

1<sup>a</sup> SERIE SPECIALE

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

Anno 162° - Numero 19

GAZZETTA  UFFICIALE  
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 12 maggio 2021

SI PUBBLICA IL MERCOLEDÌ

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

**CORTE COSTITUZIONALE**





# S O M M A R I O

## SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. **93.** Ordinanza 14 aprile - 7 maggio 2021

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Lavoro e occupazione - Contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti - Illegittimo licenziamento per vizi formali e procedurali - Indennità spettante al lavoratore - Criterio di calcolo - Riferimento esclusivo all'anzianità di servizio - Denunciata violazione dei principi di eguaglianza e ragionevolezza, nonché di tutela del lavoro - Manifesta inammissibilità della questione.**

– Decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23, art. 4.

– Costituzione, artt. 3, 4, primo comma, e 35, primo comma. . . . . Pag. 1

N. **94.** Ordinanza 14 aprile - 7 maggio 2021

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

**Sanità pubblica - Norme della Regione Siciliana - Disposizioni in materia cimiteriale, di polizia mortuaria e di attività funeraria - Ricorso del Governo - Successiva rinuncia in mancanza di costituzione in giudizio della resistente - Estinzione del processo.**

– Legge della Regione Siciliana 3 marzo 2020, n. 4, artt. 1, comma 3, lettera c), 3, comma 2, e 10, commi 9 e 10.

– Costituzione, artt. 32 e 117, commi secondo, lettera e), e terzo; statuto della Regione Siciliana, artt. 14 e 17. . . . . Pag. 3

N. **95.** Sentenza 14 aprile - 11 maggio 2021

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

**Enti locali - Norme della Regione autonoma Trentino-Alto Adige - Istituzione dell'albo dei segretari comunali nella Provincia autonoma di Trento - Disciplina del reclutamento, della revoca, della durata e dello status giuridico ed economico del segretario generale - Articolazione dell'albo in due sezioni, la prima riservata ai soggetti in possesso della laurea e del certificato di abilitazione all'esercizio delle funzioni indicate rilasciato dai competenti organi statali o dalle Province autonome di Trento e di Bolzano, con iscrizione su richiesta con durata quinquennale, rinnovabile, la seconda riservata di diritto ai segretari degli enti locali della Provincia autonoma di Trento in servizio a tempo indeterminato alla data di entrata in vigore della novella legislativa - Irragionevolezza e violazione del principio di buon andamento e imparzialità dell'amministrazione, nonché dell'accesso mediante pubblico concorso nella pubblica amministrazione - Illegittimità costituzionale.**

**Enti locali - Norme della Regione autonoma Trentino-Alto Adige - Istituzione dell'albo dei segretari comunali nella Provincia autonoma di Trento - Disposizioni residue rispetto a quelle dichiarate costituzionalmente illegittime - Disposizioni collegate a quelle dichiarate costituzionalmente illegittime - Illegittimità costituzionale consequenziale.**

– Legge della Regione Trentino-Alto Adige 16 dicembre 2019, n. 8, art. 3, comma 1, lettera g), introduttiva dell'art. 148-bis, commi 1, 2, 3, 4, 5, 6 e 7, della legge della Regione Trentino-Alto Adige 3 maggio 2018, n. 2; legge della Regione Trentino-Alto Adige 3 maggio 2018, n. 2, art. 163, comma 1, ultimo periodo.

– Costituzione, artt. 3, 51, 97, e 117, secondo comma, lettera l). . . . . Pag. 5



## N. 96. Sentenza 15 aprile - 11 maggio 2021

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Processo penale - Differimento delle udienze e sospensione dei termini processuali a causa del rischio epidemiologico da COVID-19 - Svolgimento delle udienze penali mediante collegamento telematico a distanza (accesso da remoto) - Esclusione, mediante decreto legge, dell'accesso da remoto, salvo consenso delle parti, per le udienze di discussione finale, in pubblica udienza o in camera di consiglio e a quelle nelle quali devono essere esaminati testimoni, parti, consulenti o periti - Denunciata violazione della funzione legislativa esercitata dalle Camere e dei presupposti di necessità e di urgenza legittimanti il ricorso alla decretazione d'urgenza - Inammissibilità delle questioni.**

- Decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28, convertito, con modificazioni, nella legge 25 giugno 2020, n. 70, art. 3, comma 1, lettera d), modificativo del comma 12-bis dell'art. 83 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, nella legge 24 aprile 2020, n. 27.
- Costituzione, artt. 70 e 77. ....

Pag. 18

## N. 97. Ordinanza 15 aprile - 11 maggio 2021

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Ordinamento penitenziario - Benefici penitenziari - Condannato all'ergastolo per delitti di contesto mafioso - Ammissione alla liberazione condizionale in assenza della collaborazione con la giustizia - Esclusione (c.d. ergastolo ostativo) - Denunciata irragionevolezza e violazione del principio, anche convenzionale, della finalità rieducativa della pena - Possibile ravvedimento del condannato anche in mancanza di utile collaborazione - Necessità di superare la presunzione assoluta di perdurante pericolosità - Intervento riservato alla discrezionalità del legislatore - Rinvio all'udienza del 10 maggio 2022, con sospensione del giudizio a quo.**

- Legge 26 luglio 1975, n. 354, artt. 4-bis, comma 1, e 58-ter; decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, nella legge 12 luglio 1991, n. 203, art. 2;
- Costituzione, artt. 3, 27, terzo comma, e 117, primo comma; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 3. ....

Pag. 25

## ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

## N. 26. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 27 aprile 2021 (del Presidente del Consiglio dei ministri).

**Amministrazione pubblica - Norme della Regione Siciliana - Norme in materia di enti locali - Conferimento di incarichi ad esperti estranei all'amministrazione - Presupposti, requisiti e modalità di conferimento degli incarichi di collaborazione.**

- Legge della Regione Siciliana 17 febbraio 2021, n. 5 (Norme in materia di enti locali), art. 9, sostitutivo dell'art. 14 della legge regionale 26 agosto 1992, n. 7 (Norme per l'elezione con suffragio popolare del Sindaco. Nuove norme per l'elezione dei consigli comunali, per la composizione degli organi collegiali dei comuni, per il funzionamento degli organi provinciali e comunali e per l'introduzione della preferenza unica). ....

Pag. 39

## N. 56. Ordinanza della Commissione tributaria provinciale di Catania del 7 gennaio 2021

**Contenzioso tributario - Commissioni tributarie - Trattazione della controversia in camera di consiglio - Discussione in pubblica udienza subordinata al deposito di apposita istanza di almeno una delle parti - Deposito di memorie.**

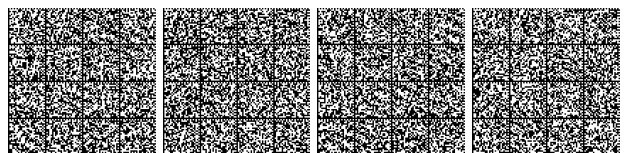
- Legge 30 dicembre 1991, n. 413 (Disposizioni per ampliare le basi imponibili, per razionalizzare, facilitare e potenziare l'attività di accertamento; disposizioni per la rivalutazione obbligatoria dei beni immobili delle imprese, nonché per riformare il contenzioso e per la definizione agevolata dei rapporti tributari pendenti; delega al Presidente della Repubblica per la concessione di amnistia per reati tributari; istituzioni dei centri di assistenza fiscale e del conto fiscale), art. 30 [, comma 1], lettera g), numero 1); decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546 (Disposizioni sul processo tributario in attuazione della delega al Governo contenuta nell'art. 30 della legge 30 dicembre 1991, n. 413), artt. 32, comma 3, e 33. ....

Pag. 46



- N. 57. Ordinanza del Giudice di pace di Macerata del 30 ottobre 2020
- Decreto-legge - Emanazione dei decreti-legge n. 6 del 2020 e n. 18 del 2020 e relative leggi di conversione, recanti misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 - Adozione da parte del Presidente del Consiglio dei ministri di d.P.C.m. di attuazione.**
- Decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6 (Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito, con modificazioni, nella legge 5 marzo 2020, n. 13; legge 24 aprile 2020, n. 27 (Conversione in legge, con modificazioni, 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. Proroga dei termini per l'adozione di decreti legislativi). . . . . Pag. 50
- N. 58. Ordinanza del Tribunale di sorveglianza di Messina del 13 novembre 2020
- Ordinamento penitenziario - Misure alternative alla detenzione - Detenuto condannato per uno dei delitti di cui all'art. 4-bis della legge n. 354 del 1975 - Concessione di una misura alternativa alla detenzione, prevista al capo VI della medesima legge, in assenza della collaborazione con la giustizia - Preclusione.**
- Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), artt. 4-bis, comma 1, e 58-ter. . . . . Pag. 56
- N. 59. Ordinanza del Tribunale di sorveglianza di Messina del 6 dicembre 2019
- Ordinamento penitenziario - Benefici penitenziari di cui al comma 1 dell'art. 4-bis della legge n. 354 del 1975 - Concessione al condannato per i reati di cui agli artt. 609-bis e 609-ter del codice penale solo sulla base dei risultati dell'osservazione scientifica della personalità condotta collegialmente per almeno un anno.**
- Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 4-bis, comma 1-*quater*. . . . . Pag. 60
- N. 60. Ordinanza della Corte di cassazione del 4 febbraio 2021
- Imposte e tasse - Calamità pubbliche e protezione civile - Oneri connessi alla dichiarazione dello stato di emergenza - Aumento dell'aliquota delle accise sulla benzina, sulla benzina senza piombo e sul gasolio usato come carburante, di cui all'allegato I del d.lgs. n. 504 del 1995, stabilito con decreto del direttore dell'Agenzia delle dogane in misura tale da determinare maggiori entrate corrispondenti all'importo prelevato dal fondo di riserva per le spese impreviste di cui all'art. 28 della legge n. 196 del 2009.**
- Decreto-legge 29 dicembre 2010, n. 225 (Proroga di termini previsti da disposizioni legislative e di interventi urgenti in materia tributaria e di sostegno alle imprese e alle famiglie), convertito, con modificazioni, nella legge 26 febbraio 2011, n. 10, art. 2, comma 2-*quater*, nella parte in cui introduce il comma 5-*quinquies*, secondo e terzo periodo, nell'art. 5 della legge 24 febbraio 1992, n. 225 (Istituzione del Servizio nazionale della protezione civile). . . . . Pag. 63





# SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 93

*Ordinanza 14 aprile - 7 maggio 2021*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Lavoro e occupazione - Contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti - Illegittimo licenziamento per vizi formali e procedurali - Indennità spettante al lavoratore - Criterio di calcolo - Riferimento esclusivo all'anzianità di servizio - Denunciata violazione dei principi di eguaglianza e ragionevolezza, nonché di tutela del lavoro - Manifesta inammissibilità della questione.**

- Decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23, art. 4.
- Costituzione, artt. 3, 4, primo comma, e 35, primo comma.

## LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Giancarlo CORAGGIO;

*Giudici :* Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI, Stefano PETITTI, Angelo BUSCEMA, Emanuela NAVARRETTA, Maria Rosaria SAN GIORGIO,

ha pronunciato la seguente

## ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 4 del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23 (Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183), promosso dal Tribunale ordinario di Roma, in funzione di giudice del lavoro, nel procedimento instaurato da M.E. H.M. contro Insieme società cooperativa arl onlus e altro, con ordinanza del 3 gennaio 2020, iscritta al n. 61 del registro ordinanze 2020 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 24, prima serie speciale, dell'anno 2020.

Visto l'atto di costituzione di M.E. H.M.;

udito nella camera di consiglio del 14 aprile 2021 il Giudice relatore Silvana Sciarra;

deliberato nella camera di consiglio del 14 aprile 2021.

Ritenuto che, con ordinanza del 3 gennaio 2020, iscritta al n. 61 del registro ordinanze 2020, il Tribunale ordinario di Roma, in funzione di giudice del lavoro, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 4, primo comma, e 35, primo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23 (Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183), «limitatamente alle parole “di importo pari a una mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio”»;



che il rimettente espone di dover decidere sull'impugnazione di un licenziamento disciplinare che gli «appare allo stato probabile che [...] vada dichiarato illegittimo», per violazione della procedura sancita dall'art. 7 della 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), e di dover applicare la previsione censurata, che disciplina l'indennità spettante per i licenziamenti viziati dal punto di vista formale o procedurale;

che la disposizione in esame, nel prevedere una indennità parametrata in maniera rigida e fissa all'anzianità di servizio, soprattutto quando l'anzianità di servizio è «assai modesta», si porrebbe in contrasto con l'art. 3 Cost., sotto il profilo della violazione del principio di ragionevolezza: una indennità così determinata, difatti, non rappresenterebbe «una adeguata dissuasione del datore di lavoro dal licenziare ingiustamente (o comunque in violazione di legge)» e non garantirebbe neppure «un adeguato ristoro al pregiudizio concretamente arrecato»;

che la commisurazione dell'indennità alla sola anzianità di servizio sarebbe lesiva anche del principio di eguaglianza (art. 3 Cost.), in quanto condurrebbe a sanzionare «in modo uguale violazioni non solo produttive di danni differenti, ma di gravità che possono essere, a loro volta, del tutto differenti»;

che sarebbero violati anche gli artt. 4, primo comma, e 35, primo comma, Cost., in quanto «un criterio di commisurazione dell'indennità automaticamente legato all'anzianità di servizio» pregiudicherebbe l'interesse del lavoratore a non essere licenziato ingiustamente;

che si è costituita la parte ricorrente nel giudizio principale e ha chiesto di accogliere la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale ordinario di Roma e, in via consequenziale, di estendere la declaratoria di illegittimità costituzionale alla previsione dell'art. 4 del d.lgs. n. 23 del 2015 riguardante la misura massima, pari a dodici mensilità, dell'indennità risarcitoria;

che non è intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri.

Considerato che il Tribunale ordinario di Roma, in funzione di giudice del lavoro, dubita della legittimità costituzionale dell'art. 4 del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23 (Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183), in riferimento agli artt. 3, 4, primo comma, e 35, primo comma, della Costituzione, nella parte in cui parametrata l'indennità per il licenziamento affetto da vizi formali o procedurali alla sola anzianità di servizio, nella misura pari a una mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio;

che, ad avviso del rimettente, la determinazione dell'indennità risarcitoria in base al solo criterio dell'anzianità di servizio sarebbe irragionevole, oltre che lesiva del principio di eguaglianza (art. 3 Cost.) e della tutela del diritto al lavoro, sancita dagli artt. 4, primo comma, e 35, primo comma, Cost.;

che lo scrutinio di questa Corte è circoscritto ai profili di illegittimità costituzionale dedotti dal giudice *a quo*;

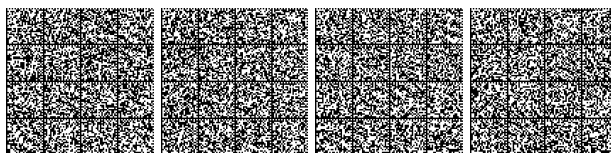
che la richiesta della parte ricorrente nel giudizio principale e costituita di dichiarare l'illegittimità costituzionale, in via consequenziale, della previsione dell'ammontare massimo dell'indennità risarcitoria, pari a dodici mensilità, sottende una diversa questione e mira ad ampliare irrualmente il tema del decidere, così come delimitato dall'ordinanza di rimessione: le censure del giudice *a quo* si appuntano, difatti, sul meccanismo di determinazione dell'indennità, non sull'ammontare - minimo e massimo - determinato dal legislatore;

che, pertanto, la richiesta svolta dalla parte non può essere presa in esame (da ultimo, sentenze n. 49 e n. 35 del 2021);

che, successivamente all'ordinanza di rimessione, questa Corte, con la sentenza n. 150 del 2020, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 del d.lgs. n. 23 del 2015, limitatamente alle parole «di importo pari a una mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio», in senso conforme al petitum dell'odierno rimettente;

che, pertanto, la questione sollevata deve essere dichiarata manifestamente inammissibile per sopravvenuta carenza di oggetto (fra le molte, ordinanze n. 47 del 2021, n. 225, n. 125 e n. 105 del 2020), poiché la disposizione censurata è stata già rimossa dall'ordinamento con efficacia retroattiva.

Visti gli artt. 26, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, e 9, comma 2, delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.





PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

*dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23 (Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183), sollevata, in riferimento agli artt. 3, 4, primo comma, e 35, primo comma, della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Roma, in funzione di giudice del lavoro, con l'ordinanza indicata in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 14 aprile 2021.

F.to:

Giancarlo CORAGGIO, *Presidente*

Silvana SCIARRA, *Redattore*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 7 maggio 2021.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Roberto MILANA

T\_210093

N. 94

*Ordinanza 14 aprile - 7 maggio 2021*

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

**Sanità pubblica - Norme della Regione Siciliana - Disposizioni in materia cimiteriale, di polizia mortuaria e di attività funeraria - Ricorso del Governo - Successiva rinuncia in mancanza di costituzione in giudizio della resistente - Estinzione del processo.**

- Legge della Regione Siciliana 3 marzo 2020, n. 4, artt. 1, comma 3, lettera c), 3, comma 2, e 10, commi 9 e 10.
- Costituzione, artt. 32 e 117, commi secondo, lettera e), e terzo; statuto della Regione Siciliana, artt. 14 e 17.

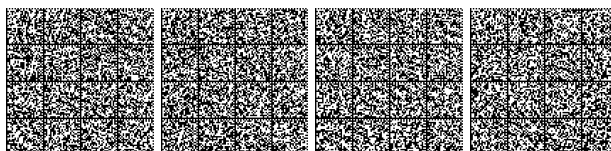
LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Giancarlo CORAGGIO;

*Giudici :* Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI, Stefano PETITTI, Angelo BUSCEMA, Emanuela NAVARRETTA, Maria Rosaria SAN GIORGIO,

ha pronunciato la seguente



## ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 1, comma 3, lettera *c*), 3, comma 2, e 10, commi 9 e 10, della legge della Regione Siciliana 3 marzo 2020, n. 4 (Disposizioni in materia cimiteriale, di polizia mortuaria e di attività funeraria. Modifiche alla legge regionale 17 agosto 2010, n. 18), promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato il 5-11 maggio 2020, depositato in cancelleria il 13 maggio 2020, iscritto al n. 48 del registro ricorsi 2020 e pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 23, prima serie speciale, dell'anno 2020.

Udito nella camera di consiglio del 14 aprile 2021 il Giudice relatore Luca Antonini;  
deliberato nella camera di consiglio del 14 aprile 2021.

Ritenuto che, con ricorso notificato il 5-11 maggio 2020, depositato il 13 maggio 2020 e iscritto al reg. ric. n. 48 del 2020, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso questioni di legittimità costituzionale degli artt. 1, comma 3, lettera *c*), 3, comma 2, e 10, commi 9 e 10, della legge della Regione Siciliana 3 marzo 2020, n. 4 (Disposizioni in materia cimiteriale, di polizia mortuaria e di attività funeraria. Modifiche alla legge regionale 17 agosto 2010, n. 18);

che, secondo il ricorrente, le norme impugnate violerebbero, nel complesso, gli artt. 32 e 117, commi secondo, lettera *e*), in relazione alla materia «tutela della concorrenza», e terzo, in relazione alla materia «tutela della salute», della Costituzione, nonché gli artt. 14 e 17 del regio decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455 (Approvazione dello statuto della Regione siciliana), convertito in legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2;

che la Regione Siciliana non si è costituita in giudizio;

che, nel corso del giudizio, l'art. 4, comma 1, della legge della Regione Siciliana 20 luglio 2020, n. 16 (Norme per il funzionamento del Corpo Forestale della Regione siciliana. Disposizioni varie), ha modificato la legge reg. Siciliana n. 4 del 2020, in particolare sopprimendo le parole «o tumulazione aerata» all'art. 1, comma 3, lettera *c*), il terzo periodo degli artt. 3, comma 2, e 10, comma 9, nonché il comma 10 del medesimo art. 10;

che il Presidente del Consiglio dei ministri, con atto depositato il 21 ottobre 2020, ha rinunciato al ricorso, in conformità alla delibera adottata dal Consiglio dei ministri nella seduta del 18 ottobre 2020.

Considerato che il Presidente del Consiglio dei ministri, previa conforme deliberazione del Consiglio dei ministri del 18 ottobre 2020, ha rinunciato al ricorso, sul presupposto che, a seguito della comunicazione della Regione Siciliana - non costituitasi in giudizio - sulla mancata applicazione medio tempore delle disposizioni censurate, sono venute meno le ragioni dell'impugnazione, essendo ritenute soddisfattive le modifiche apportate dallo *ius superveniens* alle disposizioni medesime;

che, ai sensi dell'art. 23 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, la rinuncia al ricorso, in mancanza della costituzione della resistente, comporta l'estinzione del processo (*ex plurimis*, ordinanze n. 26 e n. 12 del 2021, n. 226 del 2020 e n. 193 del 2019).

Visti gli artt. 26, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, 9, comma 2, e 23 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI

## LA CORTE COSTITUZIONALE

*dichiara estinto il processo.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 14 aprile 2021.

F.to:

Giancarlo CORAGGIO, *Presidente*

Luca ANTONINI, *Redattore*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 7 maggio 2021.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Roberto MILANA



n. 95

*Sentenza 14 aprile - 11 maggio 2021*

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

**Enti locali - Norme della Regione autonoma Trentino-Alto Adige - Istituzione dell'albo dei segretari comunali nella Provincia autonoma di Trento - Disciplina del reclutamento, della revoca, della durata e dello status giuridico ed economico del segretario generale - Articolazione dell'albo in due sezioni, la prima riservata ai soggetti in possesso della laurea e del certificato di abilitazione all'esercizio delle funzioni indicate rilasciato dai competenti organi statali o dalle Province autonome di Trento e di Bolzano, con iscrizione su richiesta con durata quinquennale, rinnovabile, la seconda riservata di diritto ai segretari degli enti locali della Provincia autonoma di Trento in servizio a tempo indeterminato alla data di entrata in vigore della novella legislativa - Irragionevolezza e violazione del principio di buon andamento e imparzialità dell'amministrazione, nonché dell'accesso mediante pubblico concorso nella pubblica amministrazione - Illegittimità costituzionale.**

**Enti locali - Norme della Regione autonoma Trentino-Alto Adige - Istituzione dell'albo dei segretari comunali nella Provincia autonoma di Trento - Disposizioni residue rispetto a quelle dichiarate costituzionalmente illegittime - Disposizioni collegate a quelle dichiarate costituzionalmente illegittime - Illegittimità costituzionale consequenziale.**

- Legge della Regione Trentino-Alto Adige 16 dicembre 2019, n. 8, art. 3, comma 1, lettera g), introduttiva dell'art. 148-bis, commi 1, 2, 3, 4, 5, 6 e 7, della legge della Regione Trentino-Alto Adige 3 maggio 2018, n. 2; legge della Regione Trentino-Alto Adige 3 maggio 2018, n. 2, art. 163, comma 1, ultimo periodo.
- Costituzione, artt. 3, 51, 97, e 117, secondo comma, lettera l).

## LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Giancarlo CORAGGIO;

*Giudici :* Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI, Stefano PETITTI, Angelo BUSCEMA, Emanuela NAVARRETTA, Maria Rosaria SAN GIORGIO,

ha pronunciato la seguente

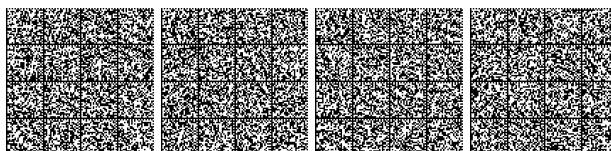
## SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, lettera g), della legge della Regione Trentino-Alto Adige 16 dicembre 2019, n. 8 (Legge regionale collegata alla legge regionale di stabilità 2020), promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri, con ricorso notificato il 14-20 febbraio 2020, depositato in cancelleria il 19 febbraio 2020, iscritto al n. 22 del registro ricorsi 2020 e pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 13, prima serie speciale, dell'anno 2020.

Visto l'atto di costituzione della Regione autonoma Trentino-Alto Adige/Südtirol;  
udito nell'udienza pubblica del 13 aprile 2021 il Giudice relatore Nicolò Zanon;

uditi l'avvocato dello Stato Ruggero Di Martino per il Presidente del Consiglio dei ministri, in collegamento da remoto, ai sensi del punto 1) del decreto del Presidente della Corte del 16 marzo 2021, gli avvocati Fabio Corvaja e Andrea Manzi per la Regione autonoma Trentino-Alto Adige/Südtirol, quest'ultimo in collegamento da remoto, ai sensi del punto 1) del decreto del Presidente della Corte del 16 marzo 2021;

deliberato nella camera di consiglio del 14 aprile 2021.



*Ritenuto in fatto*

1.- Il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, con ricorso notificato il 14-20 febbraio 2020 e depositato il 19 febbraio 2020 (reg. ric. n. 22 del 2020), ha impugnato l'art. 3, comma 1, lettera g), della legge della Regione Trentino-Alto Adige 16 dicembre 2019, n. 8 (Legge regionale collegata alla legge regionale di stabilità 2020), in riferimento agli artt. 3, 51, primo comma, 97 e 117, secondo comma, lettera l), della Costituzione, nonché all'art. 4 del decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1972, n. 670 (Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige).

2.- Il ricorrente evidenzia che l'art. 3 della legge reg. Trentino-Alto Adige n. 8 del 2019 apporta modifiche alla legge della Regione Trentino-Alto Adige 3 maggio 2018, n. 2 (Codice degli enti locali della Regione autonoma Trentino-Alto Adige). In particolare, la disposizione impugnata vi introduce l'art. 148-bis, il quale prevede - per la sola Provincia autonoma di Trento - l'istituzione di un «Albo dei segretari degli enti locali» (*recte*: elenco dei soggetti in possesso dei requisiti per lo svolgimento delle funzioni segretariali), articolato in due sezioni: nella prima è prevista l'iscrizione, a richiesta, per una durata di cinque anni rinnovabile, dei soggetti «in possesso della laurea e del certificato di abilitazione all'esercizio delle funzioni di segretario comunale rilasciato dai competenti organi statali o dalle Province di Trento e di Bolzano»; nella seconda è prevista l'iscrizione, di diritto, dei «segretari degli enti locali della provincia di Trento in servizio a tempo indeterminato» al momento dell'entrata in vigore della disposizione impugnata.

2.1.- A giudizio del ricorrente, la disposizione impugnata contrasterebbe, in primo luogo, con gli artt. 3, 51, primo comma, e 97 Cost., nella parte in cui prevede, «nell'ambito di un unico Albo con due distinte sezioni», meccanismi di iscrizione differenziati in ordine sia ai requisiti d'accesso sia alla durata e consente «che siano inseriti nei ruoli dei segretari comunali, con successivo accesso alle relative funzioni, anche soggetti individuati senza alcuna selezione pubblica».

In particolare, il Presidente del Consiglio dei ministri censura la possibilità di iscrizione alla prima sezione dell'elenco concessa «anche a soggetti che abbiano conseguito la mera abilitazione di cui all'art. 143 e seguenti» della suddetta legge reg. Trentino-Alto Adige n. 2 del 2018 (d'ora innanzi: codice regionale degli enti locali). Si tratterebbe di procedura che non implica il previo superamento di un concorso pubblico, come invece disposto dalla normativa nazionale (art. 98 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, recante «Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali»). La violazione del principio dell'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni mediante pubblico concorso troverebbe «univoca conferma nell'abrogazione» (*recte*: nella previsione della cessazione di efficacia per gli enti locali della Provincia di Trento), operata dal comma 7 «dell'art. 3, comma 1, lett. g)» (*recte*: dell'art. 148-bis del codice regionale degli enti locali, introdotto dalla richiamata disposizione), dei successivi articoli da 149 a 156, i quali prevedono, invece, per le singole classi in cui sono suddivisi i Comuni (dalla quarta alla prima), l'espletamento di concorsi per titoli ed esami, «vieppiù necessari in ragione della conclamata delicatezza delle funzioni e dei compiti demandat[i] ai segretari comunali dall'ordinamento» (viene richiamata, a tale proposito, la sentenza n. 23 del 2019).

Inoltre, sarebbe violato anche il principio di uguaglianza, laddove «vengono assoggettati irragionevolmente alla medesima disciplina possessori di titoli abilitativi di valenza oggettivamente diversa».

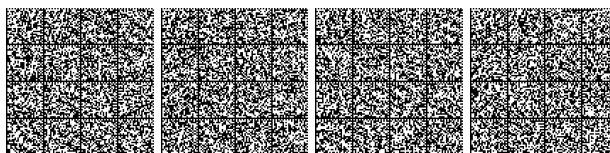
2.2.- I medesimi parametri costituzionali sarebbero violati anche sotto altro profilo.

Il comma 4 dell'art. 148-bis di nuova introduzione prevede che l'incarico possa essere revocato «dal consiglio comunale o dall'assemblea su proposta del sindaco o del presidente dell'ente locale», non solo per gravi violazioni dei doveri d'ufficio o per le altre cause previste dal contratto collettivo di lavoro, ma anche «quando il segretario riceve una valutazione dei risultati negativa per tre anni consecutivi nel corso dell'incarico».

Secondo il ricorrente, il concetto di «valutazione negativa, privo di qualsivoglia criterio e di qualsiasi procedura di garanzia», sarebbe tale da «minare la necessaria autonomia del segretario comunale», compromettendo l'imparzialità dell'azione amministrativa, che questa figura professionale, «pur nell'ambito di un incarico fiduciario», deve necessariamente garantire. Si tratterebbe di un rischio tanto più grave alla luce della riforma introdotta dalla legge impugnata, che «prevede meccanismi di avvalimento a tempo determinato su nomina fiduciaria».

2.3.- A parere del ricorrente, tale complessivo quadro normativo sarebbe in contrasto con i già citati parametri costituzionali, nella parte in cui limiterebbe «irragionevolmente l'iscrizione alla prima sezione ad un solo quinquennio persino con riguardo ai soggetti iscritti per effetto di abilitazione conferita dalla medesima Provincia», in violazione anche dei principi di indipendenza e garanzia della funzione di segretario generale.

2.4.- L'intero sistema disegnato per la Provincia autonoma di Trento, inoltre, «incidendo sull'accesso alle funzioni e sullo status giuridico economico del pubblico dipendente segretario comunale, in difformità rispetto alla disciplina statale», contrasterebbe con l'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost., che riserva alla competenza esclusiva dello Stato la materia dell'ordinamento civile.



2.5.- Infine, per il Presidente del Consiglio dei ministri, sarebbe violato l'art. 4 dello statuto di autonomia, il quale, nel prevedere la competenza esclusiva della Regione in materia di «ordinamento degli enti locali e delle relative circoscrizioni», stabilisce, tuttavia, che detta competenza debba esercitarsi in «armonia con la Costituzione e i principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica», mentre la disposizione regionale impugnata eccederebbe tali limiti.

2.6.- Tanto premesso, il ricorrente chiede che l'art. 3, comma 1, lettera g), della legge reg. Trentino-Alto Adige n. 8 del 2019, nel suo complesso e, dunque, con riferimento «in via derivata anche agli ulteriori commi in precedenza non menzionati» in ricorso, sia dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione degli evocati parametri costituzionali e statutari.

3.- La Regione autonoma Trentino-Alto Adige/Südtirol si è costituita in giudizio, chiedendo che il ricorso sia dichiarato inammissibile o, comunque, non fondato.

3.1.- La resistente ricostruisce la portata precettiva dell'art. 148-*bis* del codice regionale degli enti locali, introdotto dalla disposizione censurata.

Oltre a richiamare quanto già illustrato nel ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri, evidenzia, in particolare, che, in base al comma 2 del suddetto art. 148-*bis*, successivamente alla data di formazione dell'elenco previsto dal comma 1, i segretari «sono assunti con contratto a tempo determinato di durata corrispondente al mandato del sindaco o del presidente dell'ente locale che ha proposto la nomina», e che il rapporto di lavoro «si costituisce con la sottoscrizione del contratto individuale a seguito del conferimento dell'incarico» e «cessa automaticamente con la proclamazione del nuovo consiglio comunale o, nel caso degli altri enti locali, con l'elezione del nuovo presidente». Il conferimento del nuovo incarico è disposto non prima di trenta e non oltre centoventi giorni dalla data di proclamazione dei consiglieri comunali o, nel caso degli altri enti locali, dall'elezione del nuovo presidente, e, decorso tale termine, l'incarico precedentemente conferito si intende tacitamente rinnovato.

Il comma 3 attribuisce il potere di nomina del segretario al consiglio comunale o all'assemblea dell'ente locale, su proposta del sindaco o del presidente dell'ente locale, e stabilisce che il segretario comunale dipende funzionalmente dal capo dell'amministrazione. Il segretario comunale è scelto tra i cittadini italiani iscritti all'elenco provinciale di cui al comma 1. Sempre il comma 3 introduce taluni requisiti di qualificazione in relazione al classamento del Comune, per cui possono essere nominati «nei comuni di seconda classe gli iscritti all'elenco che hanno prestato servizio effettivo in qualità di segretario comunale per almeno due anni o che hanno prestato servizio effettivo in qualità di vicesegretari generali per almeno due anni presso sedi di prima e seconda classe, o che sono stati capi di ripartizione o di strutture equiparate in servizio di ruolo in comuni di prima e di seconda classe della regione e che hanno svolto tale incarico direttivo o dirigenziale per almeno tre anni. Possono essere nominati segretari nei comuni di prima classe della regione gli iscritti all'elenco che hanno prestato servizio effettivo in qualità di segretario generale per almeno un anno presso sedi di prima classe o che sono stati segretario comunale per almeno tre anni nei comuni di seconda, terza o quarta classe o che hanno prestato servizio effettivo in qualità di vicesegretari generali per almeno quattro anni presso sedi di prima e seconda classe, o che sono stati capi di ripartizione o di strutture equiparate in servizio di ruolo in comuni di prima e di seconda classe e che hanno svolto l'incarico direttivo o dirigenziale per almeno cinque anni». La disposizione aggiunge che gli anni di servizio richiesti non devono essere stati caratterizzati né da provvedimenti disciplinari né da note di demerito.

Il successivo comma 5 stabilisce che, nel rispetto del termine di preavviso previsto dalla contrattazione collettiva, il segretario può rinunciare all'incarico per assumerne un altro: in tal caso il sindaco procede a nuova designazione e conseguente nomina ai sensi della stessa legge reg. Trentino-Alto Adige n. 2 del 2018.

Il comma 6 detta una disposizione transitoria, secondo cui le nuove norme non si applicano ai segretari in servizio a tempo indeterminato negli enti locali della Provincia di Trento alla data di entrata in vigore della disposizione impugnata. Tali segretari, infatti, «conservano il contratto a tempo indeterminato anche quando ricoprono il posto vacante di segretario di un comune o altro ente locale a seguito dell'attivazione della procedura di mobilità», disciplinata dal successivo art. 158.

3.2.- La Regione autonoma Trentino-Alto Adige/Südtirol, dopo aver ricostruito le censure avanzate dal Presidente del Consiglio dei ministri, contesta, in primo luogo, la premessa dalla quale - a suo giudizio - sarebbe partito il ricorrente, il quale avrebbe identificato il segretario comunale «come organo costituzionalmente necessario delle amministrazioni locali», e sostiene che la giurisprudenza costituzionale non solo non avrebbe mai considerato tale organo come indefettibile (è citata la sentenza n. 22 del 1997), ma soprattutto avrebbe rilevato «il progressivo spostamento del baricentro delle funzioni del segretario comunale dalle funzioni di garanzia alle funzioni di direzione in attuazione dell'impulso derivante dall'indirizzo politico», in tal modo ritenendo «non illegittima la previsione per cui i responsabili di tale indirizzo hanno il potere di scegliere un segretario sul quale riporre il proprio affidamento» (è citata la sentenza n. 23 del 2019).



La resistente, poi, espone che, nella Regione autonoma Trentino-Alto Adige/Südtirol, ai sensi dell'art. 137 della legge reg. Trentino-Alto Adige n. 2 del 2018, il segretario comunale è il funzionario più elevato in grado del Comune (di cui è dipendente), partecipa alle riunioni del Consiglio e della Giunta comunale e ne redige i relativi verbali, apponendovi la propria firma. Nel rispetto delle direttive impartitegli dal sindaco da cui dipende funzionalmente, oltre alle competenze dirigenziali, sovrintende allo svolgimento delle funzioni dei dirigenti e ne coordina l'attività, è il capo del personale, coordina e dirige le strutture organizzative dell'ente, cura l'attuazione dei provvedimenti, è responsabile dell'istruttoria delle deliberazioni, provvede per la loro pubblicazione e ai relativi atti esecutivi. Esercita, altresì, ogni altra attribuzione affidatagli dalle leggi e dai regolamenti e adempie ai compiti affidatigli dal sindaco. Inoltre, se da questi richiesto, roga i contratti nei quali l'ente è parte e autentica le sottoscrizioni nelle scritture private nonché negli atti unilaterali nell'interesse dell'ente.

La disposizione impugnata, quindi, in «armonica coerenza» con le illustrate caratteristiche del segretario comunale, avrebbe ulteriormente accentuato «le funzioni tipicamente dirigenziali di questo organo rispetto a quelle di controllo e garanzia», prevedendo una nomina fiduciaria per la quale attingere da un elenco di soggetti dotati di sicura qualificazione, l'assunzione con contratto a termine, la decadenza al rinnovo dell'amministrazione e la possibilità di revoca per grave inadempimento dei doveri di servizio o per il mancato conseguimento dei risultati per tre anni consecutivi.

3.3.- Ciò premesso, la resistente considera inammissibile e non fondata la censura di violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost., per invasione della competenza legislativa statale in materia di «ordinamento civile».

Osserva, in primo luogo, che i segretari comunali, nella Regione autonoma Trentino-Alto Adige/Südtirol, sono dipendenti comunali nominati dai rispettivi Consigli, ai sensi dell'art. 21 della legge 11 marzo 1972, n. 118 (Provvedimenti a favore delle popolazioni alto-atesine), e che l'art. 65 dello statuto di autonomia dispone che l'ordinamento del personale dei Comuni è regolato dai Comuni stessi, salva l'osservanza dei principi generali eventualmente stabiliti da una legge regionale.

La potestà legislativa in materia spetterebbe dunque alla Regione autonoma resistente, come sarebbe riconosciuto dalla stessa successiva legislazione dello Stato: l'art. 103 [recte: 105] del d.lgs. n. 267 del 2000 prevede, infatti, che le Regioni a statuto speciale e le Province autonome di Trento e di Bolzano disciplinano «le materie di cui al presente capo» (rubricato: «Segretari comunali e provinciali») con propria legislazione e che, nel territorio della Regione autonoma Trentino-Alto Adige/Südtirol, fino all'emanazione di apposita legge regionale, rimane ferma l'applicazione delle sopra ricordate disposizioni della legge n. 118 del 1972.

Da questo complesso di disposizioni, si ricaverebbe la «sicura competenza legislativa regionale» in materia, ciò che escluderebbe sia la violazione diretta del parametro costituzionale evocato (dovendo valere la clausola «di maggior favore» di cui all'art. 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 recante «Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione»), sia il contrasto con norme statali interposte, peraltro non identificate dal ricorrente e, comunque, non applicabili nel territorio regionale.

La resistente, ancora, esclude che la disposizione impugnata contenga norme di diritto privato sul rapporto di lavoro: essa disciplinerebbe, piuttosto, «la fase pubblicistica del conferimento dell'incarico e della sua eventuale revoca», limitandosi a prevedere che il contratto di lavoro del segretario comunale è a tempo determinato, «senza pretendere di conformare il contenuto di tale contratto, che rimane quello comune, ma al contrario facendone semplicemente uso, come è in potere di tutti i soggetti».

3.4.- Quanto alla censura mossa in riferimento agli artt. 3, 51, primo comma, e 97 Cost., per violazione del principio costituzionale dell'accesso ai pubblici uffici mediante concorso, essa sarebbe inammissibile, poiché non sarebbero individuate le specifiche disposizioni asseritamente illegittime, tra quelle contenute nei sette commi di cui si compone l'art. 148-bis della legge reg. Trentino-Alto Adige n. 2 del 2018.

Nel ricorso - osserva la resistente - si sottopone a censura la possibilità che una prima iscrizione all'albo sia conseguita in base alla mera abilitazione di cui agli artt. 143 e seguenti della legge regionale appena citata, il cui rilascio «non implica il previo superamento di un concorso pubblico».

Secondo la Regione autonoma Trentino-Alto Adige/Südtirol, dunque, il vizio individuato dal ricorrente risiederebbe negli artt. 143 e seguenti del codice regionale degli enti locali, che tuttavia sono meramente richiamati dalla disposizione impugnata, che non ne modifica in alcun modo la portata precettiva. In altre parole, il ricorrente avrebbe contestato surrettiziamente «le regole secondo le quali è ottenuta l'abilitazione», contenute in norme diverse da quella censurata e non impugnate tempestivamente (viene richiamata la sentenza di questa Corte n. 153 del 2019, per sostenere l'inammissibilità di una censura così proposta).

Nel merito, ha osservato che l'abilitazione rilasciata in base alla legislazione regionale passa per una duplice selezione: al momento iniziale del corso-concorso, in cui gli ammessi vengono scelti in base agli esiti di una prova scritta, e al momento finale del corso professionalizzante, che si conclude con un esame. Il meccanismo, dunque, sarebbe del tutto simile a quello previsto dalla legislazione statale, che pure si articolerebbe in un doppio passaggio: abilitazione a mezzo di corso professionalizzante, caratterizzato da selezione ed esame finale, e nomina fiduciaria.



In ogni caso, aggiunge la resistente, con l'accentuazione della funzione di collaborazione alla realizzazione dell'indirizzo politico, sarebbe ammessa e giustificabile «la chiamata singola non a mezzo di pubblico concorso, ma per chiamata diretta»: ciò che spiegherebbe la prevista (dal comma 7 dell'art. 148-*bis* introdotto dalla disposizione impugnata) cessazione dell'efficacia delle norme che, in passato, prevedevano il pubblico concorso, alla luce del carattere intrinsecamente fiduciario di una nomina affidata ad organi di indirizzo politico, carattere rispetto al quale sarebbe «incongrua» la previsione di una vera e propria procedura comparativa.

Infine, sarebbe non fondata anche la censura di violazione del principio di eguaglianza. Osserva, a tale proposito, la resistente che la norma regionale impugnata consentirebbe l'iscrizione alla prima sezione dell'elenco a tutti coloro che sono in possesso dell'abilitazione, sia essa nazionale, regionale o provinciale, e che nessun iscritto «potrebbe vantare una pretesa all'ufficio qualificata o peggiore rispetto a quella di altro soggetto egualmente abilitato, tenuto conto [della] natura fiduciaria dell'incarico». Tra la prima e la seconda sezione dell'albo, inoltre, vi sarebbe una differenza oggettiva di situazioni e di status dei soggetti iscritti, che giustificerebbe la presenza delle due sezioni dell'elenco: il necessario differente trattamento consisterebbe nel fatto che gli iscritti alla prima sezione «non fanno parte dei ruoli dell'amministrazione ed entrano al servizio della p.a. con un rapporto di servizio retto da contratto a tempo determinato, mentre i segretari comunali iscritti nella seconda sezione sono già stati assunti con rapporto di lavoro a tempo indeterminato e tale status conservano», come previsto dalla norma transitoria di cui al comma 6.

3.5.- In ordine ai rilievi mossi contro la previsione della durata quinquennale (salvo rinnovo) dell'iscrizione all'albo, la Regione autonoma Trentino-Alto Adige/Südtirol osserva che la censura appare incompatibile con quella diretta contro l'istituzione dell'elenco. In ogni caso, essa sarebbe infondata, sia perché è prevista la possibilità di rinnovo, che sarebbe a semplice domanda, sia perché, per coloro che aspirano al conferimento di incarico a tempo determinato, la previsione di una ricognizione periodica risponderebbe «quanto meno ad una esigenza di verifica di attualità dell'interesse», che sarebbe tanto più necessaria in una Provincia in cui «risulta spesso difficile coprire sedi periferiche o marginali, sicché l'istituzione di un elenco in cui siano registrati coloro che hanno una disponibilità attuale ad assumere l'incarico» corrisponderebbe ad una «precisa esigenza di organizzazione amministrativa».

3.6.- Quanto alla censura avanzata con riferimento alla possibilità di revoca del segretario comunale in caso di valutazioni negative per tre anni consecutivi nel corso dell'incarico, la resistente rileva che la disposizione si innesta in un sistema di «nomina fiduciaria di un dirigente apicale», prevedendo «una tipica ipotesi di responsabilità dirigenziale, attivabile secondo le comuni procedure di valutazione, previste anche nell'ordimento degli enti locali della Regione», ed anzi rendendola di più rigorosa applicazione, visto che, da un lato la revoca sarebbe disposta dal Consiglio comunale o dall'assemblea dell'ente e non dall'organo monocratico, e, dall'altro, «la norma generale del contratto enti locali per la Regione» prevederebbe la possibilità di revoca già dopo una sola valutazione negativa dei risultati, mentre per il segretario comunale la disposizione impugnata richiede tre consecutive valutazioni negative.

3.7.- In relazione al motivo di ricorso attinente alla prospettata violazione dell'art. 4 dello statuto di autonomia, la resistente in via preliminare sottolinea l'inconferenza del parametro «ordinamento degli enti locali e delle relative circoscrizioni» individuato dal ricorrente, in luogo di quello ritenuto pertinente, che la Regione individua nell'art. 69 (*recte*: 65) dello statuto, che le attribuirebbe competenza legislativa sul personale degli enti locali.

In ogni caso, tale censura si risolverebbe in quella che deduce la violazione del limite costituzionale «e dunque degli artt. 3, 51 e 97 Cost.», trattandosi di una «mera descrizione dello stesso presunto vizio materiale nei termini di un vizio formale di competenza».

3.8.- Da ultimo, la Regione autonoma Trentino-Alto Adige/Südtirol, ritenute inammissibili o infondate le doglianze avanzate con il ricorso, invoca il rigetto anche della richiesta di declaratoria di illegittimità costituzionale in via consequenziale, di cui, comunque, contesta l'ammissibilità, in quanto non formulata «in modo preciso e comprensibile».

4.- In vista dell'udienza pubblica, entrambe le parti hanno depositato memoria illustrativa.

4.1.- Il Presidente del Consiglio dei ministri, nel ribadire le ragioni sottese ai motivi di ricorso, ha confutato le difese della Regione autonoma resistente, rimarcando che «la potestà legislativa del Trentino-Alto Adige, in tema di organizzazione degli uffici e di stato giuridico ed economico del personale regionale, può essere esercitata nei limiti dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi statali», richiamando la sentenza di questa Corte n. 16 del 2020.

Ha aggiunto che la previsione della decadenza del segretario comunale alla cessazione del mandato del sindaco configurerebbe una palese violazione dell'art. 97 Cost., con conseguente compromissione dell'imparzialità e continuità dell'azione amministrativa, nonché «delle imprescindibili tutele lavorative volte ad assicurare omogeneità dei trattamenti e delle condizioni di lavoro in ambito nazionale» e dei «principi di equità e parità di trattamento della categoria, dando luogo ad un trattamento giuridico differenziato e non garantito»: non sarebbero assicurate, infatti,



adeguate garanzie per il rapporto di lavoro del segretario uscente, come invece previsto dalla legge statale (ciò che avrebbe determinato la decisione di rigetto della questione sollevata nell'ambito del giudizio di legittimità costituzionale deciso dalla sentenza n. 23 del 2019), con conseguente ingiustificata «“precarizzazione” del rapporto del segretario comunale».

Infine, osserva che, nel caso in questione, non si discute dell'utilizzo del contratto di lavoro a tempo determinato previsto per i segretari comunali, bensì «della conformazione giuridica che si conferisce ad un rapporto di lavoro», come tale rientrante nella competenza legislativa esclusiva dello Stato, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera *l*), Cost., e regolata da norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica, che si impongono anche alla Regione autonoma Trentino-Alto Adige/Südtirol, ai sensi dell'art. 4 dello statuto di autonomia.

4.2.- La Regione autonoma Trentino-Alto Adige/Südtirol, in data 23 marzo 2021, ha depositato memoria illustrativa, con la quale ha ribadito le argomentazioni difensive già addotte nell'atto di costituzione.

In primo luogo, ha segnalato lo *ius superveniens* che ha interessato la disposizione impugnata, rappresentando che la legge della Regione Trentino-Alto Adige 27 luglio 2020, n. 3 (Assestamento del bilancio di previsione della Regione autonoma Trentino-Alto Adige/Südtirol per gli esercizi finanziari 2020-2022) ha apportato modifiche all'art. 148-*bis* del codice regionale degli enti locali, sostituendo - nei commi 1, 6 e 7 - le espressioni «alla (o dalla) data di entrata in vigore in vigore di questo articolo» (commi 1 e 6), con le espressioni, rispettivamente, «alla data di approvazione dell'elenco» (comma 1), «alla data di approvazione dell'elenco di cui al comma 1» (comma 6) e «dalla data di approvazione dell'elenco di cui al comma 1» (comma 7). Tali modifiche svolgerebbero la funzione di «norme transitorie in vista di un ordinato passaggio dalla precedente disciplina a quella nuova», consentendo medio tempore lo svolgimento delle procedure concorsuali per il reclutamento dei segretari comunali nelle sedi scoperte, «nelle more della approvazione dell'elenco provinciale dei Segretari degli enti locali che costituisce il presupposto di applicabilità della nuova disciplina». Esse, tuttavia, «limitandosi a spostare in avanti l'ambito di applicazione temporale della disciplina», non inciderebbero sulle questioni promosse.

La resistente ribadisce, poi, l'eccezione di genericità della censura fondata sulla violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera *l*), Cost., e aggiunge che la «nomina fiduciaria» del segretario e la sua «revocabilità al cambio di amministrazione» sarebbero comunque «in linea con i più recenti indirizzi della legislazione statale, la cui conformità alla Costituzione [sarebbe] stata attestata» dalla sentenza di questa Corte n. 23 del 2019. Infine, la disposizione impugnata regolerebbe «soltanto momenti pubblicistici del rapporto, di per sé ascrivibili all'ordinamento dell'ente e non già all'ordinamento civile»: lo si desumerebbe dalla stessa giurisprudenza costituzionale, secondo cui esulerebbe dalla materia di competenza esclusiva statale la fase concernente il reclutamento del personale (dai concorsi allo scorrimento delle graduatorie: sono citate le sentenze n. 42 del 2021, n. 124 e n. 77 del 2020), rientrante nell'ambito dell'organizzazione amministrativa regionale. Anche le disposizioni sulla revocabilità dell'incarico, peraltro, non invaderebbero la materia «ordinamento civile», in quanto lo stesso art. 40, comma 1, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), esclude dalla contrattazione collettiva le materie attinenti all'organizzazione degli uffici, quelle afferenti alle prerogative dirigenziali ai sensi degli artt. 5, comma 2, 16 e 17, nonché la materia del conferimento e della revoca degli incarichi dirigenziali.

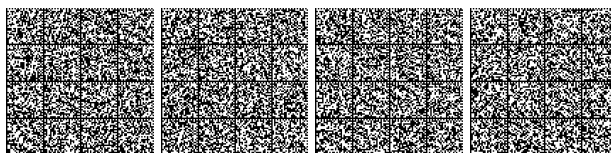
Ancora, la Regione autonoma resistente ribadisce che «la possibilità di nomina fiduciaria per posizioni apicali rappresenta una opzione legittima, consentita non solo alla legislazione statale, ma anche a quella regionale, dallo stesso art. 97, quarto comma, Cost.».

### *Considerato in diritto*

1.- Il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, impugna l'art. 3, comma 1, lettera *g*), della legge della Regione Trentino-Alto Adige 16 dicembre 2019, n. 8 (Legge regionale collegata alla legge regionale di stabilità 2020), in riferimento agli artt. 3, 51, primo comma, 97 e 117, secondo comma, lettera *l*), della Costituzione, nonché all'art. 4 del decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1972, n. 670 (Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige).

La disposizione impugnata introduce l'art. 148-*bis* nella legge della Regione Trentino-Alto Adige 3 maggio 2018, n. 2 (Codice degli enti locali della Regione autonoma Trentino-Alto Adige).

La nuova normativa prevede - per la sola Provincia autonoma di Trento - l'istituzione di un albo dei soggetti in possesso dei requisiti per lo svolgimento delle funzioni di segretario comunale, articolato in due sezioni: nella prima è prevista l'iscrizione, a richiesta, per una durata di cinque anni rinnovabile, dei soggetti «in possesso della laurea e del





certificato di abilitazione all'esercizio delle funzioni di segretario comunale rilasciato dai competenti organi statali o dalle provincie di Trento e di Bolzano»; nella seconda è prevista l'iscrizione, di diritto, dei segretari degli enti locali della Provincia autonoma di Trento già in servizio a tempo indeterminato al momento dell'entrata in vigore della disposizione impugnata.

A giudizio del ricorrente, la disciplina così disegnata contrasterebbe, in primo luogo, con gli artt. 3, 51, primo comma, e 97 Cost. (con riferimento implicito al quarto comma di quest'ultimo articolo), in quanto prevede, «nell'ambito di un unico Albo», meccanismi di iscrizione differenziati in ordine sia ai requisiti d'accesso sia alla durata, e consente l'accesso alle funzioni di segretario comunale di soggetti individuati «senza alcuna selezione pubblica».

In particolare, il Presidente del Consiglio dei ministri censura, in primo luogo, la possibilità di iscrizione alla prima sezione dell'elenco concessa «anche a soggetti che abbiano conseguito la mera abilitazione di cui all'art. 143 e seguenti» della suddetta legge reg. Trentino-Alto Adige n. 2 del 2018 (d'ora innanzi: codice regionale degli enti locali).

Poiché il conseguimento dell'abilitazione rilasciata dalle Province autonome di Trento e di Bolzano non presuppone il superamento di un concorso pubblico, sostiene il ricorrente che il vulnus ai parametri costituzionali evocati sarebbe evidente, ed altresì dimostrato dalla previsione (contenuta nel comma 7 del citato art. 148-*bis*) della cessazione di efficacia, per i soli enti locali della Provincia autonoma di Trento, degli articoli da 149 a 156 del medesimo codice regionale degli enti locali, i quali stabiliscono - ormai solo per gli enti locali della Provincia autonoma di Bolzano - l'espletamento di concorsi per titoli ed esami in relazione alle singole classi in cui sono suddivisi i Comuni (dalla quarta alla prima).

Sarebbe, inoltre, violato il principio di uguaglianza, poiché verrebbero «assoggettati irragionevolmente alla medesima disciplina possessori di titoli abilitativi di valenza oggettivamente diversa».

I medesimi parametri costituzionali (con riferimento implicito, in tal caso, al secondo comma dell'art. 97 Cost.) sono evocati anche per la successiva censura, che si appunta sull'introdotta possibilità di revoca dell'incarico - ad opera del Consiglio comunale o dell'assemblea su proposta del sindaco o del presidente dell'ente locale - non solo per gravi violazioni dei doveri d'ufficio o per le altre cause previste dal contratto collettivo di lavoro, ma anche per l'ipotesi in cui il segretario riceva una valutazione negativa per tre anni consecutivi.

Secondo il ricorrente, il concetto di «valutazione negativa, privo di qualsivoglia criterio e di qualsiasi procedura di garanzia», sarebbe tale da «minare la necessaria autonomia del segretario comunale», compromettendo l'imparzialità dell'azione amministrativa, che questa figura professionale, «pur nell'ambito di un incarico fiduciario», deve necessariamente garantire. Si tratterebbe di un rischio tanto più grave alla luce della riforma introdotta dalla legge impugnata, che «prevede meccanismi di avvalimento a tempo determinato su nomina fiduciaria».

Ancora, la disciplina regionale in questione sarebbe in contrasto con i già citati parametri costituzionali nella parte in cui limiterebbe «irragionevolmente l'iscrizione alla prima sezione ad un solo quinquennio persino con riguardo ai soggetti iscritti per effetto di abilitazione conferita dalla medesima Provincia», in violazione anche dei principi di indipendenza e garanzia della funzione di segretario comunale.

Il sistema disegnato per la Provincia autonoma di Trento, inoltre, «incidendo sull'accesso alle funzioni e sullo status giuridico economico del pubblico dipendente segretario comunale, in difformità rispetto alla disciplina statale», contrasterebbe con l'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost., che riserva alla competenza esclusiva dello Stato la materia dell'ordinamento civile.

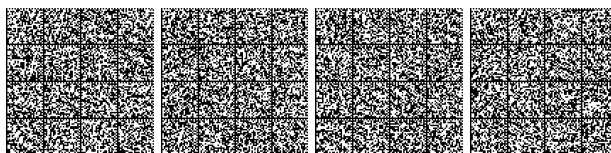
Infine, per il Presidente del Consiglio dei ministri, sarebbe violato l'art. 4 dello statuto di autonomia, il quale, nel prevedere la competenza esclusiva della Regione in materia di «ordinamento degli enti locali e delle relative circoscrizioni», stabilisce, tuttavia, che detta competenza debba esercitarsi «[i]n armonia con la Costituzione e i principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica», mentre la disposizione regionale impugnata eccederebbe tali limiti.

2.- Vanno affrontate, in primo luogo, le eccezioni d'inammissibilità sollevate dalla Regione autonoma Trentino-Alto Adige/Südtirol.

2.1.- La resistente lamenta, in primo luogo, l'indeterminatezza di tutte le censure, per non avere il Presidente del Consiglio dei ministri specificato, per ciascuna, nei confronti di quali commi - tra i sette di cui si compone il nuovo art. 148-*bis* del codice regionale degli enti locali - esse siano indirizzate.

L'eccezione non è fondata.

Ciascun motivo di ricorso, pur essendo in definitiva finalizzato a colpire l'intero art. 148-*bis*, consente agevolmente di identificare la disposizione di volta in volta oggetto di specifica impugnazione: ogni censura, infatti, attiene a un differente profilo proprio dell'innovato regime del segretario comunale nella Provincia autonoma di Trento, contemplato da uno o più commi facilmente individuabili.



Così, il primo motivo di ricorso coinvolge il sistema di reclutamento dei segretari comunali nella Provincia autonoma di Trento, disciplinato dai commi 1 (istituzione dell'albo, sua suddivisione in due sezioni e iscrizione a ciascuna di esse), 3 (scelta all'interno dell'elenco e nomina) e 7 (cessazione di efficacia, per gli enti locali interessati delle disposizioni che regolano il sistema dei concorsi).

La seconda censura riguarda l'introduzione di una nuova fattispecie di revoca dell'incarico e si appunta, all'evidenza, sui commi 2 (assunzione con contratto a tempo determinato, conferimento dell'incarico e durata di quest'ultimo) e 4 (revoca dell'incarico). Va evidenziato, peraltro, che il comma 2 dell'art. 148-bis contiene un erroneo rinvio al comma 1, dovendosi intendere il rimando come effettuato, piuttosto, al comma 3: è questa la disposizione che, in effetti, disciplina il conferimento dell'incarico al segretario comunale.

La terza questione è promossa con riferimento, ancora, al comma 1, che prevede la durata quinquennale dell'iscrizione nella prima sezione dell'albo.

La quarta e la quinta doglianza investono tutto il sistema disegnato dai commi da 1 a 5, coinvolgendo l'intero status giuridico ed economico del segretario comunale nella Provincia autonoma di Trento.

Infine, il ricorrente chiede che, in ogni caso, l'art. 148-bis introdotto dall'art. 3, comma 1, lettera g), della legge regionale impugnata, sia dichiarato costituzionalmente illegittimo nella sua interezza e, dunque, con riferimento «in via derivata anche agli ulteriori commi in precedenza non menzionati» in ricorso.

2.2.- Sono fondate, invece, le eccezioni d'inammissibilità avanzate contro la terza e la quarta censura, in ragione della loro genericità.

Il Presidente del Consiglio dei ministri, infatti, nel sottoporre a contestazione la durata solo quinquennale dell'iscrizione alla prima sezione dell'albo e nel lamentare l'invasione della competenza esclusiva attribuita allo Stato dall'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost., non ha sostenuto le relative censure con argomentazioni specifiche.

Per costante orientamento di questa Corte, il ricorrente ha non solo l'onere di individuare le disposizioni impugnate e i parametri costituzionali dei quali lamenta la violazione, ma anche quello di allegare, a sostegno delle questioni proposte, una motivazione non meramente assertiva. Il ricorso deve cioè contenere l'indicazione delle ragioni per le quali vi sarebbe il contrasto con i parametri evocati e una, sia pur sintetica, argomentazione a supporto delle censure (*ex multis*, sentenze n. 29 e n. 25 del 2021). Nel caso in esame, invece, limitatamente ai due motivi di ricorso indicati, non è stata raggiunta quella «soglia minima di chiarezza e di completezza» che rende ammissibile l'impugnativa proposta (sentenze n. 52 e n. 42 del 2021).

3.- Sempre in via preliminare, va dato atto dello *ius superveniens*.

La legge della Regione Trentino-Alto Adige 27 luglio 2020, n. 3 (Assestamento del bilancio di previsione della Regione autonoma Trentino-Alto Adige/Südtirol per gli esercizi finanziari 2020-2022) ha apportato modifiche all'art. 148-bis del codice regionale degli enti locali, sostituendo - nei commi 1, 6 e 7 - le espressioni «alla (o dalla) data di entrata in vigore di questo articolo» (commi 1 e 6), con le espressioni, rispettivamente, «alla data di approvazione dell'elenco» (comma 1), «alla data di approvazione dell'elenco di cui al comma 1» (comma 6) e «dalla data di approvazione dell'elenco di cui al comma 1» (comma 7).

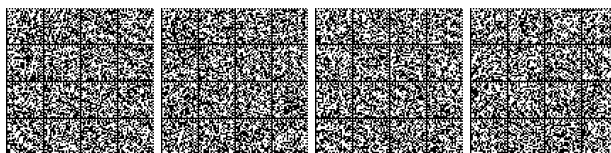
Come chiarito dalla stessa Regione resistente nella memoria illustrativa depositata in vista dell'udienza, le modifiche sono state introdotte allo scopo di posticipare l'applicazione della nuova disciplina al momento in cui sarà approvato l'albo dei segretari comunali per la Provincia autonoma di Trento, «che costituisce il presupposto di applicabilità della nuova disciplina». Esse consentono, medio tempore, lo svolgimento delle procedure concorsuali per il reclutamento dei segretari comunali nelle sedi scoperte, ma non incidono sulla portata precettiva delle disposizioni impugnate e non rivestono carattere satisfattivo delle pretese avanzate con il ricorso.

Nessuna cessazione della materia del contendere è, quindi, ipotizzabile.

4.- Passando al merito, è utile operare una breve ricostruzione della figura del segretario comunale nell'ordinamento statale, limitatamente agli aspetti qui rilevanti, allo scopo di confrontarla con quella delineata dalla legislazione della Regione autonoma Trentino-Alto Adige/Südtirol, sia prima che dopo la riforma apportata, per la sola Provincia autonoma di Trento, dalla disposizione impugnata.

4.1.- Nella sentenza n. 23 del 2019 (richiamata da entrambe le parti del presente giudizio a sostegno delle rispettive argomentazioni), questa Corte ha già ampiamente illustrato l'evoluzione della disciplina di tale organo nell'ordinamento statale.

In questa sede importa solo ribadire come, particolarmente nell'ordinamento repubblicano, non vengano modificati, nella sostanza, né il procedimento di nomina del segretario comunale, basato sull'assunzione per pubblico concorso, né il suo stato giuridico di funzionario statale, entrambi profili ereditati dal periodo precedente.



È piuttosto la legge 15 maggio 1997 n. 127 (Misure urgenti per lo snellimento dell'attività amministrativa e dei procedimenti di decisione e di controllo) a determinare un rilevante mutamento della sua complessiva fisionomia, riconoscendo ai sindaci il potere di nominarlo in autonomia, scegliendolo fra gli iscritti all'albo nazionale (al quale si continuava ad accedere tramite concorso pubblico), affidato alla gestione di una neo-istituita agenzia: il segretario comunale viene così definito dipendente di tale agenzia e, allo scopo di accentuare l'autonomia degli enti locali, la durata del suo incarico, a parte i casi di revoca per violazione dei (soli) doveri d'ufficio, viene fatta coincidere con quella del mandato del sindaco che lo nomina, salvo conferma.

La complessiva disciplina così elaborata confluisce nel decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), fatte salve ulteriori successive modifiche, tra le quali la soppressione dell'agenzia nazionale, cui subentra il Ministero dell'interno.

L'iscrizione all'albo nazionale dei segretari comunali è dunque subordinata al conseguimento dell'abilitazione, in virtù della frequentazione di un corso cui si accede mediante concorso pubblico (art. 98, comma 1, del d.lgs. n. 267 del 2000), sia pur, attualmente, con procedure semplificate, previste per rimediare con maggiore celerità ai vuoti di organico verificatisi su tutto il territorio nazionale (art. 16-ter del decreto-legge 30 dicembre 2019, n. 162, recante «Disposizioni urgenti in materia di proroga di termini legislativi, di organizzazione delle pubbliche amministrazioni, nonché di innovazione tecnologica», convertito, con modificazioni in legge 28 febbraio 2020, n. 8; art. 25-bis del decreto-legge 14 agosto 2020, n. 104, recante «Misure urgenti per il sostegno e il rilancio dell'economia», convertito, con modificazioni in legge 13 ottobre 2020, n. 126).

4.2.- Nella Regione autonoma Trentino-Alto Adige/Südtirol, la disciplina dei segretari comunali presenta differenze rispetto a quella statale.

La più marcata consiste nel fatto che essi sono dipendenti comunali, non già funzionari statali. L'art. 21 della legge 11 marzo 1972, n. 118 (Provvedimenti a favore delle popolazioni altoatesine) ha previsto, infatti, che «[n]ella regione Trentino-Alto Adige i segretari comunali sono dipendenti dei comuni e vengono nominati dai consigli comunali».

Questa Corte, con la sentenza n. 132 del 2006, ha già rilevato che l'art. 4, primo comma, numero 3), dello statuto di autonomia attribuisce alla competenza legislativa esclusiva della Regione autonoma Trentino-Alto Adige/Südtirol l'«ordinamento degli enti locali», e quindi anche la disciplina del relativo personale. Il successivo art. 65 prevede, inoltre, che «[l]'ordinamento del personale dei comuni» è regolato dai Comuni stessi, con l'osservanza dei principi generali dettati dalla legge regionale.

L'art. 137 del codice regionale degli enti locali (che ne ha confermato lo status di dipendente comunale) indica dettagliatamente le funzioni del segretario comunale, qualificato come «funzionario più elevato in grado» del Comune.

Quanto all'accesso alle funzioni, il successivo art. 143 dispone che le Giunte provinciali di Trento e di Bolzano organizzano corsi (teorico-pratici) abilitanti alle funzioni di segretario comunale, ai quali possono partecipare i cittadini italiani in possesso di una delle lauree indicate.

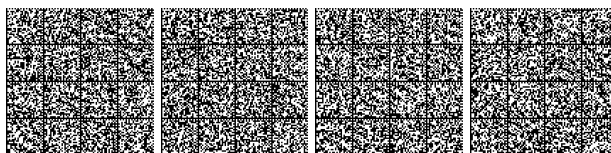
Ai sensi dell'art. 144, il corso si conclude con un esame teorico-pratico, il cui superamento abilita all'esercizio delle funzioni di segretario comunale (art. 146), con il rilascio del relativo certificato di idoneità.

L'abilitazione consente di partecipare ai concorsi pubblici banditi dai singoli Comuni o enti locali, che consistono in prove scritte e orali (artt. 149 e seguenti del codice).

La stabilità di posizione dei vincitori dei concorsi emerge dalla circostanza che essi vengono nominati dai singoli enti con contratto a tempo indeterminato. Inoltre, coerentemente a ciò, ai sensi dell'art. 138 del codice regionale degli enti locali, sono applicabili ai segretari comunali le sole cause di risoluzione del rapporto di lavoro previste, per tutti i dipendenti comunali, dai contratti collettivi (anche sotto il profilo disciplinare) e dall'art. 121 (dimissioni volontarie, licenziamento per giusta causa o giustificato motivo, soppressione dell'ufficio, collocamento a riposo, dispensa o decadenza per perdita dei requisiti di nomina).

In definitiva, anche nella Regione autonoma Trentino-Alto Adige/Südtirol - che pure è estranea al sistema dell'albo nazionale illustrato in precedenza, per il peculiare status di dipendenti comunali dei segretari - il segretario comunale è assunto con contratto a tempo indeterminato, previo superamento di un pubblico concorso (organizzato su base locale previa frequenza al corso abilitante di cui all'art. 143), ed è perciò assistito dalla garanzia di stabilità del posto di lavoro.

4.3.- Nel contesto normativo appena descritto, la disposizione impugnata aggiunge al codice regionale degli enti locali l'art. 148-bis, che modifica il meccanismo di reclutamento e incide su alcuni profili essenziali dello status dei segretari comunali, solo per gli enti locali della Provincia autonoma di Trento.



La disposizione prevede, in particolare, che la nomina venga operata dal Consiglio comunale o dall'assemblea dell'ente locale, su proposta del sindaco o del presidente dell'ente locale, i quali effettuano una scelta discrezionale tra tutti gli iscritti all'elenco di nuova istituzione. Solo per i Comuni di classe superiore alla quarta è necessario che i prescelti abbiano già prestato servizio effettivo (per periodi variamente indicati dalla norma) in sedi di classe inferiore.

Non è più prevista una procedura concorsuale per l'assunzione delle funzioni, quantomeno da parte di coloro che non abbiano conseguito l'abilitazione nazionale e che non siano già in servizio alla data di approvazione dell'albo: ciò si evince dalla previsione del comma 7, secondo cui, dalla data di approvazione dell'elenco introdotto *ex novo*, cessano di avere efficacia per gli enti locali della Provincia autonoma di Trento gli articoli del codice regionale degli enti locali che disciplinano i concorsi.

Inoltre, e soprattutto, il (solo) segretario di nuova nomina è assunto a tempo determinato e può essere revocato dal suo incarico non solo per gravi violazioni dei doveri d'ufficio (o per le altre cause previste dal contratto collettivo di lavoro), ma anche quando riceve una valutazione dei risultati negativa per tre anni consecutivi.

Non si può, infine, trascurare che il contratto a tempo determinato del segretario di nuova nomina ha durata corrispondente al mandato del sindaco (o del presidente dell'ente locale che ha proposto la nomina) e il rapporto di lavoro con l'ente locale cessa automaticamente con la proclamazione del nuovo Consiglio comunale (o, nel caso degli altri enti locali, con l'elezione del nuovo presidente).

Quest'ultimo profilo è stato contestato dal ricorrente solo nella memoria illustrativa depositata in vista dell'udienza pubblica. In essa, il Presidente del Consiglio ha infatti lamentato che la decadenza del segretario comunale alla cessazione del mandato del sindaco configurerebbe «una palese violazione dell'art. 97 Cost.»: non sarebbero assicurate, infatti, adeguate garanzie per il rapporto di lavoro del segretario uscente, come invece previsto dalla legge statale, con conseguente ingiustificata «precarizzazione» del suo rapporto di lavoro.

Si tratta, quindi, di una censura volta a sottoporre a scrutinio il regime di spoils system effettivamente introdotto dall'art. 148-*bis* per i soli segretari comunali della Provincia autonoma di Trento, assunti successivamente all'entrata in vigore della disposizione.

Quale specifico motivo d'impugnazione articolato non nel ricorso, ma solo nella memoria d'udienza, esso deve essere considerato inammissibile (per costante giurisprudenza: sentenza n. 154 del 2017; in senso analogo, *ex plurimis*, sentenze n. 56 del 2020, n. 138 del 2018, n. 261 e n. 237 del 2017).

Non sfugge tuttavia a questa Corte che la previsione in esame contribuisce a sua volta a connotare, nel contesto normativo descritto, la figura del segretario comunale di nuova introduzione per gli enti locali della sola Provincia autonoma di Trento.

5.- Tutto ciò premesso, è ora possibile passare all'esame delle censure avanzate dal Presidente del Consiglio dei ministri che hanno superato il vaglio di ammissibilità.

Esse possono essere trattate congiuntamente - alla luce degli artt. 3, 51, primo comma, e 97 Cost. nonché dell'art. 4 statuto reg. Trentino Alto-Adige - perché riguardano il complessivo status giuridico del segretario comunale nell'ambito dell'ordinamento di una Regione ad autonomia speciale (o meglio, nell'ambito di una sola delle due Province autonome di cui si compone la Regione stessa).

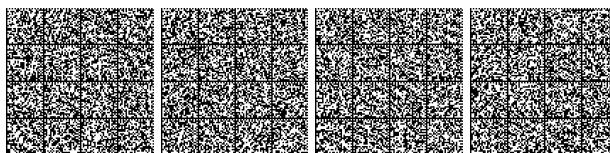
I parametri citati riguardano, infatti, l'ampiezza della competenza legislativa spettante, in materia, alla Regione autonoma, le modalità di accesso a tale specifica figura dell'impiego pubblico, e infine le complessive garanzie che debbono connotarne, anche in ambito regionale, lo status, particolarmente alla luce dell'art. 4 dello statuto speciale, e per suo tramite, dell'art. 97 Cost.

6.- Le questioni sono fondate.

L'art. 4, punto 3), dello statuto reg. Trentino Alto-Adige assegna alla Regione autonoma la competenza legislativa in materia di «ordinamento degli enti locali e delle relative circoscrizioni», competenza capace di estendersi, come già riconosciuto da questa Corte (sentenza n. 132 del 2006), alla disciplina del relativo personale, settore nel quale, come chiarito dal successivo art. 65 del medesimo statuto, essa si esercita attraverso l'emanazione di principi generali in materia di «ordinamento del personale dei comuni».

Si tratta di una potestà legislativa che deve operare, tuttavia, sempre in «armonia con la Costituzione e i principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica», sia che si vogliano disciplinare le modalità di instaurazione dei rapporti di lavoro sia che si intendano dettare norme in tema di status del personale dipendente.

6.1.- Nel caso qui in discussione, il legislatore regionale conserva la figura del segretario comunale secondo il modello contenuto nella vigente legislazione statale, caratterizzato dalle relative funzioni di controllo e garanzia.



Il ricordato limite statutario importa, perciò, l'obbligo di rispettare i principi desumibili dall'art. 97 Cost., con particolare riferimento a quelli di buon andamento e imparzialità dell'amministrazione nonché dell'accesso mediante concorso «[a]gli impieghi nelle pubbliche amministrazioni».

L'analisi complessiva della disciplina contemplata dall'art. 148-*bis* del codice regionale degli enti locali restituisce, invece, una figura di segretario comunale (o di altro ente locale) che, per la sola Provincia autonoma di Trento, non si conforma a tali principi, sin dal momento dell'instaurazione del rapporto di lavoro.

Nel caso di specie, infatti, la legge regionale consente l'accesso alle funzioni di segretario comunale senza alcuna forma di effettiva selezione concorsuale, aperta e di natura comparativa (questi ultimi considerati elementi essenziali del concorso pubblico: sentenze n. 299 del 2011 e n. 225 del 2010).

Abolito il sistema dei concorsi banditi su base locale, infatti, per essere nominati segretari comunali nella Provincia autonoma di Trento è ora sufficiente essere iscritti all'albo di nuova istituzione.

In disparte i casi di coloro che possono iscriversi - rispettivamente nella prima e nella seconda sezione dell'albo - in quanto in possesso dell'abilitazione rilasciata dai competenti organi statali oppure perché già in servizio come segretari comunali assunti in base al previgente regime, l'accesso all'albo è subordinato al mero possesso di alcuni requisiti culturali e al semplice conseguimento del certificato di idoneità all'esercizio delle funzioni di segretario comunale rilasciato dalle Giunte provinciali di Trento e di Bolzano.

Tale certificato si ottiene all'esito di un corso abilitante al quale non si accede tramite concorso (come invece previsto dalla disciplina statale), dal momento che tale passaggio non è contemplato dalle norme del codice regionale degli enti locali dedicate alla regolamentazione del suddetto corso (articoli da 143 a 147). È quindi lasciata alla discrezionalità delle Giunte provinciali, in sede di organizzazione dei corsi, prevedere una eventuale selezione preliminare. Quest'ultima, tuttavia, svolge la sola funzione di sfoltire la platea degli aspiranti in caso di presentazione di domande in numero superiore ai posti disponibili per la frequentazione del corso, ai cui partecipanti viene corrisposto un assegno di studio di ammontare determinato - per delega della Regione - dalla Provincia autonoma competente (art. 144).

Questa Corte ha già ritenuto eccessivamente generico il requisito del previo superamento di una qualsiasi selezione, ancorché pubblica, quando essa - come appunto qui accade - non garantisce che la scelta abbia natura concorsuale e sia riferita alla tipologia e al livello delle funzioni che si è chiamati a svolgere (sentenze n. 277 del 2013, n. 127 del 2011 e n. 225 del 2010).

Né la previsione di un esame finale, al termine del corso, sopperisce a tale mancanza, avendo tale prova il solo scopo di verificare la proficienza della partecipazione al corso stesso: la giurisprudenza costituzionale ha infatti già affermato che lo svolgimento di un corso-concorso, in assenza di una preliminare prova pubblica di selezione degli aspiranti, non è equiparabile ad un concorso pubblico (sentenza n. 30 del 2012).

6.2- Per queste ragioni, il vizio afferente alle procedure di assunzione non è affatto neutralizzato dalla nuova conformazione, a tempo determinato, del rapporto di lavoro del segretario comunale, soprattutto se si considerano gli ulteriori nuovi profili della disciplina impugnata, che introducono in tale rapporto rilevanti aspetti di vera e propria precarietà.

L'evidente intento perseguito dalle disposizioni impugnate è quello di trasformare profondamente la fisionomia del segretario comunale, attraverso l'innesto di elementi normativi che conducono a minare quell'indispensabile equilibrio tra le ragioni dell'autonomia degli enti locali, da una parte, e le esigenze di un controllo indipendente sulla loro attività, dall'altra (sentenza n. 23 del 2019); controllo che la figura del segretario comunale deve assicurare anche nell'ordinamento regionale speciale.

Il carattere fiduciario della nomina, su cui insiste la difesa regionale, ben consentirebbe la libera scelta tra i soggetti iscritti ad un albo, al quale essi abbiano avuto accesso attraverso un concorso. Da tale carattere, invece, non necessariamente deriva che a quell'albo possano iscriversi soggetti che non abbiano superato una vera e propria procedura concorsuale. Ma, al di là di ciò, è decisivo evidenziare la mancanza, nella normativa impugnata, di qualsiasi garanzia analoga a quelle che circondano la figura del segretario comunale, sia in ambito statale, sia nella "residua" disciplina regionale, ormai applicabile alla sola Provincia autonoma di Bolzano.

In primo luogo, le disposizioni impugnate - e in particolare il comma 4 dell'art. 148-*bis* del codice regionale degli enti locali - consentono la revoca dell'incarico in seguito alla valutazione negativa conseguita per tre anni consecutivi. Omettono, tuttavia, di prevedere gli opportuni raccordi con la restante disciplina del regime giuridico dei dipendenti comunali - categoria alla quale il segretario continua ad appartenere - dettata dal medesimo codice e dalla contrattazione collettiva, e non specificano né la procedura di garanzia da seguire per giungere alla revoca, né le modalità di fissazione degli obiettivi rispetto ai quali la valutazione deve operare, con i relativi criteri, necessariamente predeterminati.



È pur vero che la sentenza n. 23 del 2019, con riferimento alla disciplina statale recata dal d.lgs. n. 267 del 2000, ha riconosciuto la compatibilità costituzionale di un sistema imperniato su una nomina «relativamente discrezionale» del sindaco e su un incarico destinato a cessare automaticamente al mutare della compagine di governo (salvo conferma). A tanto è giunta, tuttavia, alla luce delle garanzie comunque poste dalla legislazione nazionale a presidio della funzione, tra le quali l'irrevocabilità ad nutum dell'incarico durante il mandato (salvo che per violazione dei doveri d'ufficio) e la stabilità dello status giuridico ed economico e del rapporto d'ufficio.

Quanto alla cessazione automatica del rapporto di lavoro del segretario comunale con la proclamazione del nuovo Consiglio comunale (o, nel caso degli altri enti locali, con l'elezione del nuovo presidente), manca, sul punto (come si è già sottolineato), un valido motivo di censura articolato nel ricorso, sicché questa Corte non può far oggetto di controllo di legittimità costituzionale il sistema di spoils system introdotto per gli iscritti alla prima sezione dell'albo.

Non è tuttavia privo di rilievo, ai fini di una complessiva valutazione della disciplina effettivamente censurata, che quest'ultima nulla affermi circa la sorte del segretario non confermato o revocato, ciò che acuisce i già rilevati profili di contrasto con i principi presidiati dall'art. 97 Cost.

Non a caso, il giudizio espresso nella sentenza n. 23 del 2019, a proposito del segretario comunale in ambito statale, è influenzato proprio dalla funzione di garanzia esplicata dal meccanismo disegnato dall'art. 101 del d.lgs. n. 267 del 2000, il quale dispone - per i casi di mancata conferma del segretario ad opera del sindaco neo-eletto - il collocamento in posizione di disponibilità per la durata massima di due anni, periodo durante il quale l'interessato resta iscritto all'albo ed è posto a disposizione dell'ente dal quale dipende per attività istituzionali o di consulenza, con l'ulteriore garanzia costituita dalla mobilità presso altre pubbliche amministrazioni «nella piena salvaguardia della posizione giuridica ed economica» al termine del periodo di collocamento in disponibilità.

Manca insomma, nella disciplina censurata, quella complessiva condizione di equilibrio, che questa Corte invece considera essenziale salvaguardare, anche alla luce della delicatezza (rilevata sin dalla sentenza n. 52 del 1969) dei compiti attribuiti a questi funzionari, siano essi dipendenti dallo Stato oppure, come in questo caso, dai medesimi enti in favore dei quali prestano il loro servizio.

6.3.- Meritevole di accoglimento appare anche l'altro profilo di censura, incentrato sull'irragionevole sottoposizione alla medesima disciplina di «possessori di titoli abilitativi di valenza oggettivamente diversa».

La riconosciuta possibilità d'iscrizione all'albo anche da parte di coloro che hanno conseguito, senza sottoporsi ad una vera e propria procedura concorsuale, il solo certificato provinciale di abilitazione all'esercizio delle funzioni di segretario comunale determina due irrazionali equiparazioni.

In primo luogo, all'interno della stessa prima sezione dell'albo, viene assimilata ingiustificatamente la posizione degli abilitati provinciali a quella di coloro che, superando invece un concorso (quello per l'iscrizione all'albo nazionale ex art. 98 del d.lgs. n. 267 del 2000), hanno ottenuto l'abilitazione da organi statali.

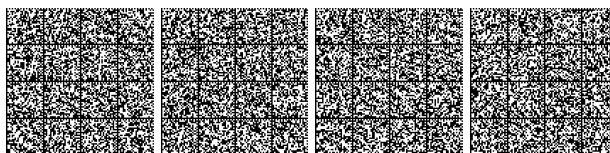
In secondo luogo, la norma accomuna la condizione degli iscritti alla prima sezione che hanno conseguito, senza concorso, il certificato provinciale di abilitazione a quella degli iscritti alla seconda sezione che, invece, un concorso lo hanno superato (trattandosi di segretari comunali già in servizio e dunque assunti secondo il precedente regime). Non basta a giustificare l'equiparazione la durata solo quinquennale dell'iscrizione alla prima sezione: in disparte la considerazione per cui quest'ultima può essere rinnovata a semplice richiesta, non è certo l'eventuale temporaneità dell'equiparazione che può restituire razionalità al meccanismo di reclutamento così congegnato.

7.- Tutte le considerazioni che precedono portano a considerare fondate le censure di violazione degli artt. 3, 51, primo comma, e 97 Cost., e dell'art. 4 dello statuto speciale, mosse all'art. 148-bis, commi 1, 2, 3, 4 e 7, del codice regionale degli enti locali.

L'accoglimento dei suddetti motivi di ricorso deve coinvolgere, in via consequenziale, i restanti commi dell'art. 148-bis, in quanto tutte le disposizioni di cui quest'ultimo si compone trovano la propria ragione fondante - come del resto riconosciuto anche dalla Regione resistente nella memoria illustrativa - nell'istituzione dell'albo dei segretari degli enti locali per la Provincia autonoma di Trento. La sopravvivenza di tale albo è, a sua volta, indissolubilmente legata all'abolizione del sistema dei concorsi e all'adozione del nuovo meccanismo di assunzione a termine connessa alla possibilità di revoca ante tempus dell'incarico: di una disciplina, cioè, che, per le ragioni esposte, non supera tuttavia lo scrutinio di legittimità costituzionale.

Ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale) va perciò dichiarata l'illegittimità costituzionale, in via consequenziale, dei commi 5 e 6 dell'art. 148-bis della legge reg. Trentino-Alto-Adige n. 2 del 2018.

8.- Anche l'art. 3, comma 1, lettera h), della legge reg. Trentino-Alto Adige n. 8 del 2019 deve essere interessato dalla declaratoria d'illegittimità costituzionale in via consequenziale. Tale disposizione ha infatti aggiunto all'art. 163,



comma 1, del codice regionale degli enti locali un ultimo periodo, in stretta connessione con l'istituzione dell'albo dei segretari comunali per la sola Provincia autonoma di Trento operata dalla precedente lettera g), impugnata con il ricorso.

Il periodo aggiunto dispone che gli incarichi di reggenza e di supplenza, nella Provincia autonoma di Trento, sono attribuiti prioritariamente agli iscritti nella sezione prima dell'elenco previsto dall'art. 148-bis privi di incarico, «anche se non iscritti alla graduatoria prevista da questo articolo». Una volta dichiarato costituzionalmente illegittimo l'intero art. 148-bis - e, dunque, venuto meno l'albo cui la norma si riferisce - ne è necessariamente coinvolta anche questa disposizione.

9.- La pronuncia adottata non mette ovviamente in discussione la possibilità, per la Regione autonoma Trentino-Alto Adige/Südtirol, di esercitare la competenza legislativa che le spetta nella materia ora in esame, e quindi di prevedere norme in tema di segretari comunali, compresa la possibilità di disciplinarne *ex novo* un albo. Ciò deve tuttavia avvenire, come recita lo statuto speciale, in armonia con la Costituzione e nel rispetto dei limiti indicati dallo stesso statuto.

La potestà legislativa regionale in materia di «ordinamento degli enti locali e delle relative circoscrizioni», come chiarisce l'art. 65 dello statuto speciale, si esercita anche attraverso l'emanazione di norme in materia di «ordinamento del personale dei comuni». Si tratta di una funzione normativa di carattere "ordinamentale", chiamata a delineare il quadro istituzionale del personale comunale nell'intera Regione autonoma Trentino-Alto-Adige/ Südtirol.

La disciplina censurata, come si è visto, prevede l'istituzione dell'albo dei segretari comunali, con le regole esaminate, per gli enti locali della sola Provincia autonoma di Trento. Anche se tale aspetto non è stato oggetto di specifica censura, questa Corte non può esimersi dal sottolineare, conclusivamente, la singolarità di una siffatta, parziale, scelta normativa, realizzata attraverso il ricorso a una potestà legislativa di carattere, appunto, ordinamentale, che, proprio in quanto tale, dovrebbe invece assicurare un assetto tendenzialmente unitario nell'intera Regione autonoma Trentino-Alto-Adige/ Südtirol.

PER QUESTI MOTIVI

#### LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, lettera g), della legge della Regione Trentino-Alto Adige 16 dicembre 2019, n. 8 (Legge regionale collegata alla legge regionale di stabilità 2020), nella parte in cui introduce l'art. 148-bis, commi 1, 2, 3, 4 e 7, nella legge della Regione Trentino-Alto Adige 3 maggio 2018, n. 2 (Codice degli enti locali della Regione autonoma Trentino-Alto Adige);

2) dichiara, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), l'illegittimità costituzionale degli artt. 148-bis, commi 5 e 6, e 163, comma 1, ultimo periodo, della legge reg. Trentino-Alto Adige n. 2 del 2018;

3) dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, lettera g), della legge reg. Trentino-Alto Adige n. 8 del 2019, nella parte in cui introduce l'art. 148-bis, commi 1, 2, 3, 4 e 5, nella legge reg. Trentino-Alto Adige n. 2 del 2018, limitatamente alla durata quinquennale dell'iscrizione nella prima sezione dell'albo e al sistema relativo allo status giuridico ed economico del segretario comunale nella Provincia autonoma di Trento, promosse, in riferimento agli artt. 3, 51, primo comma, 97 e 117, secondo comma, lettera l), della Costituzione, dal Presidente del Consiglio dei ministri con il ricorso indicato in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 14 aprile 2021.

F.to:

Giancarlo CORAGGIO, *Presidente*

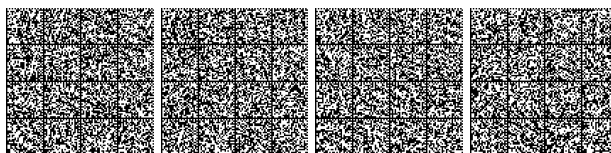
Nicolò ZANON, *Redattore*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria l'11 maggio 2021.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Roberto MILANA



n. 96

*Sentenza 15 aprile - 11 maggio 2021*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Processo penale - Differimento delle udienze e sospensione dei termini processuali a causa del rischio epidemiologico da COVID-19 - Svolgimento delle udienze penali mediante collegamento telematico a distanza (accesso da remoto) - Esclusione, mediante decreto legge, dell'accesso da remoto, salvo consenso delle parti, per le udienze di discussione finale, in pubblica udienza o in camera di consiglio e a quelle nelle quali devono essere esaminati testimoni, parti, consulenti o periti - Denunciata violazione della funzione legislativa esercitata dalle Camere e dei presupposti di necessità e di urgenza legittimanti il ricorso alla decretazione d'urgenza - Inammissibilità delle questioni.**

- Decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28, convertito, con modificazioni, nella legge 25 giugno 2020, n. 70, art. 3, comma 1, lettera *d*), modificativo del comma 12-*bis* dell'art. 83 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, nella legge 24 aprile 2020, n. 27.
- Costituzione, artt. 70 e 77.

#### LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Giancarlo CORAGGIO;

*Giudici :* Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI, Stefano PETITTI, Angelo BUSCEMA, Emanuela NAVARRETTA, Maria Rosaria SAN GIORGIO,

ha pronunciato la seguente

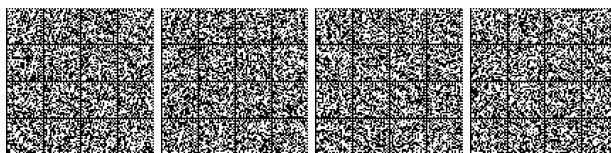
#### SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, lettera *d*), 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), poi convertito, con modificazioni, nella legge 25 giugno 2020, n. 70, che ha modificato l'art. 83, comma 12-*bis*, del 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, promosso dal Tribunale ordinario di Spoleto nel procedimento penale a carico di G. C., con ordinanza del 21 maggio 2020, iscritta al n. 148 del registro ordinanze 2020 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 43, prima serie speciale, dell'anno 2020.

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nella camera di consiglio del 14 aprile 2021 il Giudice relatore Stefano Petitti;

deliberato nella camera di consiglio del 15 aprile 2021.





*Ritenuto in fatto*

1.- Il Tribunale ordinario di Spoleto, con ordinanza del 21 maggio 2020 iscritta al n. 148 del registro ordinanze 2020, ha sollevato, in riferimento agli artt. 70 e 77 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, lettera *d*), 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), poi convertito, con modificazioni, nella legge 25 giugno 2020, n. 70, nella parte in cui, introducendo l'ultimo periodo nel comma 12-*bis* dell'art. 83 del 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, ha stabilito «in aperto contrasto» con quanto da quest'ultima previsto che, nel periodo compreso tra il 9 marzo e il 31 luglio 2020, «la modalità ordinaria di partecipazione all'udienza penale fosse quella “in presenza”».

1.1.- Il rimettente premette di procedere con giudizio immediato nei confronti di G. C., disposto con decreto del 25 maggio 2017, per i reati di cui agli artt. 572, 61, numero 5) e numero 11), e 609-*bis*, primo comma, del codice penale.

L'ordinanza riferisce che dopo la dichiarazione di apertura del dibattimento in data 8 marzo 2020 (*recte*: 2018), si sono svolte successive udienze, rivolte all'assunzione delle prove, in data 28 febbraio 2019 e, di fronte a diversa composizione del collegio giudicante, in data 9 settembre 2019, 11 novembre 2019 e 27 gennaio 2020. Esauriti gli incumbenti istruttori, il processo è stato aggiornato per la discussione finale all'udienza del 27 gennaio 2020, ove ha subito un ulteriore rinvio, per ragioni organizzative del Tribunale, all'udienza del 21 maggio 2020.

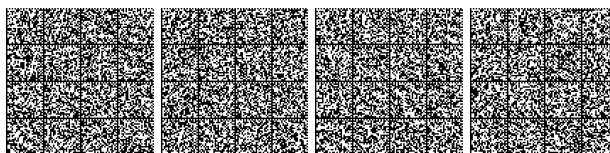
Nel corso di tale ultima udienza - svoltasi, a quanto risulta dall'ordinanza, alla presenza fisica delle parti in aula «non avendo [esse] formulato istanza di celebrazione dell'udienza “da remoto”» in conformità all'art. 83, comma 12-*bis*, ultimo periodo, del d.l. n. 18 del 2020, come convertito, introdotto dalla disposizione censurata -, il Presidente del collegio giudicante ha chiesto alle parti se intendessero prestare il consenso alla trattazione “da remoto”. Preso atto del mancato consenso espresso dalla difesa dell'imputato, il rimettente ha sospeso il giudizio, ritenendo rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, lettera *d*), del d.l. n. 28 del 2020.

2.- Il giudice *a quo* osserva come tra le misure rivolte a contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e a contenerne gli effetti in materia di amministrazione della giustizia penale assuma un particolare rilievo l'introduzione del cosiddetto “processo penale telematico”, con cui si è consentito, nella fase di emergenza sanitaria, lo svolgimento di attività processuali mediante collegamento telematico (cosiddetto accesso da remoto).

Sulla disciplina di tali modalità, introdotte dapprima in sede di conversione del d.l. n. 18 del 2020, ha tuttavia inciso il successivo d.l. n. 28 del 2020, entrato in vigore il 1° maggio 2020 e, quindi, pressoché contestualmente all'entrata in vigore (il 30 aprile 2020) della richiamata legge n. 27 del 2020, di conversione del d.l. n. 18 del 2020. Con quest'ultima si era infatti previsto, all'art. 83, comma 12-*bis*, che, nel periodo tra il 9 marzo e il 30 giugno 2020, tutte le udienze penali che non richiedevano la partecipazione di soggetti diversi dal pubblico ministero, dalle parti private e dai rispettivi difensori, dagli ausiliari del giudice, da ufficiali o agenti di polizia giudiziaria, da interpreti, consulenti o periti, potessero essere tenute mediante collegamento da remoto. A seguito delle modifiche apportate a tale previsione dalla disposizione censurata, entrata in vigore il giorno successivo a quello della entrata in vigore della legge n. 27 del 2020, lo svolgimento delle udienze penali è stato tuttavia disciplinato in modo «diametralmente oppost[o]». Con l'art. 3, comma 1, lettera *d*), del d.l. n. 28 del 2020, infatti, è stato previsto che per le udienze deputate alla discussione finale e all'esame di testimoni, parti, consulenti e periti, si restringesse l'ambito operativo delle udienze da remoto e delle relative camere di consiglio, perché la modalità in presenza era individuata «quale modalità di partecipazione maggiormente garantita» e quella da remoto, subordinata al consenso di tutte le parti, era ormai da intendere come modalità di svolgimento del tutto residuale (restando essa nella sostanza applicabile alle sole udienze cosiddette “filtro”).

2.1.- Il rimettente ritiene le questioni rilevanti perché l'udienza di discussione finale del 21 maggio 2020, in esito alla quale è stato sospeso il giudizio per effetto della sollevazione delle presenti questioni di legittimità costituzionale, era deputata alla sola discussione finale e si è svolta alla presenza fisica delle parti in conseguenza del mancato consenso dell'imputato alla partecipazione al collegamento da remoto, espresso nel corso della stessa a seguito dell'interpello del Presidente del collegio giudicante.

A fronte di ciò, il Tribunale rileva che, versandosi in uno dei casi per i quali il testo originario dell'art. 83, comma 12-*bis*, del d.l. n. 18 del 2020 aveva ammesso lo svolgimento dell'udienza tramite collegamento telematico e in ragione della non complessità dell'attività processuale da espletare, «avrebbe certamente disposto di procedere tramite la modalità alternativa di partecipazione», ma il mancato consenso della difesa dell'imputato, previsto dalla norma censurata, ha reso necessaria la trattazione dell'udienza nelle forme ordinarie.



Non sarebbe stata, peraltro, di ostacolo alla rimessione delle questioni la circostanza che l'ultimo periodo dell'art. 83, comma 12-*bis*, del d.l. n. 18 del 2020, introdotto dalla norma censurata, avrebbe cessato di essere vigente, secondo quanto deduce il rimettente, a far data dal 31 luglio 2020, perché la rilevanza andrebbe valutata *ex ante*, vale a dire nel momento in cui il giudice solleva la questione.

2.2.- Poste tali premesse, il Tribunale di Spoleto ritiene che la disposizione censurata sia in contrasto con gli artt. 70 e 77 Cost.

La disciplina con decretazione d'urgenza delle modalità di svolgimento delle udienze penali introdotta con la norma censurata, intervenuta pressoché contestualmente all'entrata in vigore della legge di conversione del precedente d.l. n. 18 del 2020, susciterebbe infatti «forti perplessità quantomeno sul piano metodologico», per il fatto di contenere una normativa di segno del tutto contrario a quella contenuta nell'atto legislativo approvato dal Parlamento; in tal modo, si finirebbe con l'attribuire al Governo il potere di disciplinare in maniera diversa la medesima materia a ridosso dell'approvazione parlamentare, «così svilendo l'essenziale attribuzione al Parlamento, quale organo il cui potere deriva direttamente dal popolo, nell'adozione di norme primarie, in aperta violazione dell'art. 70 della Costituzione».

Né, ad avviso del rimettente, il vizio potrebbe escludersi per il fatto che la Camera dei deputati, al momento dell'approvazione della legge n. 27 del 2020, aveva approvato un ordine del giorno con cui impegnava il Governo a modificare la disciplina appena approvata.

Quanto, poi, alla violazione dell'art. 77 Cost., risulterebbero insussistenti i presupposti di necessità e di urgenza dell'adozione della norma censurata.

Il brevissimo lasso di tempo (un solo giorno) intercorso tra l'entrata in vigore della legge di conversione e del decreto-legge imporrebbe di ritenere che non sia medio tempore intervenuto alcun elemento di novità, tanto più che l'originaria finalità di mitigazione del contagio che perseguiva la generalizzata introduzione del processo da remoto sarebbe evidentemente frustrata nel momento in cui si è reintrodotta quella in presenza, come modalità nella sostanza ordinaria di svolgimento delle udienze penali.

Né potrebbe ritenersi che la necessità e l'urgenza dell'intervento governativo siano ravvisabili alla luce dei dubbi di legittimità costituzionale espressi da più parti in riferimento alla disciplina del processo da remoto contenuta nel d.l. n. 18 del 2020, come convertito, «non essendo di certo il Decreto Legge lo strumento individuato dall'ordinamento per fronteggiare eventuali vizi di costituzionalità degli atti normativi».

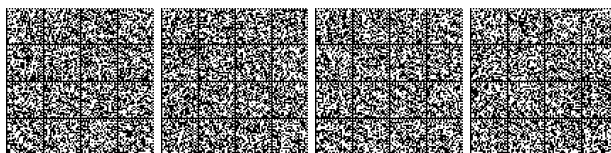
3.- È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni sollevate siano dichiarate irrilevanti e manifestamente infondate.

L'Avvocatura eccepisce, innanzi tutto, che le questioni siano state sollevate tardivamente e che il rimettente non potrebbe più dare applicazione alla norma censurata.

Secondo quanto prescrive l'art. 83, comma 12-*bis*, del d.l. n. 18 del 2020, come convertito, infatti, il giudice avrebbe dovuto comunicare alle parti e ai soggetti interessati la data di svolgimento dell'udienza da remoto prima della stessa, così da consentire a chi lo avesse ritenuto di opporvisi, poiché la *ratio* della previsione è quella di evitare agli interessati di presentarsi fisicamente in udienza, laddove intendano procedere con collegamento telematico.

Ciò, invece, non sarebbe avvenuto nel caso di specie, nel quale l'interpello alle parti è stato effettuato nel corso dell'udienza stessa e, quindi, dopo che le parti si erano presentate per partecipare alla medesima. Circostanza, quest'ultima, che priverebbe il giudice del potere di applicare la norma di cui questi sospetta l'illegittimità costituzionale, riferita invece a una fase precedente e ormai esaurita. Da qui, ad avviso dell'interveniente, l'irrilevanza delle questioni sollevate.

Nel merito, non vi sarebbe comunque alcuna menomazione dei poteri del Parlamento, perché un decreto-legge ben potrebbe, come nel caso di specie e tanto più al cospetto di una disciplina destinata ad operare per un breve periodo, introdurre una disciplina diversa da quella contenuta in un atto approvato dal Parlamento, quando ciò sia necessario per far fronte a esigenze medio tempore manifestatesi. Nel caso di specie, tali esigenze scaturivano dalle critiche rivolte alla generalizzata introduzione del processo da remoto ed erano confluite in diversi ordini del giorno di provenienza parlamentare, fatti propri dal Governo, che così si era impegnato a modificarne la disciplina, evitando in tal modo la presentazione di emendamenti che avrebbero ritardato l'approvazione della legge di conversione, eventualità tanto più da scongiurare in quanto l'intervento normativo in questione era rivolto a contrastare l'emergenza pandemica.



*Considerato in diritto*

1.- Il Tribunale ordinario di Spoleto ha sollevato, in riferimento agli artt. 70 e 77 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, lettera *d*), 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), poi convertito, con modificazioni, nella legge 25 giugno 2020, n. 70, nella parte in cui, introducendo l'ultimo periodo nel comma 12-*bis* dell'art. 83 del 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, ha stabilito «in aperto contrasto» con tale legge di conversione che, nel periodo compreso tra il 9 marzo e il 31 luglio 2020, «la modalità ordinaria di partecipazione all'udienza penale fosse quella "in presenza"».

1.1.- Il rimettente premette che, nel corso dell'udienza di discussione finale svoltasi il 21 maggio 2020 alla presenza fisica delle parti, la difesa dell'imputato non ha manifestato il proprio consenso allo svolgimento dell'udienza per il tramite di collegamento telematico (cosiddetto accesso "da remoto"), secondo quanto previsto dall'art. 83, comma 12-*bis*, del d.l. n. 18 del 2020, come modificato dalla norma censurata.

A fronte di ciò, ritenendo che la complessità delle questioni da trattare non rendesse necessaria l'udienza in presenza delle parti e preso atto dell'avvicendamento normativo che aveva interessato la disciplina delle udienze penali alla luce del rischio di contagio da COVID-19, il giudice *a quo* ritiene che la norma censurata, avendo nella sostanza ripristinato quella in presenza come modalità ordinaria di svolgimento di tali udienze, sia in contrasto con gli artt. 70 e 77 Cost.

Ad avviso del Tribunale di Spoleto, l'introduzione della norma censurata ad opera del d.l. n. 28 del 2020, adottata il giorno stesso dell'entrata in vigore della legge n. 27 del 2020, che prevedeva, al contrario, che le udienze penali si svolgessero da remoto, svilirebbe infatti «l'essenziale attribuzione al Parlamento» del potere di adottare norme primarie e, inoltre, risulterebbe priva dei presupposti di necessità e urgenza richiesti dall'art. 77, secondo comma, Cost.

2.- È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, eccependo preliminarmente l'inammissibilità delle questioni e concludendo, comunque, nel senso della loro infondatezza.

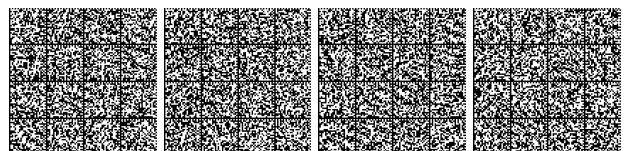
Ad avviso della difesa dello Stato, difetterebbe infatti il requisito della rilevanza delle questioni perché sollevate tardivamente. Secondo quanto previsto dall'art. 83, comma 12-*bis*, del d.l. n. 18 del 2020, sostiene l'Avvocatura generale, il giudice avrebbe dovuto interpellare le parti in ordine all'eventualità che l'udienza si svolgesse tramite collegamento telematico in un momento antecedente, così da consentire loro di manifestare il consenso o, viceversa, la contrarietà a tale modalità di trattazione, con l'effetto - in quest'ultimo caso - di procedere secondo la modalità ordinaria di svolgimento dell'udienza. Nel giudizio *a quo*, invece, il Tribunale procedente ha chiesto alle parti di manifestare il consenso solamente quando queste erano presenti all'udienza del 21 maggio 2020, già fissata per effetto del rinvio disposto all'udienza del 27 gennaio 2020, sicché, a quel punto, il giudice non avrebbe più potuto dare applicazione alla norma della cui legittimità costituzionale egli dubita.

3.- È necessario, prima di vagliare l'eccezione avanzata dall'Avvocatura dello Stato, inquadrare la disposizione oggetto di esame all'interno della successione dei provvedimenti normativi che hanno disciplinato, nella prima fase del periodo emergenziale determinato dalla diffusione del contagio da COVID-19, lo svolgimento delle udienze penali.

3.1.- Nella fase iniziale dell'emergenza epidemiologica, il Governo ha optato, al fine di ridurre le occasioni di contagio nelle aule di giustizia penali, per lo strumento del differimento delle udienze, cui si collegava la sospensione dei termini di prescrizione per i relativi giudizi.

In particolare, l'art. 10, comma 7, del decreto-legge 2 marzo 2020, n. 9 (Misure urgenti di sostegno per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19), prevedeva il rinvio d'ufficio a data successiva al 31 marzo 2020 delle udienze nei procedimenti penali pendenti negli uffici giudiziari dei circondari dei Tribunali cui appartenevano i Comuni rientranti nelle prime "zone rosse" in Lombardia e Veneto, elencati dall'Allegato 1 del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 1° marzo 2020 (Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19).

Un analogo differimento, ma a data successiva al 22 marzo 2020, è stato disposto pochi giorni dopo dall'art. 1, comma 1, del decreto-legge 8 marzo 2020, n. 11 (Misure straordinarie ed urgenti per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e contenere gli effetti negativi sullo svolgimento dell'attività giudiziaria) per la generalità dei procedimenti civili e penali pendenti presso gli uffici giudiziari, con l'eccezione delle udienze elencate dall'art. 2, comma 2, lettera *g*), del medesimo decreto.



Entrambi i decreti-legge ora menzionati sono stati successivamente abrogati dall'art. 1, comma 2, della legge n. 27 del 2020, ove tuttavia si è previsto che «[r]estano validi gli atti ed i provvedimenti adottati e sono fatti salvi gli effetti prodottisi e i rapporti giuridici sorti sulla base dei medesimi».

3.2.- In una fase di poco successiva, parallelamente all'aggravamento della diffusione del contagio, le udienze nei procedimenti civili e penali sono state ulteriormente differite a data successiva al 15 aprile 2020 dall'art. 83, comma 1, del d.l. n. 18 del 2020, con l'eccezione delle udienze previste dal comma 3 del medesimo articolo. L'art. 83, comma 7, lettera g), del d.l. n. 18 del 2020 attribuiva poi ai capi degli uffici giudiziari la facoltà di prevedere un rinvio ulteriore (a data successiva al 30 giugno 2020) delle udienze civili e penali non rientranti nelle fattispecie di cui al già richiamato comma 3 del medesimo articolo.

Inoltre, l'art. 83, comma 12, del d.l. n. 18 del 2020, stabiliva che, fermo lo svolgimento delle udienze penali non soggette al regime di sospensione nelle forme dell'art. 472, comma 3, del codice di procedura penale (cioè "a porte chiuse"), nel periodo ricompreso tra il 9 marzo 2020 e il 30 giugno 2020 «la partecipazione a qualsiasi udienza delle persone detenute, internate o in stato di custodia cautelare è assicurata, ove possibile, mediante videoconferenze o con collegamenti da remoto individuati e regolati con provvedimento del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia, applicate, in quanto compatibili, le disposizioni di cui ai commi 3, 4 e 5 dell'art. 146-bis delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, di cui al decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271».

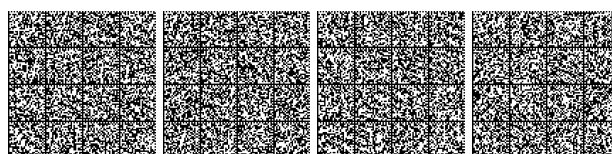
In sede di conversione del d.l. n. 18 del 2020, per effetto di un emendamento governativo (n. 19.1000) presentato in Commissione al Senato della Repubblica e successivamente approvato in aula, in prima lettura, il 9 aprile 2020, è stato introdotto tra l'altro, nel corpo dell'art. 83, il comma 12-bis, che estendeva, per il medesimo periodo dal 9 marzo al 30 giugno 2020, la modalità di trattazione «mediante collegamenti da remoto» alle udienze penali «che non richiedono la partecipazione di soggetti diversi dal pubblico ministero, dalle parti private e dai rispettivi difensori, dagli ausiliari del giudice, da ufficiali o agenti di polizia giudiziaria, da interpreti, consulenti o periti». L'estensione generalizzata della modalità telematica alle udienze penali era poi accompagnata dalla previsione per cui «[p]rima dell'udienza il giudice fa comunicare ai difensori delle parti, al pubblico ministero e agli altri soggetti di cui è prevista la partecipazione giorno, ora e modalità del collegamento».

3.3.- Giunto all'esame della Camera dei deputati, il disegno di legge di conversione del d.l. n. 18 del 2020 ha sollevato, sul punto relativo alla disciplina delle udienze penali da remoto, reazioni confluite nella presentazione di più ordini del giorno, provenienti da deputati appartenenti a diversi Gruppi parlamentari, volti a impegnare il Governo a delimitare i presupposti per il ricorso a tale modalità di svolgimento delle udienze penali. Gli ordini del giorno sono stati fatti propri dal Governo, previa riformulazione del loro testo, nel corso della seduta finale del 24 aprile 2020, in esito alla quale è stato approvato, in seconda e ultima lettura, il disegno di legge di conversione (poi pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* 29 aprile 2020 n. 110). A seguito di questa riformulazione, tali ordini del giorno impegnavano il Governo «a prevedere, nel prossimo provvedimento utile, che il ricorso a strumenti telematici - processo da remoto - così come previsto dal Decreto di cui in premessa non si applichi alle udienze di discussione e a quelle nelle quali devono essere esaminati testimoni, parti, consulenti o periti salvo diverso accordo tra le parti».

Il giorno stesso dell'entrata in vigore (il 30 aprile 2020) della legge n. 27 del 2020, di conversione del d.l. n. 18 del 2020, il Governo è quindi nuovamente intervenuto sulla materia, adottando il d.l. n. 28 del 2020, il cui art. 3, comma 1, lettera d), oggetto di censura nel presente giudizio, ha aggiunto un periodo finale nel comma 12-bis dell'art. 83 del d.l. n. 18 del 2020, come convertito, il quale prevede che «[f]ermo quanto previsto dal comma 12, le disposizioni di cui al presente comma non si applicano, salvo che le parti vi acconsentano, alle udienze di discussione finale, in pubblica udienza e a quelle nelle quali devono essere esaminati testimoni, parti, consulenti o periti». Nella relazione governativa che accompagna il disegno di legge di conversione del d.l. n. 28 del 2020, comunicato alla Presidenza del Senato il 30 aprile 2020, si ribadisce espressamente, in relazione alla disposizione in esame, che essa è rivolta a dare «seguito all'impegno assunto dal Governo con l'approvazione dell'ordine del giorno n. 37, Vazio e altri, come riformulato nella seduta del 24 aprile 2020 dell'Assemblea della Camera dei deputati».

Lo stesso d.l. n. 28 del 2020 ha altresì disposto (all'art. 3, comma 1, lettera i) il differimento del termine di efficacia delle previsioni contenute nell'art. 83 del d.l. n. 18 del 2020 dal 30 giugno al 31 luglio 2020.

La legge n. 70 del 2020, di conversione del d.l. n. 28 del 2020, non ha apportato modificazioni alla disposizione contenuta nell'art. 3, comma 1, lettera d), censurata nel presente giudizio, che ha quindi cessato di essere efficace, insieme al complesso delle previsioni contenute nell'art. 83, commi 12 e 12-bis, del d.l. n. 18 del 2020, il 1° luglio 2020, per effetto della soppressione, in sede di conversione, dell'art. 3, comma 1, lettera i), e del conseguente ripristino del termine originario di efficacia al 30 giugno 2020. La medesima legge, all'art. 1, comma 2, ha tuttavia fatto salvi gli effetti prodottisi in forza dell'applicazione di tale previsione.



3.4.- Anche in momenti successivi, peraltro, il Governo, in sede di decretazione d'urgenza, ha disciplinato le modalità di trattazione delle udienze penali, prevedendo che alcune udienze potessero svolgersi mediante collegamento telematico subordinatamente al consenso delle parti, previo interpello a cura del giudice.

In particolar modo in occasione del rinnovato aumento dei contagi nell'autunno del 2020, è stato infatti previsto che, fino al termine dell'emergenza sanitaria, «[l]e udienze penali che non richiedono la partecipazione di soggetti diversi dal pubblico ministero, dalle parti private, dai rispettivi difensori e dagli ausiliari del giudice possono essere tenute mediante collegamenti da remoto», stabilendosi altresì che il giudice sia tenuto a far comunicare prima dell'udienza ai difensori delle parti, al pubblico ministero e agli altri soggetti di cui è prevista la partecipazione giorno, ora e modalità del collegamento, anche al fine di consentire a tali soggetti di esprimere il loro consenso allo svolgimento, con tale modalità, anche delle udienze preliminari e dibattimentali (art. 23, comma 5, del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137, recante «Ulteriori misure in materia di tutela della salute, sostegno ai lavoratori e alle imprese, giustizia e sicurezza, connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19», convertito, con modificazioni, nella legge 18 dicembre 2020, n. 176).

3.5.- Come è agevole rilevare, la disciplina succedutasi sul tema ha risentito, oltre che della necessità di trovare un ragionevole punto di sintesi tra il contenimento del contagio e la garanzia dei diritti della difesa, anche della esigenza di calibrare le diverse risposte normative e, in particolare, quella riguardante l'estensione dei presupposti per fare ricorso all'udienza penale da remoto, sulla base dell'andamento della diffusione del contagio.

Si può sin d'ora, peraltro, osservare che, da un lato, la disposizione censurata, pur evidentemente sovrapponendosi a quanto deliberato dal Parlamento all'atto dell'approvazione della legge n. 27 del 2020, è stata introdotta al fine di evitare il differimento della entrata in vigore della legge di conversione di un decreto-legge contenente indispensabili misure per il contrasto della pandemia (come era il d.l. n. 18 del 2020). Dall'altro lato, con essa il Governo ha adempiuto, secondo quanto risulta espressamente dai richiamati lavori preparatori, alla richiesta di modifica contenuta negli ordini del giorno recepiti dal Governo medesimo nel corso del procedimento di approvazione, da parte della Camera dei deputati, della legge di conversione, poi pubblicata come legge n. 27 del 2020. Non è privo di rilievo, infine, che la disposizione censurata sia stata convertita dal Parlamento, senza modificazione alcuna, con la legge n. 70 del 2020.

4.- Poste tali necessarie premesse ricostruttive, si può passare a esaminare l'eccezione di inammissibilità per difetto di rilevanza avanzata dall'Avvocatura generale dello Stato.

L'eccezione di inammissibilità è fondata.

4.1.- La disposizione censurata, inserita come periodo aggiuntivo nel testo dell'art. 83, comma 12-bis, del più volte richiamato d.l. n. 18 del 2020, come convertito, non può infatti che essere interpretata alla luce del contesto sistematico in cui essa è stata chiamata a operare. In tale contesto, assume rilievo decisivo la previsione, contenuta nello stesso comma, secondo cui, in un momento necessariamente antecedente all'udienza penale da svolgersi da remoto, al giudice incombeva l'onere di comunicare ai difensori delle parti, al pubblico ministero e agli altri soggetti di cui era prevista la partecipazione all'udienza il giorno, l'ora e le modalità di collegamento. Tale previsione, se assolveva a una finalità essenzialmente informativa nel momento in cui si prevedeva che quella da remoto fosse l'unica modalità di trattazione delle udienze penali, ha assunto un rilievo ancora maggiore nel momento in cui con la norma censurata, una volta ripristinata la regola generale delle udienze penali in presenza, si è introdotta la possibilità per le parti di esprimere il consenso all'udienza da remoto. Ragioni di ordine sistematico, infatti, ma anche legate a una lettura costituzionalmente orientata della norma in esame, impongono di ritenere che tale manifestazione di consenso non potesse che avvenire prima dell'udienza, con la necessaria conseguenza che anche l'obbligo di interpello da parte del giudice procedente dovesse essere assolto in un momento antecedente all'udienza.

La garanzia del diritto di difesa richiede che le parti, e in particolare l'imputato, debbano essere informate con ragionevole anticipo della data, dell'ora e delle modalità di svolgimento dell'udienza, così da esprimere il loro eventuale consenso alla partecipazione alla medesima udienza da remoto. Tuttavia, una volta che tale comunicazione sia mancata e, quindi, le parti si siano presentate fisicamente all'udienza (tanto più, come nel caso di specie, per effetto di un precedente rinvio), non può in alcun modo ritenersi che esse potessero, in quella sede, essere interpellate in ordine alla loro volontà di acconsentire alla celebrazione della medesima udienza da remoto.

Del resto, se la previsione della trattazione delle udienze penali da remoto era rivolta a ridurre la diffusione del contagio, sarebbe stato contraddittorio consentire alle parti di manifestare il loro consenso in favore di tale modalità di partecipazione all'udienza quando le stesse erano già fisicamente comparse davanti al giudice.



4.2.- Nel giudizio *a quo*, secondo quanto emerge dall'ordinanza introduttiva, le parti sono invece state informate dal giudice della possibilità di prestare il loro consenso all'udienza da remoto solo quando si erano già presentate fisicamente all'udienza del 21 maggio 2020 e, pertanto, in un momento in cui il rimettente non poteva più dare applicazione alla disposizione di cui deduce l'illegittimità costituzionale.

E che il rimettente abbia erroneamente ritenuto di poter applicare tale disposizione in un momento in cui, al contrario, si era consumato qualsiasi suo potere al riguardo, non avendo egli per tempo assolto all'obbligo di interpello alle parti previsto dall'art. 83, comma 12-*bis*, del d.l. n. 18 del 2020, come convertito, si deduce chiaramente dal testo della stessa ordinanza di rimessione, laddove si legge che alla celebrazione dell'udienza del 21 maggio 2020 si è giunti «non avendo le parti formulato istanza di celebrazione dell'udienza “da remoto”».

Le questioni sollevate difettano pertanto del necessario requisito della rilevanza, perché il giudice, all'atto della loro rimessione, non poteva in alcun modo dare applicazione alla norma censurata, il che, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, rende le questioni inammissibili, precludendo così il loro esame nel merito (*ex multis*, sentenza n. 102 del 2016; ordinanze n. 214 del 2018 e n. 35 del 1998).

5.- Devono essere quindi dichiarate inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, lettera *d*), del d.l. n. 28 del 2020, come convertito, sollevate dal Tribunale di Spoleto.

PER QUESTI MOTIVI

#### LA CORTE COSTITUZIONALE

*dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, lettera d), 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), convertito, con modificazioni, nella legge 25 giugno 2020, n. 70, che ha modificato l'art. 83, comma 12-bis, del 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, sollevate, in riferimento agli artt. 70 e 77 della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Spoleto, con l'ordinanza indicata in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 15 aprile 2021.

F.to:

Giancarlo CORAGGIO, *Presidente*

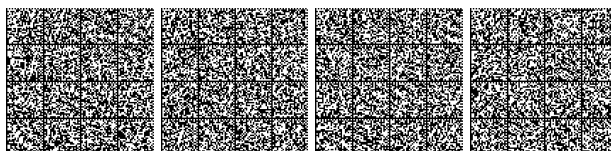
Stefano PETITTI, *Redattore*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria l'11 maggio 2021.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Roberto MILANA



n. 97

*Ordinanza 15 aprile - 11 maggio 2021*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Ordinamento penitenziario - Benefici penitenziari - Condannato all'ergastolo per delitti di contesto mafioso - Ammissione alla liberazione condizionale in assenza della collaborazione con la giustizia - Esclusione (c.d. ergastolo ostativo) - Denunciata irragionevolezza e violazione del principio, anche convenzionale, della finalità rieducativa della pena - Possibile ravvedimento del condannato anche in mancanza di utile collaborazione - Necessità di superare la presunzione assoluta di perdurante pericolosità - Intervento riservato alla discrezionalità del legislatore - Rinvio all'udienza del 10 maggio 2022, con sospensione del giudizio a quo.**

- Legge 26 luglio 1975, n. 354, artt. 4-*bis*, comma 1, e 58-*ter*; decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, nella legge 12 luglio 1991, n. 203, art. 2;
- Costituzione, artt. 3, 27, terzo comma, e 117, primo comma; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 3.

#### LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente*: Giancarlo CORAGGIO;

*Giudici* :Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI, Stefano PETITTI, Angelo BUSCEMA, Emanuela NAVARRETTA, Maria Rosaria SAN GIORGIO,

ha pronunciato la seguente

#### ORDINANZA

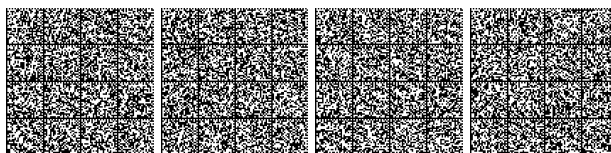
nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 4-*bis*, comma 1, 58-*ter* della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), e dell'art. 2 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152 (Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa), convertito, con modificazioni, nella legge 12 luglio 1991, n. 203, promosso dalla Corte di cassazione, prima sezione penale, nel procedimento penale a carico di S.F. P., con ordinanza del 3 giugno 2020, iscritta al n. 100 del registro ordinanze 2020 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 34, prima serie speciale, dell'anno 2020.

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

udito nell'udienza pubblica del 23 marzo 2021 il Giudice relatore Nicolò Zanon;

uditi l'avvocato Giovanna Beatrice Araniti per S.F. P. e l'avvocato dello Stato Ettore Figliolia per il Presidente del Consiglio dei ministri, quest'ultimo in collegamento da remoto, ai sensi del punto 1) del decreto del Presidente della Corte del 16 marzo 2021;

deliberato nella camera di consiglio del 15 aprile 2021.



*Ritenuto in fatto*

1.- Con ordinanza del 3 giugno 2020, e depositata il 18 giugno 2020 (r.o. n. 100 del 2020), la Corte di cassazione, prima sezione penale, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 27, terzo comma, e 117, primo comma, della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale degli artt. 4-*bis*, comma 1, e 58-*ter* della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nonché dell'art. 2 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152 (Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa), convertito, con modificazioni, nella legge 12 luglio 1991, n. 203, nella parte in cui escludono che possa essere ammesso alla liberazione condizionale il condannato all'ergastolo, per delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416-*bis* del codice penale, ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, che non abbia collaborato con la giustizia.

1.1.- La Corte rimettente è investita del ricorso per cassazione proposto, contro un'ordinanza del Tribunale di sorveglianza dell'Aquila, da persona irrevocabilmente condannata alla pena dell'ergastolo con sentenza della Corte di assise di Palermo del 24 giugno 2005, confermata dalla locale Corte di assise di appello (decisione irrevocabile dal 9 febbraio 2007). Il ricorrente, in particolare, è stato riconosciuto colpevole di un delitto di omicidio volontario aggravato ex art. 7 del d.l. n. 152 del 1991. La sanzione dell'ergastolo concernente il reato in questione, originariamente cumulata alle pene inflitte per fatti ulteriori, è in esecuzione dal 23 novembre 1999.

Nel procedimento da cui promana l'odierna ordinanza di rimessione, il condannato si è rivolto al Tribunale di sorveglianza per ottenere un provvedimento di liberazione condizionale. La richiesta, tuttavia, è stata dichiarata inammissibile, poiché la pena in corso di esecuzione è stata inflitta per un reato commesso avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-*bis* cod. pen., ovvero al fine di agevolare l'attività della associazione in esso prevista (associazione di tipo mafioso). In tali condizioni, i benefici penitenziari e la stessa liberazione condizionale potrebbero infatti essere accordati solo se il condannato abbia prestato collaborazione con la giustizia ai sensi dell'art. 58-*ter* ordin. penit., o si sia trovato nella impossibilità di collaborare efficacemente. Nella specie, però, non è mai stato registrato un atteggiamento collaborativo e, già in precedenti occasioni (da ultimo con ordinanza del 6 novembre 2018), il Tribunale di sorveglianza aveva negato che potesse riconoscersi, in favore del ricorrente, una situazione "equivalente", di impossibilità a prestare una collaborazione utile.

Su queste premesse il Tribunale di sorveglianza ha quindi ritenuto di non procedere a un esame di merito della richiesta del condannato, negando che gli sviluppi recenti della giurisprudenza costituzionale e sovranazionale consentano il superamento, in via d'interpretazione, della condizione posta dal comma 1 dell'art. 4-*bis* ordin. penit., e dichiarando la manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale sollevate in proposito dalla difesa del ricorrente.

1.2.- La Corte di cassazione, in via preliminare, ricorda che il regime restrittivo per l'accesso ai benefici penitenziari, regolato dall'art. 4-*bis* ordin. penit., è applicabile con riguardo alla liberazione condizionale per effetto dell'art. 2 del d.l. n. 152 del 1991: di conseguenza, il beneficio è ammissibile, in rapporto ai delitti elencati al primo comma del citato art. 4-*bis*, solo nel caso di collaborazione con la giustizia o di accertata impossibilità o inesigibilità della collaborazione medesima.

Mancando nella specie tale condizione, il Tribunale avrebbe legittimamente omissso l'esame di merito della domanda di liberazione condizionale, sia riguardo al superamento della soglia minima della pena già scontata, sia riguardo al «sicuro ravvedimento» del condannato.

Proprio per questa ragione, avendo il ricorrente già scontato oltre ventisei anni di reclusione (anche grazie a provvedimenti di liberazione anticipata), e risultando elementi sintomatici del suo possibile ravvedimento, sostiene il remittente la rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale, volte a temperare l'assoluto valore preclusivo della mancata collaborazione.

L'accoglimento di tali questioni non implicherebbe ex se l'accoglimento della domanda difensiva, ma modificherebbe la disciplina applicabile dal Tribunale di sorveglianza, il quale potrebbe e dovrebbe estendere al merito la propria disamina del caso: «il presupposto della rilevanza non si identifica con l'utilità concreta di cui le parti in causa potrebbero beneficiare a seguito della decisione» (è citata la sentenza della Corte costituzionale n. 253 del 2019).

1.3.- Trattando della non manifesta infondatezza delle questioni sollevate, la Corte di cassazione dà atto, in primo luogo, dei precedenti di segno contrario, maturati sia nella giurisprudenza costituzionale, che nella stessa giurisprudenza di legittimità.

1.3.1.- Viene richiamata, in particolare, la sentenza di questa Corte n. 135 del 2003, che aveva negato l'esistenza di un'assoluta preclusione di accesso al beneficio della liberazione condizionale, dipendendo quella preclusione, piuttosto, da una scelta volontaria dell'interessato, cioè dalla sua decisione di non collaborare con l'autorità giudiziaria. Prima ancora, con la sentenza n. 273 del 2001, la stessa Corte costituzionale aveva considerato legittima la scelta legislativa di individuare nell'atteggiamento di collaborazione un criterio legale di verifica del ravvedimento maturato dal condannato.





Nella stessa logica - prosegue la rimettente - la Corte di cassazione ha più volte ritenuto compatibile con la Costituzione la disciplina restrittiva dell'accesso ai benefici penitenziari, data la possibilità, concessa ai condannati per reati "ostativi", di conseguire la liberazione condizionale in presenza dell'indice legale di ravvedimento dato dalla scelta collaborativa (sono citate le sentenze della sezione prima penale 22 marzo-1 luglio 2016, n. 27149, e 17 gennaio-16 febbraio 2017, n. 7428).

1.3.2.- Il giudice *a quo* osserva che proprio la residua possibilità per i condannati alla pena perpetua di ottenere il beneficio della liberazione condizionale, anche attraverso il computo dei periodi di liberazione anticipata, avrebbe finora trattenuto la disciplina dell'ergastolo nell'alveo della compatibilità costituzionale (sono citate, a vario titolo, le sentenze di questa Corte n. 161 del 1997, n. 274 del 1983 e n. 264 del 1974).

L'esistenza di strumenti per la cessazione di una pena originariamente inflitta per la vita intera, in presenza di significativi progressi trattamentali, è stata tradizionalmente valorizzata, sul piano della compatibilità dell'ergastolo con il divieto di trattamenti disumani o degradanti, anche nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (sono citate le sentenze 12 febbraio 2008, Kafkaris contro Cipro; 29 aprile 2008, Garagin contro Italia; 9 luglio 2013, Vinter e altri contro Regno Unito; 15 dicembre 2015, Gurban contro Turchia; 16 aprile 2016, Murray contro Olanda; 17 gennaio 2017, Hutchinson contro Regno Unito; 12 marzo 2019, Petukhov contro Ucraina).

1.3.3.- Alla luce dei precedenti indicati - secondo il giudice rimettente - dovrebbe considerarsi «inumano e degradante» un trattamento fondato sulla reclusione a vita nell'assenza di qualunque possibilità per il condannato di lasciare il carcere, una volta conseguito l'obiettivo della rieducazione (è citata ancora la sentenza Vinter della Corte EDU).

D'altronde, nella sentenza 13 giugno 2019, Viola contro Italia (definitiva dal 7 ottobre 2019), la Corte di Strasburgo ha preso in specifica considerazione la compatibilità convenzionale di un regime che subordina l'accesso alla liberazione condizionale alla collaborazione dell'interessato con l'autorità giudiziaria. Ed ha concluso - secondo la rimettente - che la scelta collaborativa non può rappresentare l'unico parametro per identificare e misurare un percorso di effettiva risocializzazione del condannato, potendo quella scelta far difetto per ragioni diverse dalla conservazione del legame criminale. In tali condizioni, la presunzione assoluta di perdurante pericolosità - tale da rendere inutile qualunque cosa il condannato decida di fare lungo il percorso trattamentale - escluderebbe per l'ergastolo cosiddetto ostativo quella condizione di "riducibilità", invece necessaria affinché la pena "perpetua" sia compatibile con le prescrizioni dell'art. 3 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848.

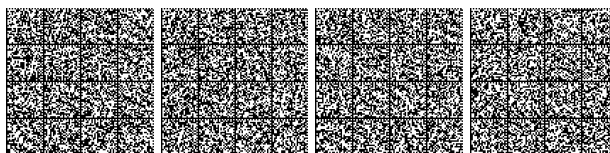
Una decisione - aggiunge la Corte di cassazione - che riprende osservazioni analoghe già svolte da questa Corte in anni precedenti (è citata la sentenza n. 306 del 1993).

1.4.- Nel ragionamento del rimettente assume rilievo centrale la recente pronuncia n. 253 del 2019: in essa, la Corte costituzionale avrebbe riconosciuto che la disciplina allora vigente istituiva una presunzione assoluta di perdurante pericolosità nel caso di mancata collaborazione, di conseguenza affermando l'illegittimità costituzionale del connesso divieto di accordare permessi premio in caso di reato "ostativo". A fondamento del giudizio (dovendosi tra l'altro escludere l'ammissibilità di forme di coercizione sull'atteggiamento processuale degli interessati), questa Corte avrebbe comunque affermato la necessità che il giudice, superando la soglia di ammissibilità rappresentata dalla preclusione concernente i non collaboratori, possa valutare ed eventualmente valorizzare situazioni di sicuro ravvedimento del condannato. A maggior ragione, tale necessità si manifesterebbe quando, per la rilevante durata del percorso carcerario, il tempo trascorso dal fatto e la prolungata sperimentazione del trattamento rendono elevata la probabilità di seri e profondi mutamenti della personalità del detenuto.

Il regime censurato, dunque, comprimerebbe in misura intollerabile la funzione rieducativa della pena (sono citate le sentenze n. 306 del 1993 e n. 313 del 1990).

1.5.- In definitiva, la Corte di cassazione assume che gli approdi della sentenza Viola contro Italia (concernente un caso sovrapponibile a quello posto ad oggetto del giudizio *a quo*, e segnata da un giudizio di incompatibilità strutturale della disciplina italiana con l'art. 3 CEDU), unitamente a quelli della sentenza n. 253 del 2019 (che ha introdotto la possibilità di permessi premio anche per gli ergastolani non collaboranti), palesano la non manifesta infondatezza dei dubbi di legittimità costituzionale prospettati.

2.- Il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, è intervenuto nel giudizio con atto depositato l'8 settembre 2020, chiedendo che la questione sia dichiarata inammissibile o comunque non fondata.



A suo avviso, la disciplina censurata sarebbe giustificata dalla relevantissima gravità dei reati cui è connessa la pena dell'ergastolo, discrezionalmente stabilita dal legislatore e comunque proporzionata alla rilevanza dei beni giuridici compromessi.

La stessa Corte costituzionale avrebbe riconosciuto che le opzioni legislative in materia di tutela della sicurezza pubblica sarebbero insindacabili, purché improntate a ragionevolezza (è citata la sentenza n. 223 del 2015), ciò che non farebbe difetto nel caso in considerazione. In particolare, non sarebbe affatto arbitraria la presunzione che, nel contesto mafioso, l'atteggiamento non collaborativo sia dovuto alla volontà di non recidere i rapporti con l'ambiente di provenienza. Indipendentemente dall'attualità di quei rapporti, andrebbe comunque prevenuto il rischio di un loro ripristino, che potrebbe inverarsi nel caso di liberazione di soggetti portatori di una pericolosità criminale tanto elevata.

3.- Nelle more del giudizio incidentale, varie memorie scritte sono state depositate da gruppi ed organizzazioni, nel ruolo dichiarato di amici curiae. Si dà conto qui delle opinioni per le quali è intervenuto, in data 15 febbraio 2021, decreto di ammissione del Presidente della Corte costituzionale, ai sensi dell'art. 4-ter, comma 3, delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

3.1.- In data 1° settembre 2020 è stata depositata una opinione scritta dell'associazione Antigone per i diritti e le garanzie nel sistema penale, rappresentata dal proprio presidente.

Nella memoria, con il supporto di dati statistici, si pone in evidenza la crescente incidenza percentuale dei condannati all'ergastolo rispetto al novero complessivo dei detenuti in Italia, chiarendo nel contempo come si tratti, nella maggior parte, di condannati per reati "ostativi" (1.250 persone, dunque il 70 per cento circa del gruppo di riferimento).

Di grande rilevanza risulterebbe dunque il problema strutturale già rilevato dalla Corte EDU con la nota sentenza Viola, cioè quello del recupero sociale di soggetti che possano considerarsi ravveduti, anche in assenza di atteggiamenti collaborativi.

Secondo l'associazione Antigone, un atteggiamento coercitivo circa le scelte processuali degli imputati e dei condannati, anche quando esercitato indirettamente, contrasterebbe con i principi sovranazionali (è citata la direttiva 2016/343/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali).

Mentre, in fase cautelare, il codice di procedura penale (art. 247, comma 1, lettera a) non annette alcuna valenza negativa al rifiuto dell'imputato di confessare o rendere dichiarazioni etero-accusatorie - prosegue l'opinione - la disciplina censurata implica un ribaltamento di tale principio, nel passaggio dalla fase del processo a quella dell'esecuzione, conseguendone una diminuzione della libertà di determinazione dell'individuo nelle proprie scelte difensive. La collaborazione potrà costituire il presupposto per trattamenti premiali, ma la sua mancanza non potrebbe costituire fondamento per trattamenti deteriori, spinti fino alla preclusione di ogni sbocco rieducativo.

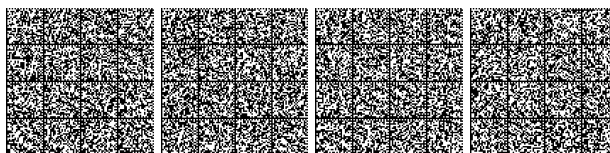
3.2.- Il 4 settembre 2020 ha depositato una opinione scritta il Centro studi giuridici europei sulla grande criminalità - Macrocrimes.

La memoria sostiene che nel caso di specie dovrebbe affermarsi quanto già questa Corte ha stabilito per l'accesso degli ergastolani ai permessi premio. Una presunzione assoluta di perdurante contiguità al contesto criminale, quando fondata sulla mancanza di attiva collaborazione con gli inquirenti, sarebbe priva di ragionevolezza.

Ciò dovrebbe valere anche riguardo alla liberazione condizionale, poiché la *ratio* decidendi della sentenza n. 253 del 2019 si fonderebbe non già sulle peculiarità di quel beneficio, ma sulle conseguenze generali dell'automatismo costruito dal legislatore: l'asservimento della fase esecutiva alle esigenze dell'investigazione; la svalutazione di ogni concreto ed effettivo progresso nel percorso rieducativo; l'utilizzazione, ai fini indicati, di una generalizzazione inadeguata alla complessità dell'oggetto che dovrebbe illuminare. Già in precedenza, del resto, la Corte costituzionale avrebbe assimilato la materia delle misure alternative a quella dei permessi premio (sentenze n. 504 del 1995 e n. 306 del 1993), pur indicando questi ultimi come tappa iniziale per un percorso destinato a produrre, se ben praticato, spazi di maggiore libertà (sentenze n. 227 del 1995 e n. 188 del 1990).

Proprio la sequenza tra permesso premio, semilibertà e liberazione condizionale renderebbe palese l'illegittimità costituzionale dell'attuale disciplina, poiché per i detenuti in questione il percorso avviato con il permesso premio resterebbe oggi privo di sbocchi ulteriori.

Da ultimo, l'*amicus curiae*, nel sollecitare l'accoglimento delle questioni proposte dalla Corte di cassazione, ha sollecitato declaratorie analoghe, ex art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), sia con riguardo ai condannati all'ergastolo per reati non riconducibili al «contesto mafioso», sia con riferimento ai condannati a pene temporanee per uno o più dei delitti elencati nell'art. 4-bis, comma 1, ordin. penit.



3.3.- Il 7 settembre 2020 una opinione scritta è stata depositata dall'associazione Nessuno Tocchi Caino, già partecipe, nel ruolo analogo di *amicus curiae*, del giudizio definito dalla Corte EDU con la sentenza Viola, ormai più volte citata.

L'associazione contesta, anche sulla base di dati statistici, l'attendibilità della presunzione che vorrebbe le persone condannate all'ergastolo, e non collaboranti, come soggetti ancora pericolosi a lungo tempo dall'inizio della esecuzione della pena.

Si concentra, poi, sulle indicazioni provenienti dalla giurisprudenza sovranazionale. La Corte di Strasburgo avrebbe progressivamente chiarito la necessità di una procedura ordinaria di valutazione del percorso rieducativo seguito dal condannato all'ergastolo, in vista dell'eventuale sua liberazione. Quella stessa Corte avrebbe poi stabilito che le condizioni per un ipotetico accesso alla liberazione condizionale devono essere note al condannato fin dall'inizio dell'esecuzione della pena, e che tali condizioni non potrebbero consistere, in via esclusiva, nell'assunzione di atteggiamenti collaborativi, dovendosi piuttosto valutare, secondo criteri oggettivi e prestabiliti, il progresso del detenuto nell'opera di rieducazione (sentenza 4 settembre 2014, Trabelsi contro Belgio).

Tale ultimo concetto - prosegue l'*amicus curiae* - è stato ripreso appieno nella decisione Viola (ormai definitiva e vincolante), che avrebbe escluso la legittimità convenzionale di una presunzione assoluta di pericolosità fondata sulla mancanza di collaborazione con l'autorità, ed avrebbe al tempo stesso stabilito che la disciplina italiana dell'ergastolo ostativo limiterebbe eccessivamente la prospettiva di liberazione degli interessati.

La memoria prosegue osservando che la giurisprudenza di Strasburgo ha disapprovato ripetutamente, e più in generale, sia l'introduzione di automatismi vincolanti nella disciplina dei provvedimenti cautelari che comprimono la libertà personale degli individui, sia il ricorso ad automatismi concernenti le modalità esecutive della pena dell'ergastolo. Sul versante italiano, è citata la sentenza di questa Corte n. 253 del 2019.

3.4.- In data 8 settembre 2020 il Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, in persona del presidente, ha depositato una opinione volta a sollecitare l'accoglimento delle questioni sollevate dalla Corte di cassazione, ma anche l'estensione della declaratoria di illegittimità costituzionale alle norme che precludono in assoluto, nel campo dei reati "ostativi", l'accesso ai benefici penitenziari del lavoro esterno e della semilibertà.

Il Garante comunica che, alla data del 1° settembre 2020, sarebbero stati presenti nelle carceri italiane 1.800 condannati all'ergastolo, ben 1.271 dei quali sottoposti al regime ostativo. Si tratterebbe di un numero in costante aumento, essendo ogni anno i condannati per reati ostativi più numerosi di quelli che accedono alla liberazione condizionale (appena 38 persone nell'ultimo triennio).

Altri dati sono forniti, nell'opinione in esame, a proposito della cospicua giurisprudenza della Corte EDU a proposito della compatibilità fra ergastolo e art. 3 CEDU. Secondo il Garante, nel periodo compreso fra il 2013 ed il 2019 i giudici di Strasburgo si sarebbero espressi 16 volte sulla compatibilità tra la Convenzione e discipline dell'ergastolo non segnate da adeguate prospettive di recupero degli interessati, negando la violazione solo in due delle pronunce richiamate, a dimostrazione della particolare stabilità dell'orientamento ormai maturato.

D'altronde, sempre secondo il Garante, la più recente sentenza Viola andrebbe qualificata almeno come "quasi-pilota", visto che definisce strutturale l'automatismo connesso alla mancanza di collaborazione, e prefigura la futura trattazione di numerosi casi analoghi. Nell'opinione si ricorda come, al paragrafo 143 della sentenza, la Corte EDU abbia prescritto allo Stato italiano di «mettere a punto, preferibilmente su iniziativa legislativa, una riforma del regime della reclusione a vita che garantisca la possibilità di un riesame della pena, il che permetterebbe alle autorità di determinare se, durante l'esecuzione di quest'ultima, il detenuto si sia talmente evoluto e abbia fatto progressi tali verso la propria correzione che nessun motivo legittimo in ordine alla pena giustifichi più il suo mantenimento in detenzione, e al condannato di beneficiare così del diritto di sapere ciò che deve fare perché la sua liberazione sia presa in considerazione e quali siano le condizioni applicabili»; ciò sul presupposto che, pur ammettendo che «lo Stato possa pretendere la dimostrazione della "dissociazione" dall'ambiente mafioso», debba consentirsi di palesare la rottura con l'ambiente criminale «anche in modo diverso dalla collaborazione con la giustizia e l'automatismo legislativo attualmente vigente».

La dichiarazione di illegittimità costituzionale sollecitata dalla Corte di cassazione, dunque, varrebbe a risolvere il problema di adeguamento dell'ordinamento nazionale alle prescrizioni convenzionali. Ed anche a prevenire questioni sul piano eurounitario, posto che la Corte di giustizia dell'Unione europea ha già posto sotto attenzione i rapporti tra condizioni carcerarie disumane e degradanti e consegne regolate dalla disciplina del cosiddetto mandato di arresto europeo, e potrebbe presto interrogarsi sul rilievo da conferire alla previsione di pene perpetue non suscettibili di evolvere verso un esito di risocializzazione.

3.5.- In data 8 settembre 2020 è stata depositata l'opinione, quale contributo di *amicus curiae*, dell'organizzazione di volontariato L'altro diritto ODV - Centro di documentazione su carcere, devianza e marginalità. Anch'essa segnala il ruolo analogo rivestito, innanzi alla Corte EDU, nel giudizio culminato con la sentenza Viola contro Italia.



Tale ultima sentenza, ricorda la memoria, avrebbe particolare rilievo non solo perché puntualmente rilevante per il caso odierno, ma anche perché il competente collegio della Corte europea, in data 8 ottobre 2019, ha rigettato la richiesta del Governo italiano di rinvio del ricorso alla grande camera, ciò che indicherebbe come il *decisum* attenga a un orientamento ormai consolidato.

Nella memoria è richiamata, quale precedente decisivo per la soluzione dell'odierno quesito di legittimità costituzionale, anche la sentenza n. 253 del 2019, che del resto farebbe seguito a una giurisprudenza costituzionale per larghi versi omologa, tanto da assumere un ruolo determinante anche nella decisione sovranazionale (sono citate le sentenze n. 149 del 2018, n. 239 del 2014, n. 306 del 1993 e n. 204 del 1974).

L'opinione sottolinea particolarmente che l'elemento cui la legge rimette in modo esclusivo la valutazione della pericolosità dell'ergastolano, cioè la collaborazione con l'autorità giudiziaria, attiene normalmente a condotte tenute prima della condanna, mentre trascura l'andamento dell'esecuzione e la risposta del detenuto al percorso trattamentale. La giurisprudenza, di merito e legittimità, avrebbe invece riconosciuto che l'atteggiamento processuale rappresenta un dato storico, fisiologicamente estraneo alla dinamica evolutiva della rieducazione in fase esecutiva. Un dato oltretutto condizionato da circostanze casuali e transeunti, come ad esempio l'esito delle indagini o l'atteggiamento dei coimputati.

La scelta in merito alla collaborazione, nel caso di soluzione negativa, può dipendere dal conflitto tra affetti, dal timore di rappresaglie, dalla consapevolezza di una qualità di vita fortemente condizionata dalle limitazioni insite in un programma di protezione. Al tempo stesso, la giurisprudenza costituzionale avrebbe da tempo chiarito che le scelte collaborative non documentano necessariamente una revisione critica del comportamento criminale, e una connessa diminuzione di pericolosità (sono citate le sentenze n. 504 del 1995, n. 361 del 1994 e n. 306 del 1993), ben potendo dipendere da scelte utilitaristiche o da contrasti tra gruppi criminali.

4.- In data 5 febbraio 2021 il difensore della parte privata nel giudizio principale (il condannato ricorrente S.F. P.) ha contestualmente depositato una memoria di costituzione nel giudizio incidentale di costituzionalità e una istanza di rimessione in termini.

Tale ultima richiesta è stata accolta dal Presidente della Corte costituzionale in data 9 febbraio 2021, sicché la costituzione in giudizio di S.F. P. deve considerarsi tempestiva.

4.1.- La parte assume che, nella specie, il ravvedimento del condannato, nonostante sia sempre mancata una scelta di collaborazione, sarebbe pienamente provato, così come sussisterebbero le ulteriori condizioni per l'accesso alla liberazione condizionale.

La giurisprudenza nazionale (è operato un riferimento alla sentenza della Corte di cassazione, sezione prima, 4-27 febbraio 2009, n. 9001) e quella di Strasburgo (è riprodotta nella memoria, a più riprese, la motivazione delle sentenze Vinter contro Regno Unito e Viola contro Italia, già citate), avrebbero chiarito che il finalismo rieducativo della pena va assicurato anche per gli ergastolani, e che non può essere pregiudicato dalla loro posizione di non collaboranti, quando il loro ravvedimento sia comprovato aliunde, anche per la doverosa tutela del diritto individuale al silenzio.

Secondo la parte sarebbe significativa, sebbene non pertinente al caso di specie, anche la recente giurisprudenza sul divieto di applicazione retroattiva dei limiti ostativi posti dall'art. 4-bis ordin. penit.: sono citate le sentenze n. 193 e n. 32 del 2020 di questa Corte ed è prodotto un provvedimento di merito con il quale la liberazione condizionale è stata accordata a persona condannata all'ergastolo per un fatto antecedente all'introduzione dei limiti ostativi per il beneficio in questione.

Nella memoria sono riprese diffusamente anche le motivazioni alla base della sentenza costituzionale n. 253 del 2019, al fine di argomentare contro la presunzione assoluta di pericolosità sociale insita nella normativa censurata.

La parte insiste affinché sia dichiarata l'illegittimità costituzionale delle norme censurate dal giudice rimettente, alla luce dei parametri da questi evocati. È prospettata anche l'asserita e concomitante violazione degli artt. «24 e 111 Cost. (e 6 e 7 e 14 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo)».

4.2.- Conclusioni in tutto analoghe contrassegnano il nuovo atto di costituzione depositato dalla parte, con una breve memoria difensiva, in data 24 febbraio 2021, al fine essenziale di produrne una versione con sottoscrizione autenticata dal direttore dell'istituto di attuale reclusione dell'interessato (autenticazione in precedenza non potuta conseguire).

4.3.- Infine, in data 2 marzo 2021, la stessa parte ha depositato un'ulteriore memoria con diversi allegati, allo scopo di sollecitare nuovamente l'accoglimento delle questioni sollevate e di replicare alle allegazioni dell'Avvocatura generale dello Stato.



Viene, in particolare, censurato l'assunto per cui la sola collaborazione con la giustizia costituirebbe un segnale affidabile di rottura dei legami con la prassi e gli ambienti criminali. L'esperienza avrebbe insegnato, in realtà, che anche noti collaboratori di giustizia sarebbero ritornati a delinquere dopo aver fruito dei benefici di legge.

Di converso, i casi di liberazioni condizionali recentemente disposte con riguardo a condannati per reati antecedenti all'entrata in vigore delle norme censurate varrebbero a dimostrare che anche i responsabili di reati siffatti, per quanto non collaboranti, possono pervenire a esiti di «sicuro ravvedimento».

5.- All'udienza pubblica del 23 marzo 2021, in rappresentanza del Presidente del Consiglio dei ministri, l'Avvocatura generale dello Stato ha precisato le richieste formulate con l'atto di intervento, prospettando la pronuncia di una sentenza interpretativa di rigetto.

Dovrebbe prendersi atto, secondo l'Avvocatura, che già attualmente la legge rimuove la preclusione di accesso ai benefici penitenziari nel caso di condannati che si siano trovati nell'impossibilità di prestare un'utile collaborazione. Nella più recente giurisprudenza di legittimità, sempre secondo l'Avvocatura generale, si scorgerebbero segni di apertura in favore d'un possibile apprezzamento delle ragioni soggettive per le quali il condannato potrebbe essersi determinato a un atteggiamento negativo. Riconoscendo al giudice di sorveglianza spazi di apprezzamento discrezionale delle ragioni indicate - in sede di interpretazione costituzionalmente adeguata della normativa vigente - sarebbe di fatto eliminato ogni automatismo, e sarebbero quindi recuperate le ragioni già espresse dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 253 del 2019 e dalla Corte EDU con la più volta citata sentenza Viola contro Italia.

### *Considerato in diritto*

1.- La Corte di cassazione, prima sezione penale, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 27, terzo comma, e 117, primo comma, della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale degli artt. 4-*bis*, comma 1, e 58-*ter* della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nonché dell'art. 2 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152 (Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa), convertito, con modificazioni, nella legge 12 luglio 1991, n. 203, nella parte in cui escludono che possa essere ammesso alla liberazione condizionale il condannato all'ergastolo, per delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416-*bis* del codice penale, ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, che non abbia collaborato con la giustizia.

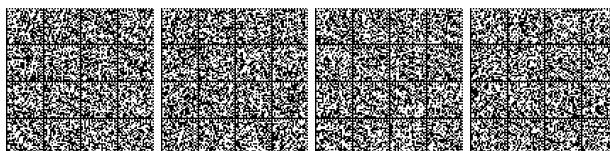
Il giudice *a quo* premette che la disciplina restrittiva per l'accesso ai benefici penitenziari, prevista all'art. 4-*bis* ordin. penit., si estende, per effetto dell'art. 2 del d.l. n. 152 del 1991, anche al regime della liberazione condizionale. In virtù di tale complesso normativo, la richiesta di accedere alla liberazione condizionale, se presentata da condannati per i delitti compresi nel comma 1 dell'art. 4-*bis*, può essere valutata nel merito solo laddove essi abbiano collaborato con la giustizia, oppure nei casi di accertata impossibilità o inesigibilità della collaborazione medesima.

Ciò rende ragione, aggiunge il rimettente, della scelta del Tribunale di sorveglianza, che in mancanza della condizione ricordata ha ommesso l'esame di merito della domanda di liberazione condizionale, sia riguardo al superamento della soglia minima della pena già scontata, sia in relazione al «sicuro ravvedimento» del condannato.

Osserva inoltre la Corte di cassazione che, avendo il detenuto già scontato oltre ventisei anni di reclusione (anche grazie a provvedimenti di liberazione anticipata), e ricorrendo elementi sintomatici del suo possibile ravvedimento, risulterebbe chiara la rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale, volte a superare l'effetto preclusivo assoluto della mancata collaborazione.

L'accoglimento di tali questioni non implicherebbe, di per sé, una risposta positiva alla domanda di accesso al beneficio, ma modificherebbe la disciplina applicabile da parte del Tribunale di sorveglianza, che dovrebbe estendere al merito l'esame del caso. Ciò sarebbe appunto sufficiente - osserva il giudice *a quo* richiamando la sentenza di questa Corte n. 253 del 2019 - ad affermare la rilevanza delle questioni sollevate, non essendo a tal fine necessario l'esito di accoglimento della domanda posta nel giudizio principale, che ben potrebbe essere negativo.

Quanto alla non manifesta infondatezza, la Corte di cassazione osserva essenzialmente che, in tanto la disciplina dell'ergastolo si mantiene compatibile con la Costituzione, in quanto ai condannati alla pena perpetua sia concessa proprio la possibilità di ottenere il beneficio della liberazione condizionale, anche attraverso il computo dei periodi di liberazione anticipata (sono citate, a vario titolo, le sentenze di questa Corte n. 161 del 1997, n. 274 del 1983 e n. 264 del 1974).



Del resto, ricorda ancora il giudice *a quo*, anche la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo - sul piano della compatibilità dell'ergastolo con il divieto di trattamenti disumani o degradanti - ha valorizzato l'esistenza di strumenti per la cessazione di una pena originariamente inflitta per la vita intera, in presenza di significativi progressi nel trattamento penitenziario.

Alla luce di tale giurisprudenza, dovrebbe perciò considerarsi, al contrario, «inumano e degradante» un trattamento fondato sulla reclusione a vita, in assenza di qualunque possibilità per il condannato di lasciare il carcere, una volta conseguito l'obiettivo della rieducazione.

D'altronde, sottolinea il rimettente, nella sentenza 13 giugno 2019, Viola contro Italia (definitiva dal 7 ottobre 2019), la Corte EDU ha preso in specifica considerazione la compatibilità convenzionale di un regime che condiziona l'accesso alla liberazione condizionale alla collaborazione dell'interessato con l'autorità giudiziaria, ed ha concluso che la scelta collaborativa non può rappresentare l'unico parametro per misurare il percorso di effettiva risocializzazione del condannato, potendo quella scelta far difetto per ragioni diverse dal mantenimento di legami con organizzazioni criminali.

In tali condizioni, la presunzione assoluta di perdurante pericolosità - tale da rendere inutile qualunque scelta e decisione il condannato adotti, nel corso del proprio trattamento penitenziario - escluderebbe per l'ergastolo cosiddetto ostativo quella condizione di "riducibilità" invece necessaria affinché la pena perpetua sia compatibile con le prescrizioni dell'art. 3 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848.

Nel ragionamento del rimettente assume inoltre rilievo centrale la sentenza n. 253 del 2019 di questa Corte.

Sul presupposto che la disciplina vigente istituisca una presunzione assoluta di perdurante pericolosità nel caso di mancata collaborazione, tale sentenza ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del divieto di accordare permessi premio, in caso di condanna alla pena dell'ergastolo per reati "ostativi", sottolineando la necessità che il giudice, superando la presunzione, possa in concreto valutare ed eventualmente valorizzare situazioni di sicuro ravvedimento.

Sottolinea il rimettente che, a maggior ragione, tale necessità si manifesterebbe nei casi in cui, come nell'odierna fattispecie, la probabilità di seri e profondi mutamenti della personalità del detenuto è resa elevata dalla rilevante durata del percorso carcerario e dal lungo tempo trascorso dal fatto.

Il regime normativo censurato, invece, comprimerebbe in misura intollerabile la funzione rieducativa della pena, in contrasto con l'art. 27, terzo comma, Cost.

In definitiva, decisivi argomenti a favore della non manifesta infondatezza dei dubbi di legittimità costituzionale prospettati proverrebbero, da una parte, dalla sentenza Viola contro Italia della Corte EDU - relativa a un caso sovrapponibile a quello posto ad oggetto del giudizio *a quo*, e caratterizzata da un giudizio di incompatibilità strutturale della disciplina italiana con l'art. 3 della CEDU - e, dall'altra parte, dalla indicata sentenza n. 253 del 2019 di questa Corte, che ha introdotto la possibilità di concedere permessi premio ai condannati per reati ostativi anche quando non abbiano collaborato con la giustizia.

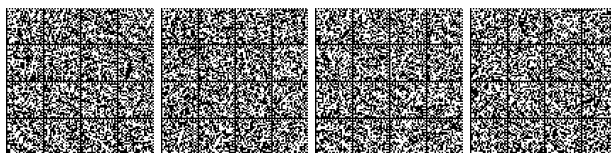
2.- Le questioni sollevate riguardano dunque, specificamente, la legittimità costituzionale della disciplina relativa al cosiddetto ergastolo ostativo, sulla cui compatibilità con la CEDU la Corte di Strasburgo si è soffermata, di recente, nella sentenza Viola contro Italia.

L'ordinanza di rimessione censura non solo la disciplina "ostativa" contenuta nell'art. 4-bis, comma 1, ordin. penit. ma (oltre alla previsione del successivo art. 58-ter) anche, in particolare, il contenuto dell'art. 2 del d.l. n. 152 del 1991. Quest'ultima disposizione, al comma 1, afferma che i condannati per delitti indicati nel citato art. 4-bis possono essere ammessi alla liberazione condizionale solo se ricorrono i presupposti che lo stesso articolo prevede, a seconda delle fattispecie delittuose, per la concessione degli altri benefici penitenziari. Il regime restrittivo per l'accesso ai benefici penitenziari, previsto all'art. 4-bis ordin. penit., si estende così, appunto per effetto dell'art. 2 del d.l. n. 152 del 1991, anche al regime della liberazione condizionale.

Tale presupposto interpretativo, da tempo condiviso da questa Corte (sentenze n. 273 del 2001, n. 68 del 1995 e n. 39 del 1994), è corretto e si basa sulla natura formale del rinvio al citato art. 4-bis, contenuto nell'art. 2 del d.l. n. 152 del 1991.

È quindi sottoposta a verifica di legittimità costituzionale la disciplina che non consente di concedere lo specifico beneficio della liberazione condizionale al condannato all'ergastolo, per delitti di "contesto" mafioso, che non collabora utilmente con la giustizia e che abbia già scontato ventisei anni di carcere (anche grazie a provvedimenti di liberazione anticipata).

L'ordinanza di rimessione censura le norme sopra indicate in quanto introducono, a carico del condannato per siffatti reati "ostativi", che non collabora utilmente con la giustizia, una presunzione di mancata rescissione dei legami con la criminalità organizzata. In virtù di tale presunzione, assoluta in quanto non superabile se non per effetto della stessa collaborazione, il complesso normativo censurato comporta che le richieste del detenuto di accedere alla liberazione condizionale siano dichiarate in limine inammissibili, senza poter essere oggetto di un vaglio in concreto da parte del giudice di sorveglianza.



Per il condannato all'ergastolo non collaborante, la pena perpetua de iure si trasformerebbe, così, in una pena perpetua anche de facto.

Se ciò sia conforme ai parametri costituzionali evocati è, in definitiva, il *thema decidendum* posto a questa Corte dal giudice rimettente.

3.- Sia nell'evoluzione legislativa, sia nella giurisprudenza di questa Corte, a orientare in favore della compatibilità della pena dell'ergastolo di cui all'art. 22 cod. pen. con il principio costituzionale di risocializzazione sono state le previsioni che, in progresso di tempo, hanno consentito al condannato a tale pena di accedere alla liberazione condizionale.

Per prima, la legge 25 novembre 1962, n. 1634 (Modificazioni alle norme del Codice penale relative all'ergastolo e alla liberazione condizionale), aveva stabilito, modificando, con il suo art. 2, l'art. 176, terzo comma, cod. pen., che la liberazione condizionale potesse essere accordata anche al condannato all'ergastolo, nel concorso di ulteriori presupposti, dopo che egli avesse «effettivamente scontato almeno ventotto anni di pena».

Il riferimento testuale alla esecuzione effettiva della pena aveva peraltro condotto la prevalente giurisprudenza a negare che la soglia indicata potesse de facto ridursi attraverso la concessione, ai condannati alla pena perpetua, di periodi di liberazione anticipata ex art. 54 ordin. penit.

In ogni caso, la sentenza di questa Corte n. 264 del 1974 aveva risolto nel senso della non fondatezza la questione della compatibilità tra l'art. 22 cod. pen. e l'art. 27, terzo comma, Cost., anche attraverso un riferimento alla possibilità di accedere alla liberazione condizionale, ormai riconosciuta al condannato pur nel caso in cui risultasse privo dei mezzi utili all'adempimento delle obbligazioni nascenti da reato (preoccupazione che, tra le altre, alimentava nella specie i dubbi del giudice *a quo*). La sentenza si chiudeva con un riferimento alla di poco precedente pronuncia n. 204 del 1974, che aveva dichiarato costituzionalmente illegittima la norma attribuita al Ministro della giustizia del potere di concedere la liberazione condizionale: da qui in avanti la decisione sarebbe spettata all'autorità giudiziaria, che «con le garanzie proprie del procedimento giurisdizionale accerterà se il condannato abbia tenuto un comportamento tale da far ritenere sicuro il suo ravvedimento».

Successivamente, anche il beneficio della liberazione anticipata veniva esteso ai condannati all'ergastolo. La sentenza di questa Corte n. 274 del 1983 aveva infatti dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 54 ordin. penit. nella parte in cui non prevedeva, ai soli fini della maturazione della soglia di pena che consente la richiesta di liberazione condizionale, la possibilità di concedere anche al condannato all'ergastolo le detrazioni di pena previste da quella norma. A seguito della pronuncia, l'art. 28 della legge 10 ottobre 1986, n. 663 (Modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà) modificava l'art. 176, terzo comma, cod. pen., riducendo a ventisei anni la soglia minima di pena eseguita a carico del condannato prima del suo potenziale accesso alla liberazione condizionale, ed eliminando il riferimento al carattere "effettivo" dell'esecuzione. Nel contempo, al fine di superare ogni residua controversia sulla rilevanza dei periodi di liberazione anticipata nel computo della pena da scontare prima della richiesta di liberazione condizionale, il legislatore modificava anche l'ultimo comma dell'art. 54 ordin. penit., specificando che la regola di equivalenza alla esecuzione effettiva si applica anche ai condannati all'ergastolo.

Per effetto di queste scelte, l'accesso alla liberazione condizionale ha accentuato il proprio ruolo di fattore di riequilibrio nella tensione tra il corredo genetico dell'ergastolo (il suo essere una pena senza fine), da una parte, e l'obiettivo costituzionale della risocializzazione di ogni condannato, dall'altra.

La successiva giurisprudenza di questa Corte ha confermato questo ruolo della liberazione sotto condizione.

Con la sentenza n. 168 del 1994 viene dichiarata costituzionalmente illegittima la previsione legislativa dell'ergastolo per i delitti commessi da minori, per contrasto con l'art. 31 Cost., oltre che con l'art. 27 Cost., nella prospettiva della speciale tutela loro dovuta. La pronuncia sottolinea che quest'ultimo precetto costituzionale appare soddisfatto dall'estensione ai condannati all'ergastolo non solo dell'istituto della liberazione condizionale, ma anche di altre misure premiali, che anticipano il reinserimento sociale come effetto del sicuro ravvedimento del detenuto: «[t]utti gli anzidetti correttivi finiscono con l'incidere sulla natura stessa della pena dell'ergastolo, che non è più quella concepita alle sue origini dal codice penale del 1930. La previsione astratta dell'ergastolo deve ormai essere inquadrata in quel tessuto normativo che progressivamente ha finito per togliere ogni significato al carattere della perpetuità che all'epoca dell'emanazione del codice la connotava».

Un'ulteriore decisione di accoglimento (sentenza n. 161 del 1997) riassume icasticamente le acquisizioni fin qui descritte.

Esprimendosi in punto di reiterabilità della richiesta di liberazione condizionale, pur dopo un provvedimento di revoca adottato a norma dell'art. 177, comma primo, seconda parte, cod. pen. (secondo cui, in caso di revoca del beneficio, «il condannato non può essere riammesso alla liberazione condizionale»), la decisione introduce, per il solo condannato all'ergastolo, la possibilità di ottenere nuovamente il beneficio stesso, sempreché ne siano nuovamente maturate le condizioni.



La pronuncia osserva che il divieto della riammissione alla liberazione condizionale escluderebbe in modo permanente i condannati all'ergastolo dal processo rieducativo e di reinserimento sociale, in contrasto con l'art. 27, terzo comma, Cost. Aggiunge che, invece, alla stregua dei principi costituzionali, il connotato di perpetuità dell'ergastolo non può autorizzare, sia pure dopo l'esito negativo di un periodo trascorso in liberazione condizionale, una preclusione assoluta all'ottenimento di un nuovo beneficio, naturalmente se sussista il presupposto del sicuro ravvedimento.

La conclusione è netta: «[s]e la liberazione condizionale è l'unico istituto che in virtù della sua esistenza nell'ordinamento rende non contrastante con il principio rieducativo, e dunque con la Costituzione, la pena dell'ergastolo, vale evidentemente la proposizione reciproca, secondo cui detta pena contrasta con la Costituzione ove, sia pure attraverso il passaggio per uno o più esperimenti negativi, fosse totalmente preclusa, in via assoluta, la riammissione del condannato alla liberazione condizionale».

4.- Una giurisprudenza ispirata ai medesimi principi si è andata formando presso la Corte EDU.

A partire dalla sentenza della grande camera 12 febbraio 2008, Kafkaris contro Cipro fino alla stessa, recente, sentenza Viola contro Italia del 2019, la Corte di Strasburgo ha affermato che la compatibilità delle previsioni di una pena perpetua con la CEDU, ed in particolare con l'art. 3 della stessa, che fa divieto di sottoporre chiunque «a tortura» od a «pene o trattamenti inumani o degradanti», è subordinata al ricorrere di determinate e specifiche condizioni.

In disparte alcune tendenze all'abbassamento delle garanzie di concretezza e prevedibilità degli strumenti per la liberazione del condannato “rieducato” (giunte fino a giudicare sufficiente, nella sentenza della grande camera 17 gennaio 2017, Hutchinson v. Regno Unito, la previsione di strumenti politico-amministrativi fondati «on compassionate grounds»), la Corte EDU ha infatti chiarito che l'astratta comminatoria della pena perpetua non è un fatto in sé lesivo della dignità della persona, e quindi non costituisce un trattamento degradante (oltre che eventualmente inumano), a condizione però che siano previsti in astratto, e che risultino realisticamente applicabili in concreto, strumenti giuridici utili a interrompere la detenzione e a reimmettere i condannati meritevoli nella società.

È appunto l'idea della necessaria “riducibilità”, de iure e de facto, della pena dell'ergastolo, che può articolarsi in ulteriori corollari, a partire da quello che considera ben possibile imporre soglie minime di esecuzione effettiva della pena, prima di poter accedere alla scarcerazione (si vedano tra le altre, oltre alla già citata sentenza 9 luglio 2013, Vinter contro Regno Unito, le decisioni: 4 settembre 2014, Trabelsi contro Belgio; 26 aprile 2016, Murray contro Paesi Bassi; 4 ottobre 2016, T.P. e A.T. contro Ungheria).

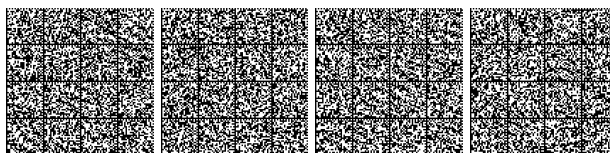
5.- La ben nota disciplina “ostativa” contenuta nell'art. 4-*bis*, comma 1, ordin. penit., approvata all'indomani delle stragi di mafia dei primi anni Novanta del secolo scorso, mette in tensione i principi sin qui descritti.

Infatti, anche per i condannati all'ergastolo a seguito di reati connessi alla criminalità organizzata, tale disciplina, da una parte eleva la utile collaborazione a presupposto indefettibile per l'accesso (anche) alla liberazione condizionale, dall'altra sancisce, a carico del detenuto non collaborante, una presunzione di perdurante pericolosità, dovuta, in tesi, alla mancata rescissione dei suoi collegamenti con la criminalità organizzata. Una presunzione assoluta, perché non superabile da altro se non dalla collaborazione stessa, che lo esclude in radice dall'accesso ai benefici penitenziari e, appunto, fra questi, alla liberazione condizionale.

Non sorprende, dunque, che - nell'ambito dell'ampia giurisprudenza costituzionale sviluppatasi sulla disciplina ostativa, per oltre venticinque anni (dalla sentenza n. 306 del 1993 fino alla più recente n. 253 del 2019) - questa Corte sia stata chiamata a occuparsi della peculiare condizione dei condannati alla pena perpetua per reati connessi alla criminalità organizzata, verificando, in particolare, se tale disciplina collida con la ricordata necessità costituzionale di “riducibilità” dell'ergastolo.

Nel giudizio sulla censura di violazione dell'art. 27, terzo comma, Cost., sollevata sul citato art. 4-*bis*, comma 1, ordin. penit., appunto nella parte in cui impedisce del tutto, in assenza di un'utile collaborazione con la giustizia ai sensi dell'art. 58-*ter* ordin. penit., l'accesso alla liberazione condizionale, la risposta della sentenza n. 135 del 2003 è negativa: l'inaccessibilità (anche) alla liberazione condizionale, per il detenuto che non collabora, non è frutto di un automatismo, poiché è lo stesso detenuto, scegliendo di collaborare, a poter spezzare la consequenzialità prevista dalla disposizione censurata. L'impossibilità di accedere alla liberazione condizionale (e agli altri benefici penitenziari) è insomma una preclusione che non discende automaticamente dall'art. 4-*bis*, comma 1, ordin. penit. «ma deriva dalla scelta del condannato di non collaborare, pur essendo nelle condizioni per farlo».

6.- Già a partire dalla sentenza n. 306 del 1993, la stessa giurisprudenza costituzionale maturata sulla disciplina “ostativa” contiene, tuttavia, le premesse per una risposta diversa.





In primo luogo, ha più volte affermato questa Corte (sentenze n. 253 del 2019 e n. 306 del 1993) che la collaborazione con la giustizia non necessariamente è sintomo di credibile ravvedimento, così come il suo contrario non può assurgere a insuperabile indice legale di mancato ravvedimento: la condotta di collaborazione ben può essere frutto di mere valutazioni utilitaristiche in vista dei vantaggi che la legge vi connette, e non anche segno di effettiva risocializzazione, così come, di converso, la scelta di non collaborare può esser determinata da ragioni che nulla hanno a che vedere con il mantenimento di legami con associazioni criminali.

Sono argomenti, questi ultimi, particolarmente presenti alla Corte EDU, soprattutto nella sentenza Viola contro Italia. Nelle parti di tale ultima pronuncia espressamente dedicate alla collaborazione con la giustizia, viene sottoposta a critica una disciplina che assume iuris et de iure la permanenza di collegamenti con associazioni criminali del non collaborante ed eleva aprioristicamente la collaborazione al rango di sintomo eloquente di abbandono della scelta di vita originaria, quando in realtà essa potrebbe essere dovuta a molte altre ragioni, non sempre commendevoli. Afferma la Corte di Strasburgo che considerare la collaborazione con le autorità quale unica dimostrazione possibile della dissociazione del condannato conduce a trascurare gli altri elementi che permettono di valutare i progressi compiuti dal detenuto. In effetti, osserva la medesima Corte, «non è escluso che la dissociazione con l'ambiente mafioso possa esprimersi in modo diverso dalla collaborazione con la giustizia».

Da questo punto di vista, aggiunge la sentenza n. 253 del 2019 di questa Corte, la presunzione assoluta di pericolosità a carico del non collaborante mostra la propria irragionevolezza, perché si basa su una generalizzazione che i dati dell'esperienza possono smentire.

In secondo luogo, la giurisprudenza costituzionale mostra come possa essere dubbia la "libertà" della scelta, sui cui insisteva la sentenza n. 135 del 2003.

In realtà, la disciplina ostativa prefigura una sorta di scambio tra informazioni utili a fini investigativi e conseguente possibilità per il detenuto di accedere al normale percorso di trattamento penitenziario. Per il condannato all'ergastolo a seguito di un reato ostativo, lo "scambio" in questione può assumere una portata drammatica, allorché lo obbliga a scegliere tra la possibilità di riacquisire la libertà e il suo contrario, cioè un destino di reclusione senza fine. In casi limite può trattarsi di una "scelta tragica": tra la propria (eventuale) libertà, che può tuttavia comportare rischi per la sicurezza dei propri cari, e la rinuncia a essa, per preservarli da pericoli.

Qui, anche per i condannati all'ergastolo che aspirano alla libertà condizionale, può essere ripetuto quanto osservato nella sentenza n. 253 del 2019: quale condizione per il possibile accesso alla liberazione condizionale, il condannato alla pena perpetua è caricato di un onere di collaborazione, che può richiedere la denuncia a carico di terzi, comportare pericoli per i propri cari, e rischiare altresì di determinare autoincriminazioni, anche per fatti non ancora giudicati.

Ciò non significa affatto svalutare il rilievo e utilità della collaborazione, intesa come libera e meditata decisione di dimostrare l'avvenuta rottura con l'ambiente criminale, e che certamente mantiene il proprio positivo valore, riconosciuto dalla legislazione premiale vigente, qui non in discussione. Significa, invece, negarne la compatibilità con la Costituzione se e in quanto essa risulti l'unica possibile strada, a disposizione del condannato all'ergastolo, per accedere alla liberazione condizionale.

7.- Essenzialmente per questi motivi valgono per le questioni all'odierno esame alcune rationes decidendi già poste a fondamento della sentenza n. 253 del 2019.

La presunzione di pericolosità gravante sul condannato all'ergastolo per reati di contesto mafioso che non collabora con la giustizia non è, di per sé, in tensione con i parametri costituzionali evocati dal rimettente. Non è affatto irragionevole, come meglio si dirà tra breve, presumere che costui mantenga vivi i legami con l'organizzazione criminale di originaria appartenenza. Ma, appunto, tale tensione si evidenzia laddove sia stabilito che la collaborazione sia l'unica strada a disposizione del condannato a pena perpetua per l'accesso alla valutazione da cui dipende, decisamente, la sua restituzione alla libertà. Anche in tal caso, è insomma necessario che la presunzione in esame diventi relativa e possa essere vinta da prova contraria, valutabile dal tribunale di sorveglianza.

Il carattere assoluto della presunzione di attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata impedisce, infatti, alla magistratura di sorveglianza di valutare - dopo un lungo tempo di carcerazione, che può aver determinato rilevanti trasformazioni della personalità del detenuto (sentenza n. 149 del 2018) - l'intero percorso carcerario del condannato all'ergastolo, in contrasto con la funzione rieducativa della pena, intesa come recupero anche di un tale condannato alla vita sociale, ai sensi dell'art. 27, terzo comma, Cost.

L'assolutezza della presunzione si basa su una generalizzazione, che può essere contraddetta, ad esempio alle determinate e rigorose condizioni già previste dalla stessa sentenza n. 253 del 2019, dalla formulazione di allegazioni contrarie che ne smentiscono il presupposto, e che, appunto, devono poter essere oggetto di specifica e individualizzante valutazione da parte della magistratura di sorveglianza, particolarmente nel caso in cui il detenuto abbia affrontato un lungo percorso carcerario, come accade per i condannati a pena perpetua.



8.- Nelle questioni di legittimità costituzionale decise con la sentenza n. 253 del 2019 si trattava di valutare l'art. 41-bis, comma 1, ordin. penit. nella parte in cui non consentiva, al detenuto non collaborante, l'accesso al permesso premio, cioè a un beneficio penitenziario che segna l'inizio del percorso di risocializzazione.

Nel presente giudizio, si tratta invece di sottoporre a scrutinio la medesima norma, unitamente alle altre censurate, nella parte in cui non consentono che un soggetto condannato all'ergastolo, il quale non collabori utilmente con la giustizia, possa chiedere, dopo un lungo tempo di carcerazione, una valutazione in concreto circa il suo sicuro ravvedimento, premessa per l'accesso alla libertà condizionale e, quindi, per la estinzione della pena (in esito, peraltro, a un ulteriore periodo di vigilanza dell'autorità).

Da un lato, rispetto al caso precedente, la posta in gioco è ancora più radicale, giacché, in termini ordinamentali, sono in questione le condizioni alle quali la pena perpetua può dirsi compatibile con la Costituzione; mentre, dal punto di vista del condannato, è in discussione la sua stessa possibilità di sperare nella fine della pena.

Dall'altro lato però, proprio per il profilo da ultimo sottolineato, è qui in esame l'accesso al ben diverso istituto che determina, all'esito positivo del periodo di libertà vigilata, l'estinzione della pena e il definitivo riacquisto della libertà, e non semplicemente, come nel caso del permesso-premio, la concessione di una breve sospensione della carcerazione, senza interruzione dell'esecuzione della pena, in costanza dei connessi controlli.

Come già si è detto, inoltre, anche nel caso all'odierno esame la presunzione di pericolosità gravante sul condannato per il delitto di associazione mafiosa e/o per delitti di "contesto mafioso", che non abbia collaborato con la giustizia, deve poter essere superata anche in base a fattori diversi dalla collaborazione e indicativi del percorso di risocializzazione dell'interessato. Tuttavia, tale presunzione permane, giacché, come pure si è detto, non è affatto irragionevole presumere che costui conservi i propri legami con l'organizzazione criminale di originaria appartenenza.

Le ragioni di una tale generalizzazione sono ben note. L'appartenenza a una associazione di stampo mafioso implica, di regola, un'adesione stabile a un sodalizio criminoso, fortemente radicato nel territorio, caratterizzato da una fitta rete di collegamenti personali, dotato di particolare forza intimidatrice e capace di protrarsi nel tempo (sentenza n. 253 del 2019; in materia cautelare, sentenze n. 48 del 2015, n. 213 e n. 57 del 2013, n. 164 e n. 231 del 2011; ordinanza n. 136 del 2017).

Queste ragioni, è bene ribadirlo, sono di notevolissima importanza e non si sono affatto affievolite in progresso di tempo. È ben possibile che il vincolo associativo permanga inalterato anche in esito a lunghe carcerazioni, proprio per le caratteristiche del sodalizio criminale in questione, finché il soggetto non compia una scelta di radicale distacco, come quella che generalmente viene espressa dalla collaborazione con la giustizia.

Peraltro, è anche bene ribadire che, per i casi di dimostrati e persistenti legami del detenuto con il sodalizio criminale originario, l'ordinamento penitenziario appresta l'apposito regime di cui all'art. 41-bis, la cui applicazione ai singoli detenuti presuppone, appunto, l'attualità dei loro collegamenti con organizzazioni criminali (sentenze n. 186 del 2018 e n. 122 del 2017). In costanza di assoggettamento a tale regime, l'accesso ai benefici penitenziari non risulta possibile, e di certo non è compatibile con una valutazione di "sicuro ravvedimento" ex art. 176 cod. pen.

9.- Nella sentenza n. 253 del 2019, questa Corte ha già stabilito che, in relazione a condannati per reati di affiliazione a una associazione mafiosa (e per reati a questa collegati), caratterizzati dalle specifiche connotazioni criminologiche appena descritte, ai soli fini dell'accesso al permesso-premio, la valutazione in concreto di accademici idonei a superare la presunzione dell'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata - da parte di tutte le autorità coinvolte, e in primo luogo ad opera del magistrato di sorveglianza - deve rispondere a criteri di particolare rigore, proporzionati alla forza del vincolo imposto dal sodalizio criminale del quale si esige l'abbandono definitivo.

In quel caso, a integrazione della vigente disciplina di ordinamento penitenziario, la pronuncia di accoglimento ha richiamato profili costituzionalmente necessari di natura probatoria.

Anche nel presente caso, ed anzi in questo a maggior ragione, la presunzione di pericolosità sociale del condannato all'ergastolo che non collabora, per quanto non più assoluta, può risultare superabile non certo in virtù della sola regolare condotta carceraria o della mera partecipazione al percorso rieducativo, e nemmeno in ragione di una soltanto dichiarata dissociazione. A fortiori, per l'accesso alla liberazione condizionale di un ergastolano (non collaborante) per delitti collegati alla criminalità organizzata, e per la connessa valutazione del suo sicuro ravvedimento, sarà quindi necessaria l'acquisizione di altri, congrui e specifici elementi, tali da escludere, sia l'attualità di suoi collegamenti con la criminalità organizzata, sia il rischio del loro futuro ripristino.



Deve inoltre considerarsi che, nel presente giudizio, sono sospettati di illegittimità costituzionale aspetti centrali e, per così dire, “apicali” della normativa apprestata per il contrasto alle organizzazioni criminali: sia quanto alle fattispecie di reato (delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all’art. 416-*bis* cod. pen., ovvero al fine di agevolare l’attività delle associazioni in esso previste), sia con riferimento all’entità della pena inflitta (l’ergastolo), sia in relazione al beneficio avuto di mira, la liberazione condizionale, che dischiude l’accesso alla definitiva estinzione della pena.

In tali condizioni, un intervento meramente “demolitorio” di questa Corte potrebbe mettere a rischio il complessivo equilibrio della disciplina in esame, e, soprattutto, le esigenze di prevenzione generale e di sicurezza collettiva che essa persegue per contrastare il pervasivo e radicato fenomeno della criminalità mafiosa.

Da questo punto di vista, potrebbe, ad esempio, risultare incongrua, se compiuta con i limitati strumenti a disposizione del giudice costituzionale, l’equiparazione, per le condizioni di accesso alla libertà condizionale, tra il condannato all’ergastolo per delitti connessi alla criminalità organizzata, che non abbia collaborato con la giustizia, e gli ergastolani per delitti di contesto mafioso collaboranti.

Come si è detto, la mancata collaborazione, se non può essere condizione ostativa assoluta, è comunque non irragionevole fondamento di una presunzione di pericolosità specifica. Appartiene perciò alla discrezionalità legislativa, e non già a questa Corte, decidere quali ulteriori scelte risultino opportune per distinguere la condizione di un tale condannato alla pena perpetua rispetto a quella degli altri ergastolani, a integrazione della valutazione sul suo sicuro ravvedimento ex art. 176 cod. pen.: scelte fra le quali potrebbe, ad esempio, annoverarsi la emersione delle specifiche ragioni della mancata collaborazione, ovvero l’introduzione di prescrizioni peculiari che governino il periodo di libertà vigilata del soggetto in questione.

Si tratta qui di tipiche scelte di politica criminale, destinate a fronteggiare la perdurante presunzione di pericolosità ma non costituzionalmente vincolate nei contenuti, e che eccedono perciò i poteri di questa Corte. Come detto, esse pertengono, nel quomodo, alla discrezionalità legislativa, e possono accompagnare l’eliminazione della collaborazione quale unico strumento per accedere alla liberazione condizionale.

In loro assenza, alla luce della peculiarità del fenomeno criminale in esame, l’innesto di un’immediata dichiarazione di illegittimità costituzionale delle disposizioni censurate sulla legislazione vigente, pur sostenuta dalle ragioni prima ricordate, potrebbe determinare disarmonie e contraddizioni nella complessiva disciplina di contrasto alla criminalità organizzata, nonché minare il rilievo che la collaborazione con la giustizia continua ad assumere nell’attuale sistema.

Non a caso, la stessa Corte EDU, nella sentenza Viola contro Italia, ha sostenuto che la disciplina in questione pone «un problema strutturale», tale da richiedere che lo Stato italiano la modifichi, «di preferenza per iniziativa legislativa».

E non a caso - giova aggiungere - lo stesso legislatore, già dopo la più volte menzionata sentenza n. 253 del 2019, si è attivato in direzione di una disciplina di “assestamento” del sistema.

Un resoconto delle conclusioni acquisite e delle intenzioni di riforma maturate è offerto dalla Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere (istituita con l’omonima legge 7 agosto 2018, n. 99), che ha rassegnato, in data 20 maggio 2020, una «Relazione sull’istituto di cui all’articolo 4-*bis* della legge n. 354 del 1975 in materia di ordinamento penitenziario e sulle conseguenze derivanti dalla sentenza n. 253 del 2019 della Corte costituzionale». In argomento, inoltre, risultano presentate proposte di legge (XVIII legislatura, A.C. n. 1951), e anche il Governo, nel riferire per mezzo della Rappresentanza permanente d’Italia presso il Consiglio d’Europa circa lo stato di esecuzione della sentenza Viola contro Italia, ha evocato una situazione “dinamica” di sviluppo della disciplina in questione.

Questi dati mostrano con eloquenza la necessità che l’intervento di modifica di aspetti essenziali dell’ordinamento penale e penitenziario - che l’ordinanza di remissione sollecita questa Corte a compiere - sia, in prima battuta, oggetto di una più complessiva, ponderata e coordinata valutazione legislativa.

10.- Sempre considerando che le questioni di legittimità costituzionale all’odierno esame coinvolgono aspetti “apicali” della normativa apprestata per il contrasto alle organizzazioni criminali (quanto alle fattispecie di reato, all’entità della pena e al beneficio avuto di mira), la necessità appena ricordata può essere apprezzata anche da un ulteriore angolo visuale.

Il giudice rimettente, per parte sua, chiede che l’illegittimità costituzionale delle norme censurate sia dichiarata con stretta aderenza al caso di specie, e quindi con riferimento ai soli delitti di contesto mafioso (oltre che, naturalmente, per i soli ergastolani e con riguardo al solo beneficio della liberazione condizionale).

È noto, tuttavia, come il “catalogo” della prima fascia di reati di cui all’art. 4-*bis* ordin. penit. comprenda ormai anche reati diversi, relativi alla criminalità terroristica, ma anche delitti addirittura privi di riferimento al crimine organizzato, come i reati contro la pubblica amministrazione o quelli di natura sessuale (per alcune di queste fattispecie non



è impossibile una condanna all'ergastolo, specie avuto riguardo ai «delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza»). Ed è altresì noto che l'art. 4-*bis*, comma 1, ordin. penit. impedisce al condannato non collaborante l'accesso a tutti i benefici penitenziari (salvo la liberazione anticipata e, dopo la sentenza n. 253 del 2019, il permesso premio).

Emerge così l'incerta coerenza della disciplina risultante da un'eventuale pronuncia che accolga le questioni nei termini proposti dal giudice *a quo*, senza modificare la condizione dei condannati all'ergastolo per reati non connessi alla criminalità organizzata.

Per ultimo, ma non da ultimo, la normativa risultante da una pronuncia di accoglimento delle questioni, conclusa nei termini proposti dal giudice *a quo*, darebbe vita a un sistema penitenziario caratterizzato, a sua volta, da tratti di incoerenza.

In esso, i condannati per i reati di cui all'art. 4-*bis*, comma 1, ordin. penit., pur se non collaborino utilmente con la giustizia, possono attualmente essere valutati al fine di ottenere uno o più permessi premio (in virtù, come appena ricordato, della sentenza n. 253 del 2019). All'esito di una pronuncia di accoglimento delle odierne questioni - alla fine della pena e perciò del loro percorso penitenziario - i condannati (non collaboranti) potrebbero accedere (anche) al procedimento di ammissione alla liberazione condizionale: ma resterebbe loro inibito l'accesso alle altre misure alternative - lavoro all'esterno e semilibertà - cioè proprio alle misure che invece normalmente segnano, in progressione dopo i permessi premio, l'avvio verso il recupero della libertà.

Un accoglimento immediato delle questioni proposte, in definitiva, comporterebbe effetti disarmonici sulla complessiva disciplina in esame.

11.- Per tutti questi motivi, esigenze di collaborazione istituzionale impongono a questa Corte di disporre, facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale, il rinvio del giudizio in corso e di fissare una nuova discussione delle questioni di legittimità costituzionale in esame all'udienza del 10 maggio 2022, dando al Parlamento un congruo tempo per affrontare la materia. Rimarrà nel frattempo sospeso anche il giudizio *a quo*.

Spetta in primo luogo al legislatore, infatti, ricercare il punto di equilibrio tra i diversi argomenti in campo, anche alla luce delle ragioni di incompatibilità con la Costituzione attualmente esibite dalla normativa censurata; mentre compito di questa Corte sarà quello di verificare ex post la conformità a Costituzione delle decisioni effettivamente assunte (ordinanze n. 132 del 2020 e n. 207 del 2018).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

*rinvia all'udienza pubblica del 10 maggio 2022 la trattazione delle questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla Corte di cassazione, prima sezione penale, con l'ordinanza indicata in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 15 aprile 2021.

F.to:

Giancarlo CORAGGIO, *Presidente*

Nicolò ZANON, *Redattore*

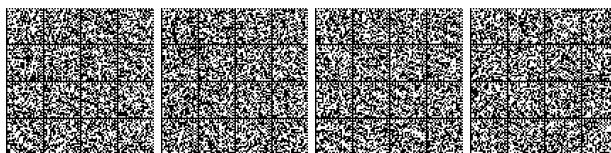
Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria l'11 maggio 2021.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Roberto MILANA

T\_210097



## ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 26

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 27 aprile 2021*  
(del Presidente del Consiglio dei ministri).

**Amministrazione pubblica - Norme della Regione Siciliana - Norme in materia di enti locali - Conferimento di incarichi ad esperti estranei all'amministrazione - Presupposti, requisiti e modalità di conferimento degli incarichi di collaborazione.**

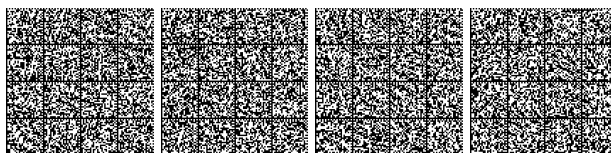
- Legge della Regione Siciliana 17 febbraio 2021, n. 5 (Norme in materia di enti locali), art. 9, sostitutivo dell'art. 14 della legge regionale 26 agosto 1992, n. 7 (Norme per l'elezione con suffragio popolare del Sindaco. Nuove norme per l'elezione dei consigli comunali, per la composizione degli organi collegiali dei comuni, per il funzionamento degli organi provinciali e comunali e per l'introduzione della preferenza unica).

Ricorso per il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici domicilia in Roma - via dei Portoghesi n. 12 - contro la Regione Siciliana, in persona, in persona del Presidente della Giunta *pro tempore*, per la dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge regionale n. 5 del 17 febbraio 2021 pubblicata nel BUR n. 7 del 19 febbraio 2021 della Regione Sicilia, recante: Norme in materia di enti locali, in particolare dell'art. 9, che modifica l'art. 14 della legge regionale n. 7 del 1992.

## PREMESSA IN FATTO

I. La legge n. 5 del 17 febbraio 2021, pubblicata nel BUR n. 7 del 19 febbraio 2021 della Regione Sicilia, recante: Norme in materia di enti locali, apporta, con l'art. 9, la riformulazione del testo dell'art. 14 della legge regionale n. 7/1992 (Norme per l'elezione con suffragio popolare del Sindaco, Nuove norme per l'elezione dei consigli comunali, per la composizione degli organi collegiali dei comuni, per il funzionamento degli organi provinciali e comunali e per l'introduzione della preferenza unica).

Il citato 14 viene così sostituito: «Art. 14. (*Incarichi ad esperti*). — 1. Il sindaco può conferire incarichi a tempo determinato, rinnovabili, che non costituiscono rapporto di pubblico impiego, ad esperti estranei all'amministrazione. L'oggetto e la finalità dell'incarico devono essere definiti all'atto del conferimento e possono anche riferirsi ad attività di supporto agli uffici in materie di particolare complessità, per le quali l'ente abbia documentabili carenze delle specifiche professionalità. Il sindaco può altresì conferire, in aggiunta agli incarichi ad esperti di cui al presente comma, l'incarico di portavoce previsto dall'art. 7 della legge 7 giugno 2000, n. 150. Gli incarichi di cui al presente comma non possono essere conferiti dal sindaco negli ultimi sei mesi del mandato. 2. Il numero degli incarichi ad esperti di cui al comma 1 non può essere superiore a: a) due nei comuni con popolazione fino a 30.000 abitanti; b) tre nei comuni con popolazione superiore a 30.000 e fino a 250.000 abitanti; c) quattro nei comuni con popolazione superiore a 250.000 abitanti. 3. Gli esperti nominati ai sensi del presente articolo devono essere dotati di documentata professionalità. In caso di nomina di soggetto non provvisto di laurea, l'atto di conferimento dell'incarico deve essere ampiamente motivato. 4. Il sindaco annualmente trasmette al consiglio comunale una dettagliata relazione sull'attività svolta dagli esperti da lui nominati. 5. Agli esperti è corrisposto un compenso mensile non superiore allo stipendio tabellare previsto per la qualifica unica dirigenziale dal CCNL del comparto regioni ed autonomie locali. Sono, altresì, consentiti conferimenti di incarichi a titolo gratuito, nei limiti di cui al comma 2, ove il soggetto individuato accetti espressamente, all'atto del conferimento, la gratuità della prestazione. 6. Ad un medesimo soggetto non possono essere conferiti contemporaneamente più di due incarichi ai sensi del presente articolo. L'incarico di esperto è compatibile con altri incarichi di collaborazione esterna e/o di consulenza, purché gli incarichi non comportino conflitti di interesse. 2. All'art. 127, comma 1, della legge regionale 26 marzo 2002, n. 2 e successive modificazioni, il terzo periodo è soppresso».



Il testo precedente era «Art. 14. (*Incarichi ad esperti*). — 1. Il Sindaco, per l'espletamento di attività connesse con le materie di sua competenza, può conferire incarichi a tempo determinato che non costituiscono rapporto di pubblico impiego, ad esperti estranei all'amministrazione. 2. Il numero degli incarichi di cui al comma 1 non può essere superiore a: a) due nei comuni fino a 30.000 abitanti; b) tre nei comuni da 30.000 a 250.000 abitanti; c) quattro nei comuni con oltre 250.000 abitanti. 3. Gli esperti nominati ai sensi del presente articolo devono essere dotati di documentata professionalità. In caso di nomina di soggetto non provvisto di laurea, il provvedimento deve essere ampiamente motivato. 4. Il Sindaco annualmente trasmette al Consiglio comunale una dettagliata relazione sull'attività degli esperti da lui nominati. 5. Agli esperti è corrisposto un compenso pari a quello globale previsto per i dipendenti in possesso della seconda qualifica dirigenziale. 6. Nessuno può avere conferiti più di due incarichi contemporaneamente».

Pertanto il Presidente del Consiglio dei ministri è indotto a chiedere la dichiarazione di illegittimità costituzionale *in parte qua* della legge Sicilia n. 5 del 17 febbraio 2021, per violazione della Costituzione, in relazione all'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost., che attribuisce allo Stato la competenza esclusiva in materia di ordinamento civile, nonché dei principi di buon andamento, imparzialità, trasparenza ed efficienza della pubblica amministrazione desumibili dall'art. 97 Cost., e al conseguente contrasto — da un lato — con le disposizioni ordinamentali interposte dettate dal legislatore nazionale (art. 7, commi 6, 6-bis, 6-ter, 6-quater, e art. 53 del decreto legislativo n. 165/2001; art. 5, comma 9, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito con modificazioni in legge 7 agosto 2012, n. 135), relative ai presupposti, ai limiti, ai requisiti e alle modalità di conferimento degli incarichi in parola, che costituiscono norme fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica, e — dall'altro lato — con le norme in materia dello statuto della Regione, in particolare art. 14, lettere o-p), e 15.

#### DIRITTO

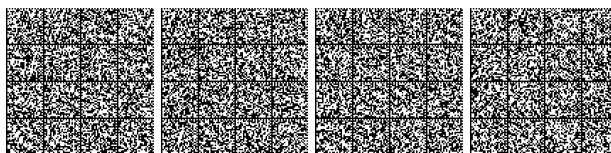
Violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera l), e dell'art. 97 Cost., in relazione alla normativa interposta di cui al decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 che, in base all'art. 1, comma 3, detta principi fondamentali a cui le regioni devono adeguarsi, oltre che allo statuto della Regione siciliana, art. 14-15.

1. L'art. 9 della legge Sicilia n. 5 del 2021, incide sulla formulazione dell'art. 14, legge regionale 26 agosto 1992, n. 7, modificano il numero massimo degli incarichi a tempo determinato che non costituiscono rapporto di pubblico impiego, in rapporto alle fasce di popolazione comunale, nonché i titoli richiesti per la nomina, inoltre disciplinando la determinazione del compenso da corrispondere agli esperti nominati, prevedendo anche il conferimento di incarichi a titolo gratuito previa accettazione dell'interessato, stabilendo un tetto massimo di incarichi individuali (pari a due), nonché l'incompatibilità con altri incarichi di collaborazione esterna e/o consulenza.

Gli elementi che si pongono in aperto contrasto con la legislazione statale e con i contenuti delle disposizioni statutarie in materia sono da individuarsi nella modalità di conferimento dell'incarico (che, fra l'altro, prescindono sia dal possesso di idonei titoli abilitativi sia dall'espletamento di procedure selettive), nella mancata determinazione del compenso, nella rinnovabilità degli incarichi e nella possibilità da parte del sindaco di conferirli anche per il supporto ad uffici diversi dal proprio nonché per funzioni gestionali.

Tali modifiche non risultano coerenti con la legislazione adottata dallo Stato con il decreto legislativo n. 165/2001, in applicazione della propria competenza esclusiva di cui all'art. 117, 2° comma, lettera l), Cost. e risultano esorbitanti rispetto alle competenze regionali, quali fissate nello statuto.

Per fugare ogni dubbio sulla piena operatività dei principi dettati dalla normativa generale sul pubblico impiego anche nei confronti della Regione siciliana, basterà citare, fra le tante, Corte costituzionale 23 luglio 2018, n. 172, ove si legge: «9.2. — Questa corte ha già ripetutamente affermato la riconducibilità della regolamentazione del rapporto di pubblico impiego c.d. privatizzato ovvero contrattualizzato, ivi compreso quello relativo al personale delle regioni a statuto speciale, alla materia “ordinamento civile” di cui all'art. 117, 2° comma, lettera l), Cost. (*ex plurimis*, le sentenze n. 257 del 2016, id., Rep. 2016, voce Regione, n. 297; n. 211 del 2014, id., Rep. 2015, voce cit., n. 275; n. 151 del 2010, id., Rep. 2010, voce Valle d'Aosta, n. 6, e n. 189 del 2007, id., 2009, I, 1362). Né osta nel caso di specie la circostanza che, ai sensi dell'art. 14, lettera g), dello statuto della Regione siciliana, a quest'ultima spetta la competenza legislativa esclusiva in materia di stato giuridico ed economico del proprio personale. Tale potestà di regolazione in materia incontra, infatti, ai sensi di quanto previsto dallo stesso statuto regionale siciliano, i limiti derivanti dalle norme fondamentali delle riforme economico-sociali della repubblica. In proposito, questa corte rileva che, in specifico riferimento alla regolazione del rapporto di lavoro dei pubblici dipendenti, è l'art. 1, 3° comma, citato decreto legislativo n. 165 del 2001, a stabilire, al terzo periodo, che per le regioni a statuto speciale e per le Province autonome di Trento



e di Bolzano i principî desumibili dall'art. 2, legge 23 ottobre 1992, n. 421 (delega al Governo per la razionalizzazione e la revisione delle discipline in materia di sanità, di pubblico impiego, di previdenza e di finanza territoriale), e dall'art. 11, 4° comma, legge 15 marzo 1997, n. 59 (delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della pubblica amministrazione e per la semplificazione amministrativa), e rispettive modificazioni e integrazioni, costituiscono norme fondamentali di riforma economico-sociale della repubblica.»

2. Prima di esporre gli specifici profili di contrasto della legge regionale con quella statale, è comunque opportuno ricordare come la legislazione esclusiva statale si caratterizza per la presenza di elementi dinamici che mantengono allo Stato un ruolo importante, in forza del loro carattere trasversale.

Nel caso in esame ad essere compromessa è la competenza statale esclusiva sull'ordinamento civile, tramite la quale il legislatore costituzionale ha deciso di garantire una disciplina uniforme sull'intero territorio nazionale, in modo da evitare ingiustificate disparità di trattamento.

Naturalmente la disciplina del rapporto di lavoro, sia pure occasionale, con le pubbliche amministrazioni, salvo i casi di cui all'art. 3, del decreto legislativo n. 165 del 2001, rientra nell'ambito del diritto privato e quindi nella più ampia categoria dell'ordinamento civile.

L'ordinamento civile è al tempo stesso materia e limite: materia perché delinea i confini di un'area che si è voluta riservare allo Stato; limite perché entro quei confini il legislatore regionale non può inserirsi comunque, cioè neppure con leggi di dettaglio o con leggi complementari.

Non vi è dubbio che i contratti di collaborazione, di cui alla legge regionale oggi in esame, rientrino nella competenza esclusiva statale e, in particolare, nell'ordinamento civile, in quanto la loro disciplina, così come configurata, coinvolge principi e valori fondamentali dell'ordinamento nazionale: la temporaneità degli incarichi, la predeterminazione del compenso, la correlazione tra il soggetto che conferisce gli incarichi e l'ambito degli stessi, tutti a loro volta strettamente collegati al principio costituzionale di imparzialità ed efficienza dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 cost.

Difatti codesta Corte chiamata a pronunciarsi sulle questioni di costituzionalità che diverse regioni avevano sollevato contro la legge Biagi sulla riforma del mercato del lavoro, muovendo dal riparto di competenze delineato dall'art. 117 Cost., ha ritenuto che ogni norma che tocca il contratto — anche quello di lavoro subordinato nelle sue complesse varianti — appartiene all'«ordinamento civile» e permane nell'esclusiva potestà del legislatore statale (Corte costituzionale, 28 gennaio 2005, n. 50).

Anche nel caso di emersione del lavoro sommerso codesta Ecc.ma Corte ha ritenuto la legislazione statale riconducibile all'ambito dell'«ordinamento civile» e di conseguenza appartenente all'area dell'esclusiva competenza statale.

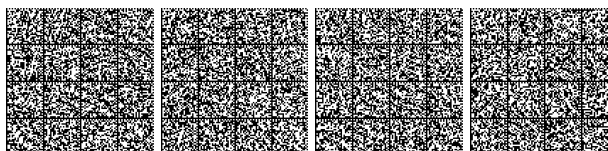
Codesto giudice ha valorizzato il fatto che molte delle disposizioni contestate dalle regioni si collocano sul versante contrattuale (autonomia negoziale, sanatoria ed integrazione dei contratti originariamente irregolari etc.) e, dunque, per un verso appartengono naturalmente al diritto privato, e, per altro verso, sono totalmente estranee alla «tutela e sicurezza del lavoro», quale materia oggetto di potestà normativa concorrente (Corte costituzionale, 16 giugno 2005, n. 234).

Il contratto di lavoro, in ogni sua articolazione, è fortemente permeato da esigenze di uniformità ed eguaglianza che ne giustificano la esclusiva competenza statale. Quando poi si tratta di contratti di lavoro, sia pure autonomi o temporanei, con la pubblica amministrazione tale esigenza è amplificata dalla necessità di garantire l'applicazione dei principi costituzionali di cui all'art. 97.

La Regione può disciplinare il lavoro regionale, nella misura in cui dette regole hanno a che fare con la propria organizzazione amministrativa, dovendosi invece arrestare di fronte alla disciplina del rapporto contrattuale, rimessa alla competenza esclusiva dello Stato sull'ordinamento civile. Le norme (che possono qualificarsi come) organizzative ammettono la differenziazione; quelle del rapporto contrattuale di lavoro, invece, non la tollerano, perché l'eguaglianza, in questo diverso ambito, implica quell'uniformità garantita solo dalla legislazione statale, identica su tutto il territorio nazionale (Corte costituzionale n. 324 del 2010).

Le regioni possono, quindi, in materia di lavoro regionale detenere spazi di regolazione molto esigui, come si legge in una decisione di codesto giudice, secondo la quale «i principi fissati dalla legge statale in materia costituiscono tipici limiti di diritto privato, fondati sull'esigenza, connessa al precetto costituzionale di eguaglianza, di garantire l'uniformità nel territorio nazionale delle regole fondamentali di diritto che disciplinano i rapporti fra privati e, come tali, si impongono anche alle regioni a statuto speciale» (Corte costituzionale, 5 giugno 2007, n. 189).

La «privatizzazione» del lavoro pubblico funge quindi da principio generale della legislazione statale, cui le regioni, comprese quelle a statuto speciale, non sono legittimate ad apportare né deroghe né adattamenti (Corte costituzionale n. 196 del 2018; id. n. 72 del 2017; id. n. 160 del 2017; id. n. 257 del 2016).



Tale consolidato orientamento è stato confermato, da ultimo, con la sentenza n. 25 del 2021:

«Deve rilevarsi che questa Corte, anche recentemente, ha ribadito che “[l]a materia dell’ordinamento civile, riservata in via esclusiva al legislatore statale, investe la disciplina del trattamento economico e giuridico dei dipendenti pubblici e ricomprende tutte le disposizioni che incidono sulla regolazione del rapporto di lavoro (*ex plurimis*, sentenze n. 175 e n. 72 del 2017, n. 257 del 2016, n. 180 del 2015, n. 269, n. 211 e n. 17 del 2014)” (sentenza n. 257 del 2020).

In particolare, nel delineare i confini tra ciò che è ascrivibile alla materia “ordinamento civile” e ciò che invece ricade nella competenza regionale, questa Corte ha precisato che sono da ricondurre alla prima “gli interventi legislativi che [...] dettano misure relative a rapporti lavorativi già in essere (*ex multis*, sentenze n. 251 e 186 del 2016 e n. 180 del 2015)” (sentenza n. 32 del 2017) e rientrano, invece, nella seconda “i profili pubblicistico-organizzativi dell’impiego pubblico regionale” (sentenze n. 241 del 2018 e n. 149 del 2012; nello stesso senso, sentenze n. 191 del 2017 e n. 63 del 2012)».

Nemmeno la competenza statutaria speciale della Regione Sicilia può incidere sulla competenza esclusiva dello Stato in tema di ordinamento civile: sebbene gli art. 14-15 dello statuto siciliano prevedano una propria competenza in tema di ordinamento degli uffici e stato economico e giuridico degli impiegati e funzionari della Regione stessa, questa si limita all’organizzazione delle strutture stabilmente previste e non comprende gli incarichi di natura temporanea «che non costituiscono rapporto di pubblico impiego, ad esperti estranei all’amministrazione», così come previsto espressamente dal citato art. 14 (*cf.* sentenza n. 172/2018 citata).

Come già rilevato, la legittimità della norma regionale deve essere valutata in relazione alla disciplina statale che regola il conferimento di incarichi a soggetti esterni alla pubblica amministrazione, e in particolare al decreto legislativo n. 165 del 2001: nei casi in cui una legge regionale non si sia conformata a tali limiti, codesta Ecc.ma Corte ha ritenuto «incostituzionale l’art. 5, l.reg. Abruzzo 14 luglio 2010, n. 24, nella parte in cui consente la proroga dei contratti di collaborazione, inerenti a rapporti di lavoro autonomo e disciplinati dal diritto civile, in essere con l’amministrazione alla data di entrata in vigore della legge, senza limiti temporali e senza il rispetto dei requisiti richiesti dalla legge statale per il conferimento di tali incarichi» (Corte costituzionale, 19 maggio 2011, n. 170).

Dunque il parametro per valutare la legittimità di una legge regionale, stante la competenza esclusiva statale, è — nella interpretazione di codesta Corte — la legge statale sugli incarichi: si richiede da parte della Regione il rispetto del nucleo minimo di limiti che il legislatore statale ha voluto prevedere, mentre naturalmente è possibile, senza incorrere in alcun vizio, prevedere condizioni più rigorose: «È infondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale dell’art. 4, 2° comma, l.reg. Campania 28 novembre 2008, n. 16, nella parte in cui, disciplinando il conferimento, da parte delle asl, di incarichi di consulenza ad esperti esterni con contratti di lavoro autonomo, prevede condizioni più rigorose di quelle stabilite dalla legge statale per il contenimento e la riqualificazione della spesa sanitaria, in riferimento all’art. 117, 3° comma, cost.» (Corte costituzionale, 17 marzo 2010, n. 100).

3. L’art. 7, decreto legislativo n. 165/2001, fermo restando il divieto di stipulare rapporti di lavoro che si estrinsechino in collaborazioni etero-organizzate dal committente, consente di attribuire esclusivamente incarichi individuali di lavoro autonomo a condizione che «6. Fermo restando quanto previsto dal comma 5-*bis*, per specifiche esigenze cui non possono far fronte con personale in servizio, le amministrazioni pubbliche possono conferire esclusivamente incarichi individuali, con contratti di lavoro autonomo, ad esperti di particolare e comprovata specializzazione anche universitaria, in presenza dei seguenti presupposti di legittimità: a) l’oggetto della prestazione deve corrispondere alle competenze attribuite dall’ordinamento all’amministrazione conferente, ad obiettivi e progetti specifici e determinati e deve risultare coerente con le esigenze di funzionalità dell’amministrazione conferente; b) l’amministrazione deve avere preliminarmente accertato l’impossibilità oggettiva di utilizzare le risorse umane disponibili al suo interno; c) la prestazione deve essere di natura temporanea e altamente qualificata; non è ammesso il rinnovo; l’eventuale proroga dell’incarico originario è consentita, in via eccezionale, al solo fine di completare il progetto e per ritardi non imputabili al collaboratore, ferma restando la misura del compenso pattuito in sede di affidamento dell’incarico; d) devono essere preventivamente determinati durata, oggetto e compenso della collaborazione. Si prescinde dal requisito della comprovata specializzazione universitaria in caso di stipulazione di contratti di collaborazione per attività che debbano essere svolte da professionisti iscritti in ordini o albi o con soggetti che operino nel campo dell’arte, dello spettacolo, dei mestieri artigianali o dell’attività informatica nonché a supporto dell’attività didattica e di ricerca, per i servizi di orientamento, compreso il collocamento, e di certificazione dei contratti di lavoro di cui al decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, purché senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, ferma restando la necessità di accertare la maturata esperienza nel settore. Il ricorso ai contratti di cui al presente comma per lo svolgimento di funzioni ordinarie o l’utilizzo dei soggetti incaricati ai sensi del medesimo comma come lavoratori subordinati è causa di responsabilità amministrativa per il dirigente che ha stipulato i contratti».





Tali parametri, fissati dalla competenza esclusiva statale, anche in relazione alle competenze delle regioni a statuto speciale, non sono stati rispettati dalla legge Sicilia n. 5 del 2021, che invece consente il rinnovo degli incarichi.

Al contrario un elemento che connota le prestazioni di lavoro autonomo presso le pubbliche amministrazioni è proprio il carattere temporaneo delle prestazioni per «obiettivi e progetti specifici e determinati»: difatti per esigenze durature nel tempo è necessario il ricorso ai sistemi ordinari di reclutamento, come il concorso pubblico, che assicura in modo pieno il rispetto del principio di imparzialità, efficienza ed efficacia dell'azione pubblica.

Proprio codesta Ecc.ma Corte ha ritenuto incostituzionale non solo «l'art. 6, 2° comma, l.reg. Abruzzo 9 dicembre 2010, n. 51, nella parte in cui prevede che, nelle more dell'assegnazione di personale anche tramite procedura selettiva alla struttura organizzativa che cura la pubblicazione del Bollettino Ufficiale della Regione Abruzzo (Bura), sono prorogati i contratti di collaborazione in essere presso l'ufficio Bura fino a completa copertura della relativa pianta organica» (Corte costituzionale, 19 dicembre 2012, n. 289), ma anche «la l.reg. Puglia 2 agosto 2010, n. 10, nella parte in cui, in contrasto con i principi di coordinamento della finanza pubblica aventi ad oggetto le sanzioni (fra le quali la revoca di diritto degli incarichi dirigenziali a termine, dei contratti di lavoro subordinato a tempo determinato e dei contratti di lavoro autonomo) a carico delle regioni che non abbiano rispettato il patto di stabilità interno per il 2009, neutralizza tali sanzioni, prevedendo che la regione continui ad avvalersi, sino alla scadenza inizialmente stabilita o successivamente prorogata, di incarichi dirigenziali a termine, contratti di lavoro subordinato a tempo determinato e contratti di lavoro autonomo» (Corte costituzionale, 28 aprile 2011, n. 155).

È difatti principio pacifico in giurisprudenza che «gli enti pubblici sono tenuti a provvedere ai compiti istituzionali con la propria organizzazione e il personale dipendente. La possibilità di far ricorso a personale esterno per incarichi di vertice è ammissibile nei soli limiti e condizioni previste dalla legge ovvero qualora sia impossibile provvedere altrimenti ad esigenze eccezionali e imprevedute, di natura transitoria. Il conferimento di incarichi esterni al di fuori di dette previsioni implica l'insorgenza di responsabilità amministrativa in capo al soggetto conferente»: da una parte si mira a valorizzare le risorse interne e dall'altra si vuole evitare che tramite l'affidamento diretto venga aggirato il principio dell'accesso al lavoro presso l'amministrazione mediante il concorso pubblico (Corte dei conti Sez. III App. Sent., 8 febbraio 2012, n. 66; C. conti, sez. contr. Reg. Lombardia, 9 marzo 2020, n. 31).

È difatti un principio granitico che l'amministrazione, complessivamente considerata, debba «provvedere ai suoi compiti con mezzi, organizzazione e personale propri, cosicché nel giudizio di responsabilità amministrativa la Corte dei conti può valutare se gli strumenti scelti dagli amministratori pubblici siano adeguati oppure esorbitanti ed estranei rispetto al fine pubblico da perseguire, rientrando nel suo ambito cognitivo l'accertamento della responsabilità amministrativa del sindaco che abbia conferito incarichi a soggetti esterni all'amministrazione comunale al di fuori dei casi previsti dalla legge e non a causa di eventi straordinari ai quali non possa farsi fronte con la struttura burocratica esistente» (Cass. civ., sez. un. , 24 dicembre 2018, n. 33365; id., 9 maggio 2011, n. 10069).

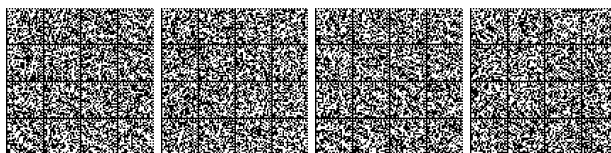
Per il legislatore statale è dunque essenziale che le esigenze poste a fondamento di tali tipologie di incarichi siano di carattere straordinario e che la durata degli stessi sia limitata nel tempo e «l'eventuale proroga dell'incarico originario è consentita, in via eccezionale, al solo fine di completare il progetto e per ritardi non imputabili al collaboratore, ferma restando la misura del compenso pattuito in sede di affidamento dell'incarico», in modo da non gravare ulteriormente sulla finanza pubblica, complessivamente considerata, e rispettare la trasparenza, l'efficacia, l'economicità, l'imparzialità, la parità di trattamento, la proporzionalità, la pubblicità, che costituiscono i canoni di legalità dell'azione pubblica, nel rispetto dei dettami costituzionali.

Non si comprende per quale ragione la Regione Sicilia abbia voluto disciplinare in modo del tutto diverso la durata di tali incarichi, così violando apertamente i principi costituzionali di cui all'art. 97.

4. Ulteriore contrasto con la legislazione statale esclusiva si rinviene nella previsione della legge Sicilia n. 5/2021 nella parte in cui, sempre modificando art. 14 della legge regionale n. 7 del 1992, dispone la possibilità di conferire gli incarichi *de quibus* «anche per attività di supporto agli uffici in materie di particolare complessità».

L'art. 7 del decreto legislativo n. 165/2001, invece, richiede espressamente che l'oggetto della prestazione occasionale sia correlato ad un progetto specifico e determinato e vieta di ricorrere a contratti di lavoro autonomo per l'espletamento di funzioni ordinarie: una previsione diversa, come quella siciliana, andrebbe nuovamente ad incidere proprio sui canoni di legalità dell'azione amministrativa, sintetizzati nel principio di economicità, efficienza ed efficacia di cui al più volte citato art. 97 cost.

La previsione di progetto specifico da indicarsi nell'oggetto dell'incarico si configura come presupposto di legittimità del conferimento dell'incarico: tale presupposto manca nella visione della legge siciliana.



Pertanto, sotto il concorrente profilo dei requisiti soggettivi, si rileva che la possibilità prevista dal legislatore regionale di affidare, in via generalizzata e non meglio circostanziata, incarichi «anche a soggetti non provvisti di laurea», si pone in contrasto con quanto stabilito dal comma 6 dell'art. 7 più volte citato che, invero, non deroga *tout court* al requisito della laurea, bensì individua un *numerus clausus* di casistiche, ovvero quelle elencate nell'ultima parte del medesimo comma 6, connesse allo svolgimento di determinate attività e servizi, al ricorrere delle quali è possibile prescindere dal possesso del titolo universitario e sempre che sia accertata l'esperienza maturata dal settore e sussista, laddove richiesto, il titolo di abilitazione professionale.

Pertanto, «al di fuori delle deroghe descritte riprende pienamente vigore il principio della specializzazione universitaria secondo cui, la sola laurea triennale non è sufficiente a integrare il requisito essendo a tal fine necessario il possesso della laurea magistrale o del titolo equivalente» (in questo senso *cf.*: parere DFP-n. 51 del 14 ottobre 2008 e parere n. 202/4 del 20 gennaio 2011).

5. La legge regionale, inoltre, si pone in contrasto con la lettera *d*) dell'art. 7, decreto legislativo n. 165/2001 che invece richiede, sempre ai fini del legittimo affidamento dell'incarico, la preventiva determinazione del compenso, dell'oggetto e della durata: la legge regionale in esame si limita ad un generico riferimento solo all'oggetto e alla finalità da definire all'atto del conferimento, tralasciando gli altri requisiti.

Come più volte ribadito dal giudice contabile «rispondono di danno erariale il presidente e gli assessori provinciali che abbiano autorizzato il conferimento “fiduciario” di un incarico legale, comportante esborso di denaro, ad un avvocato esterno all'ente, senza accertare l'impossibilità oggettiva di utilizzare le professionalità legali interne in grado di adempiere l'incarico e omettendo la predeterminazione di un compenso (nella specie, la giunta provinciale scegliendo fiduciarmente il legale non ha tenuto conto della presenza di ben dieci addetti all'ufficio legale della provincia di cui sei avvocati di ruolo)» (C. conti, sez. giur. reg. Lombardia, 3 febbraio 2020, n. 10); «sussiste la responsabilità amministrativa del dirigente di un ente di ricerca scientifica vigilato dal Ministero dell'università (nella specie, istituto di studi germanici) per il danno erariale cagionato dal conferimento di incarichi di consulenza professionale a personale esterno all'ente, in assenza dei presupposti di legittimità previsti (in motivazione si evidenzia la sostanziale ripetizione e/o rinnovazione di precedenti incarichi in assenza del preliminare accertamento dell'impossibilità oggettiva di utilizzare le risorse umane disponibili all'interno dell'ente; l'assenza di obiettivi e progetti specifici; nonché l'ampiezza dei connotati della prestazione, tali da ricomprendere compiti inerenti lo svolgimento di funzioni ordinarie, quali la gestione del bilancio e del personale)» (C. conti, sez. giur. reg. Lazio, 8 maggio 2020, n. 183; C. conti, sez. giur. reg. Molise, 1° luglio 2020, n. 10).

Al contrario, il conferimento dell'incarico deve essere legato a necessità che richiedono conoscenze ed esperienze eccedenti le normali competenze; l'incarico deve caratterizzarsi in quanto non implicante svolgimento di attività continuativa ma anzi la soluzione di specifiche problematiche già individuate al momento del conferimento dell'incarico del quale debbono costituire l'oggetto; l'incarico deve presentare le caratteristiche della specificità e della temporaneità; l'incarico non deve rappresentare uno strumento per ampliare fittiziamente compiti istituzionali e ruoli organici dell'ente; il compenso connesso all'incarico deve essere proporzionale all'attività svolta e non liquidato in maniera forfetaria; l'incarico non deve essere generico od indeterminato; i criteri di conferimento non debbono essere generici; ne consegue l'illegittimità e la sussistenza di un danno erariale a fronte di un incarico assolutamente generico e non motivato (C. conti, sez. I giur. centr. app., 25 ottobre 2012, n. 611/A).

Il conferimento degli incarichi si deve porre, dunque, come uno strumento per la realizzazione dei «canoni di razionalità, efficienza ed efficacia, che costituiscono corollario del principio costituzionale del buon andamento della p.a. e che assumono, dunque, rilevanza sul piano della legittimità e non della mera opportunità dell'azione amministrativa» (Cass. civ., sez. un., 24 dicembre 2018, n. 33365).

A questo si aggiunga che, secondo il costante insegnamento di codesta Ecc.ma Corte, recepito e condiviso dalla giurisprudenza amministrativa, un trattamento non uniforme (in relazione ai contenuti del rapporto) fra il personale comunque legato da rapporti contrattuali di lavoro con l'amministrazione pubblica, finisce per compromettere la piena attuazione dei principi di efficienza dettati dall'art. 97 Cost., incidendo negativamente sulla imparzialità e buon andamento dell'azione dell'amministrazione regionale: «in tema di rapporto di pubblico impiego, eventuali trattamenti differenziali devono essere giustificati anche nel rapporto alle dipendenze della pubblica amministrazione, in ossequio ai principi desumibili dagli articoli 3, 51 e 97 della Costituzione, a fronte del generale principio di eguaglianza» (Cons. Stato Sez. IV, 30 agosto 2018, n. 5093).

6. Un'ulteriore violazione della normativa statale concerne la mancata previsione, da parte del legislatore regionale, di procedure selettive, quale momento necessario ad appurare la competenza degli incaricati (*cf.*: Corte dei conti, Sez. Centr. Contr. Gestione Amministrazioni dello Stato, 16 aprile 2014, n. 8), espressamente disciplinato dal comma 6-bis dell'art. 7, cit. ai sensi del quale «Le amministrazioni pubbliche disciplinano e rendono pubbliche, secondo i propri ordinamenti, procedure comparative per il conferimento degli incarichi di collaborazione».



Al fine di assicurare la piena attuazione del principio di trasparenza, le amministrazioni sono quindi tenute ad adottare specifici regolamenti sulle forme di pubblicità e le procedure comparative a seguito delle quali conferire gli incarichi a soggetti esterni (*cf.* circolare Dipartimento della funzione pubblica dell'11 marzo 2008, n. 2). Le ipotesi di affidamento diretto costituiscono pertanto ipotesi eccezionali, non suscettibili di interpretazione estensiva (*cf.* comma 6-*quater* dell'art. 7, decreto legislativo n. 165/2001 che esclude l'applicabilità dell'art. 6-*bis* agli organismi indipendenti di valutazione e circ. DFP n. 2/2008 cit. per altre casistiche «minimali»).

In base al dichiarato disposto di cui al comma 6-*ter* dell'art. 7 del decreto legislativo n. 165/2001, anche i regolamenti sull'ordinamento degli uffici e dei servizi degli enti locali, di cui al comma 6 dell'art. 110 del decreto legislativo del 2000, n. 267, debbono conformarsi ai principi delineati dalla regolamentazione nazionale per il conferimento di incarichi esterni.

Sul punto, ai fini del pieno rispetto dei principi dell'art. 97 Cost. la giurisprudenza di codesta Ecc.ma Corte è granitica e da tutti conosciuta, eppure ignorata dalla legge regionale censurata: fra le tante sentenze ne citiamo una che riguarda proprio la Regione siciliana: «È dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 97, 4° comma, cost., l'art. 14 l.reg. Sicilia n. 1 del 2019, secondo il quale, al fine di garantire la continuità del servizio antincendio boschivo regionale, il personale impiegato nel quinquennio 2014-2018, inserito nell'elenco speciale regionale dei lavoratori forestali, è mantenuto nelle medesime mansioni; la disposizione regionale impugnata, non indicando un termine finale del “mantenimento” nelle pregresse mansioni, consente un generalizzato e implicito meccanismo di proroga dei rapporti in essere con l'amministrazione regionale, senza limiti temporali, determinando la prosecuzione del rapporto di lavoro tendenzialmente in via definitiva, senza l'indizione di una selezione pubblica; per costante orientamento costituzionale, il pubblico concorso costituisce la forma generale e ordinaria di reclutamento per le amministrazioni pubbliche, quale strumento per assicurare l'efficienza, il buon andamento e l'imparzialità dell'azione amministrativa.» (Corte costituzionale, 2 settembre 2020, n. 199; *ex plurimis*, v. anche Corte costituzionale, 6 luglio 2020, n. 133; Corte costituzionale, 27 luglio 2020, n. 166; ecc.).

7. Manca poi nella visione del legislatore regionale l'esplicito rinvio alla normativa nazionale che vieta di attribuire incarichi di studio e consulenza a soggetti già lavoratori privati o pubblici collocati in quiescenza, di cui all'art. 5, comma 9, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito con modificazioni dalla legge di conversione 7 agosto 2012, n. 135, nonché alle disposizioni dell'art. 53, decreto legislativo n. 165/2001 in materia di conferimento di incarichi a soggetti dipendenti pubblici.

Sul punto la giurisprudenza contabile ha considerato «illegittimo e, alla luce di ciò, foriero di responsabilità patrimoniale il conferimento, a dipendenti cessati volontariamente dal servizio, di incarichi di collaborazione e/o consulenza, in quanto gli stessi devono ritenersi conferiti in violazione degli art. 25, 1° comma, legge n. 724/1994, 7, 6° comma, decreto legislativo n. 165/2001, dell'art. 110, decreto legislativo n. 267/2000, oltre che dei principi elaborati dalla giurisprudenza in materia di incarichi, che impongono alle p.a. di avvalersi delle strutture proprie e del proprio personale» (C. conti, sez. giur. reg. Umbria, 27 luglio 2006, n. 235); «Il conferimento, da parte della regione, di incarichi di studio e consulenza ad avvocati titolari di pensione di vecchiaia è consentito (allo stesso modo che ai lavoratori pubblici o privati collocati in quiescenza) unicamente a titolo gratuito.» (C. conti, sez. contr. reg. Lombardia, 6 giugno 2018, n. 180).

8. Ulteriore contrasto e fonte di illegittimità è la previsione del nuovo art. 14 della legge regionale n. 7/1992, a mente del quale gli incarichi sarebbero conferibili finanche per l'espletamento di compiti gestionali, che invece sono competenza funzionale del sindaco e degli altri organi politici (*cf.* *ex multis* Corte dei conti, sez. giur. per la Regione siciliana, sentenza n. 612/2020).

La separazione tra funzioni di indirizzo politico-amministrativo e funzioni di gestione amministrativa costituisce, infatti, un principio di carattere generale, che trova il suo fondamento nell'art. 97 della Costituzione al quale le regioni, pur nel rispetto della loro autonomia, non possono sottrarsi: codesto giudice ritiene che «l'individuazione dell'esatta linea di demarcazione tra gli atti da ricondurre alle funzioni dell'organo politico e quelli di competenza della dirigenza amministrativa spetta al legislatore. A sua volta, tale potere incontra un limite nello stesso art. 97 della Costituzione: nell'identificare gli atti di indirizzo politico amministrativo e quelli a carattere gestionale, il legislatore non può compiere scelte che, contrastando in modo irragionevole con il principio di separazione tra politica e amministrazione, ledano l'imparzialità della pubblica amministrazione» (Corte costituzionale n. 81/2013).



P.Q.M.

*Per gli esposti motivi giusta la delibera del Consiglio dei ministri in epigrafe indicata, si chiede che la Corte costituzionale adita voglia dichiarare l'illegittimità costituzionale della legge n. 5 del 17 febbraio 2021 pubblicata nel BUR n. 7 del 19 febbraio 2021 della Regione Sicilia, recante: Norme in materia di enti locali, in particolare dell'art. 9, che modifica l'art. 14 della legge regionale n. 7 del 1992, per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera l), e dell'art. 97 Cost., in relazione alle norme interposte sopra indicate ed ai limiti statutari delineati dagli art. 14 e 15 dello statuto della Regione siciliana.*

*Si allega deliberazione del Consiglio dei ministri del 15 aprile 2021.*

Roma, 19 aprile 2021

*Gli Avvocati dello Stato: PIRACCI - ALBENZIO*

21C00104

N. 56

*Ordinanza del 7 gennaio 2021 della Commissione tributaria provinciale di Catania sul ricorso proposto da Lupica Rinato Sebastiano contro Agenzia Riscossione Sicilia S.p.a.*

**Contenzioso tributario - Commissioni tributarie - Trattazione della controversia in camera di consiglio - Discussione in pubblica udienza subordinata al deposito di apposita istanza di almeno una delle parti - Deposito di memorie.**

- Legge 30 dicembre 1991, n. 413 (Disposizioni per ampliare le basi imponibili, per razionalizzare, facilitare e potenziare l'attività di accertamento; disposizioni per la rivalutazione obbligatoria dei beni immobili delle imprese, nonché per riformare il contenzioso e per la definizione agevolata dei rapporti tributari pendenti; delega al Presidente della Repubblica per la concessione di amnistia per reati tributari; istituzioni dei centri di assistenza fiscale e del conto fiscale), art. 30 [, comma 1], lettera g), numero 1); decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546 (Disposizioni sul processo tributario in attuazione della delega al Governo contenuta nell'art. 30 della legge 30 dicembre 1991, n. 413), artt. 32, comma 3, e 33.

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE DI CATANIA

XII SEZIONE

composta dai signori:

dott. Salvatore Costa, Presidente, relatore estensore;

dott. Natale Distefano, giudice;

dott. Francesco Silipo, giudice;

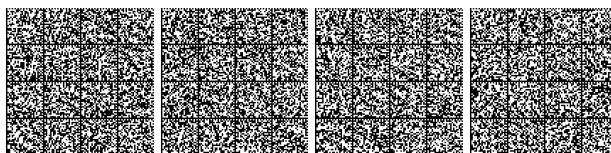
ha emesso la seguente ordinanza nel procedimento n. 2256/2017 R.G.R. instaurato su ricorso proposto da Lupica Rinato Sebastiano, nato a Bronte il 28 ottobre 1960, avverso la cartella di pagamento n. 29320160003608711, contro Riscossione Sicilia S.p.a.

La controversia è stata trattata in Camera di consiglio ai sensi dell'art. 33, comma 1, decreto legislativo n. 546/1992, non avendo nessuna delle parti chiesto la discussione in pubblica udienza.

Ritiene il Collegio che la norma di cui sopra sia in contrasto con gli articoli 101, 111 e 136 della Costituzione per i motivi che seguono.

*1. La normativa previgente e la sentenza della Corte costituzionale del 16 febbraio 1989, n. 50.*

Il decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 636 (Revisione della disciplina del contenzioso tributario) prevedeva: all'art. 20 (Udienza e decisione), come modificato dall'art. 12 decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 1981, n. 739, che «All'udienza il relatore espone i fatti e le questioni della controversia in presenza delle parti, indi il Presidente le ammette alla discussione... La decisione è adottata in Camera di consiglio subito dopo



la discussione ...»; all'art. 39, comma 1 che «al procedimento dinanzi alle commissioni tributarie si applicano, in quanto compatibili con le norme del presente decreto e delle leggi che disciplinano le singole imposte, le norme contenute nel Libro I del codice di procedura civile, con esclusione degli articoli da 61 a 67, dell'art. 68, primo e secondo comma, degli articoli da 90 a 97 e dell'art. 128» (che così recita: «l'udienza in cui si discute la causa è pubblica a pena di nullità, ma il giudice che la dirige può disporre che si svolga a porte chiuse se ricorrono ragioni di sicurezza dello Stato, di ordine pubblico o di buon costume»).

La Corte costituzionale con sentenza del 16 febbraio 1989, n. 50, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 8 del 22 febbraio 1989, ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 39, comma 1 decreto del Presidente della Repubblica n. 636/1972 «nella parte in cui esclude l'applicabilità dell'art. 128 del codice di procedura civile (pubblicità delle udienze) ai giudizi che si svolgono dinanzi alle Commissioni tributarie di primo e di secondo grado a decorrere dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica, ferma restando la validità di tutti gli atti anteriormente compiuti».

Rileva la Corte che già da tempo aveva affermato (sentenza n. 287/1974) «il carattere di organo giurisdizionale delle commissioni tributarie per struttura, funzioni e finalità e la giurisdizionalità del procedimento che si svolge di fronte alle stesse, specie a seguito della riforma del contenzioso tributario di cui alla legge 9 ottobre 1971, n. 825 ed al decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 636»; e che era seguita la sentenza n. 212 del 1986, che aveva ritenuto «l'applicabilità anche ai giudizi innanzi le commissioni tributarie della regola della pubblicità delle udienze», «espressione di civiltà giuridica... prevista in vari atti internazionali (Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 novembre 1950: art. 6 e ratificata con legge n. 848 del 1955; Patto internazionale di New York relativo ai diritti civili e politici: art. 14, adottato il 16 dicembre 1966 e ratificato con legge n. 881 del 1977; protocolli sullo Statuto della Corte di giustizia annessi ai Trattati CECA, CEE ed EURATOM: articoli 28 e 29)».

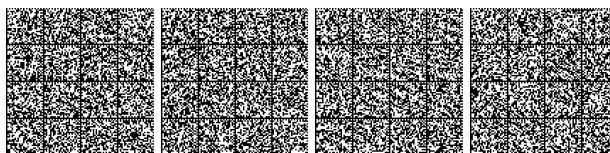
Osserva poi la Corte che alla regola della pubblicità delle udienze «si dà ampio spazio negli ordinamenti democratici, fondati, come il nostro, sulla sovranità popolare» e che già nella sentenza n. 12 del 1971 era stato espresso il principio che, «trovando l'amministrazione della giustizia fondamento nella sovranità popolare, in base al precetto dell'art. 101, primo comma della Costituzione, doveva ritenersi implicita nei principi costituzionali che disciplinano l'esercizio della giurisdizione la regola generale della pubblicità dei dibattimenti giudiziari, la quale, peraltro, può subire eccezioni in riferimento a determinati procedimenti, quando abbiano obiettiva e razionale giustificazione»; e conclude che «per i procedimenti tributari l'eccezione non può ritenersi sorretta da siffatte giustificazioni: anzi, in base all'art. 53 della Costituzione, l'imposizione tributaria è soggetta al canone della trasparenza, i cui effetti riguardano anche la generalità dei cittadini, nonché ai principi di universalità ed eguaglianza, onde la posizione del contribuente non è esclusivamente personale e non è tutelabile con il segreto». La generale conoscenza, peraltro «può giovare alla concreta attuazione del sistema tributario e concorre a ridurre il numero degli inadempimenti e degli evasori in genere».

Osserva ancora la Corte che «(essendos)i conclusa l'evoluzione legislativa e consolidatasi l'opinione dottrinale e l'orientamento giurisprudenziale circa il carattere giurisdizionale dei processi tributari, ricondotti nell'alveo della giurisdizione, onde adeguarli al precetto costituzionale dell'art. 101, primo comma della Costituzione», era divenuta improcrastinabile «la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 39, comma 1 del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 636, nella parte in cui esclude l'applicabilità dell'art. 128 del codice di procedura civile (principio della pubblicità delle udienze) ai giudizi tributari di 1° e di 2° grado».

La legge 22 maggio 1989, n. 198, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* del 30 maggio 1989, in conformità alla decisione della Corte costituzionale ha disposto che «le udienze dinanzi alle commissioni tributarie sono pubbliche. Per la loro disciplina si applicano gli articoli 127, 128, 129, 130 del codice di procedura civile. Nel primo comma dell'art. 39 del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 636 le parole "e dell'art. 128" sono soppresse...».

## 2. La normativa vigente e la violazione dell'art. 101 della Costituzione.

Il quadro normativo cambia con la legge delega del 30 dicembre 1991, n. 413 — che all'art. 30, lettera g) n. 1, tra i principi che il Governo della Repubblica delegato ad emanare i decreti avrebbe dovuto osservare, indica quello dell'adeguamento delle norme del processo tributario alle norme del processo civile ed in particolare quello «(del) la trattazione della controversia in Camera di consiglio in mancanza di tempestiva richiesta espressa dell'udienza di trattazione» — e col decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546 (Disposizioni sul processo tributario in attuazione della delega al Governo contenuta nell'art. 30 dicembre 1991, n. 413) — che all'art. 33, comma 1 dispone che «la controversia è trattata in camera di consiglio salvo che almeno una delle parti non abbia chiesto la discussione in pubblica udienza, prevista dall'art. 34, con apposita istanza da depositare nella segreteria e notificare alle altre parti costituite entro il termine dell'art. 32, comma 2».



La successione delle leggi nel tempo è dunque la seguente: la norma di cui al combinato disposto degli articoli 20 e 39, comma 1, decreto del Presidente della Repubblica n. 636/1972 prevedeva la discussione in Camera di consiglio, escludendo l'art. 39, comma 1 l'art. 128 del codice di procedura civile, e quindi la pubblica udienza. A seguito della sentenza che dichiara l'incostituzionalità dell'art. 39, comma 1, decreto del Presidente della Repubblica n. 636/1972 nella parte in cui esclude l'art. 128 del codice di procedura civile, la norma di cui al combinato disposto degli articoli 20 e 39, comma 1, decreto del Presidente della Repubblica n. 636/1972, conforme alla Costituzione, prevede che: «All'udienza (pubblica ex art. 128 c.p.c.) il relatore espone i fatti e le questioni della controversia in presenza delle parti, indi il Presidente le ammette alla discussione». L'art. 34, decreto legislativo n. 546/1992 riproduce esattamente quest'ultima («All'udienza pubblica il relatore espone al Collegio i fatti e le questioni della controversia e quindi il Presidente ammette le parti presenti alla discussione»), ma l'art. 33 subordina l'udienza pubblica alla richiesta delle parti — in mancanza della quale è prevista la trattazione in Camera di consiglio senza la presenza delle parti («Il relatore espone al collegio, senza la presenza delle parti, i fatti e le questioni della controversia») — allo scopo evidente di rendere più rapida la trattazione dei ricorsi (scopo peraltro raggiunto solo in minima parte se la percentuale intorno al 90% circa di richieste di trattazione in pubblica udienza presso questa Commissione tributaria dovesse rispecchiare la media nazionale).

Si pone pertanto la questione della legittimità costituzionale dell'art. 33, che subordina la pubblica udienza ai casi di richiesta di almeno una delle parti e prevede come regime normale la trattazione in Camera di consiglio senza la presenza delle parti, limitando così il contraddittorio al deposito di memorie entro dieci giorni dall'udienza ed escludendo la discussione, già prevista dall'art. 20, decreto del Presidente della Repubblica n. 636/1972.

È stato osservato al riguardo che la sentenza della Corte costituzionale, con riferimento al contenzioso tributario, enuncia due principi che non sono stati osservati dal legislatore delegante: «il primo secondo cui la pubblicità delle udienze può subire eccezioni in relazione a particolari procedimenti, quando abbiano dette eccezioni obiettiva e razionale giustificazione. Il secondo è che la posizione del contribuente non è esclusivamente personale e non è tutelabile con il segreto». Ne consegue che la disciplina finisce per considerare come «obiettiva e razionale giustificazione» dell'eccezione alla pubblica udienza — e quindi del rito camerale — la volontà delle parti che la pubblica udienza non richiedono; «volontà che il giudice delle leggi esclude che possa essere tutelata al fine dell'esclusione della pubblicità delle udienze», non essendo la posizione del contribuente esclusivamente personale. Pertanto, «una volta che — per la tutela della generalità dei cittadini — è stata negata la legittimità di un potere dispositivo delle parti in ordine alla scelta del rito, che ha riflessi sulla pubblicità delle udienze, appare evidente la contrarietà alla costituzione di una scelta interamente affidata alla valutazione discrezionale delle parti». (A. Finocchiaro, M. Finocchiaro, Commentario al nuovo contenzioso tributario, Giuffrè, 1996, pagg. 552 e segg.).

Le superiori argomentazioni appaiono condivisibili, poiché la pubblicità delle udienze tutela l'interesse pubblico di consentire ai cittadini, e quindi al popolo, di conoscere dei procedimenti giudiziari; interesse pubblico di rilevanza costituzionale, in quanto diretta espressione del principio di cui all'art. 101 della Costituzione, essendo la giustizia amministrata in nome del popolo. Ne consegue che detto interesse deve essere garantito per tutti i processi tributari e non può essere posto in bilanciamento con un interesse non di rilevanza costituzionale (di economia processuale) — perseguito con la trattazione dei ricorsi in Camera di consiglio — subordinando la discussione in pubblica udienza al diritto delle parti di richiederla, diritto il cui esercizio è facoltativo.

La norma del processo tributario sulla pubblicità delle udienze non può quindi essere adeguata, ai sensi dell'art. 1, lettera g) della legge delega, alla norma di cui all'art. 275 del codice di procedura civile (che a seguito della modifica con legge 26 novembre 1990, n. 353 — successiva alla sentenza della Corte costituzionale — prevede la discussione in pubblica udienza su richiesta di una parte) poiché, come si è visto, la posizione del contribuente non è esclusivamente personale, a differenza di quella delle parti nel processo civile, che sono portatrici di interessi individuali.

In conclusione la parziale, e non integrale, attuazione di un principio costituzionale — ove non sia posto in bilanciamento con altro pure di rilevanza costituzionale — non elimina la sua violazione, anzi costituisce violazione, come nel caso della norma di cui all'art. 33, decreto legislativo n. 546/1992, che limita, subordinandola alla volontà delle parti, l'applicazione della norma di cui all'art. 34 del decreto legislativo citato; disposizione che, come si è visto, attua il principio di cui all'art. 101 della Costituzione

... dell'art. 111 della Costituzione

Peraltro, in un processo caratterizzato dalla presenza di una parte portatrice di un interesse pubblico, si pone il problema della rilevanza ex art. 111 della Costituzione della completezza del contraddittorio, da realizzare con la previsione dell'udienza di discussione non subordinata alla richiesta di cui all'art. 33, comma 1, decreto legislativo n. 546/1992 dell'ufficio ministeriale, dell'ente locale o del concessionario del servizio di riscossione, se non avanzata dal ricorrente. La richiesta della pubblica udienza è infatti un diritto, che è facoltà della parte esercitare; la funzione



del pubblico ufficio, che ha lo scopo di perseguire l'interesse pubblico, è un potere-dovere che è obbligo esercitare. Pertanto, a fronte della presentazione di un ricorso che, se accolto, porta all'annullamento dell'atto, il pubblico ufficio non potrebbe rimettersi alla decisione del giudice, ma deve rivalutare l'atto impugnato alla luce del ricorso e provvedere all'annullamento d'ufficio o alla revoca, oppure difenderne in giudizio la legittimità.

Non a caso la circolare del Ministero delle finanze del 23 aprile 1996, n. 98/E in relazione all'art. 23 ritiene «necessario che l'ufficio si costituisca in giudizio in quanto portatore di concreti interessi erariali in contestazione, perciò meritevoli della più ampia tutela in sede giurisdizionale, a meno che non ritenga di dover procedere (in applicazione di un generale principio di diritto amministrativo fatto proprio dall'art. 68, comma 1 decreto del Presidente della Repubblica n. 287/1992) all'annullamento o alla revoca dell'atto impugnato ritenuto illegittimo o infondato»; ed in relazione all'art. 33 raccomanda agli uffici resistenti «di avanzare comunque l'istanza di trattazione in pubblica udienza in presenza di opposti indirizzi giurisprudenziali su presupposti di fatto o questioni di diritto, quando le controversie siano di rilevante interesse economico (...) o quando riguardino società con personalità giuridica».

La disponibilità del diritto è dunque il principio su cui si fonda la facoltà della parte privata di non resistere, disponibilità che non si ha da parte della pubblica amministrazione alla quale sono affidati dalla legge pubblici interessi.

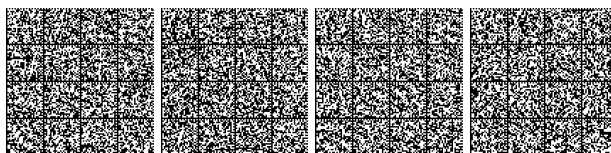
In quest'ottica, emergono dubbi di costituzionalità dell'art. 33, decreto legislativo n. 546/1992, nella parte in cui subordina alle richieste di parte la discussione, in relazione all'art. 111 della Costituzione. Se infatti, come osserva la sentenza della Corte, i processi tributari erano già stati ricondotti nell'alveo della giurisdizione e vieppiù lo sono stati con i decreti delegati, garantendo così la parità delle parti davanti ad un giudice terzo ed imparziale in attuazione del comma 2 dell'art. 111 della Costituzione, la riflessione deve orientarsi su un altro aspetto del principio del giusto processo, regolato dalla legge; legge che deve tener conto dell'indisponibilità degli interessi pubblici, la cui tutela in sede giurisdizionale dovrebbe escludere una decisione in sede amministrativa di rinuncia all'attività processuale, sia completa, sia parziale in quanto limitata al deposito di memorie. Risponde infatti alla logica del giusto processo la più ampia tutela in sede giurisdizionale, data dalla discussione (nel processo tributario in pubblica udienza), sia per le parti private che per quelle pubbliche, anche se per la disponibilità del diritto le prime possono legittimamente rinunciarvi.

Oltre questo profilo soggettivo (la tutela delle parti), nella logica del giusto processo è altresì ravvisabile un profilo oggettivo, in quanto la partecipazione delle parti e la dialettica che ne deriva caratterizzano la giurisdizione e sono fondamentali per l'attuazione della legge da parte di un giudice terzo. Di qui l'esigenza che sia prevista la più ampia partecipazione delle parti ai fini dell'integrale attuazione del principio costituzionale, essendo l'attività delle parti conaturata al processo e potendo solo la disponibilità del diritto, come appena sopra osservato, consentire alle parti private di rimettersi in tutto o in parte alla decisione del giudice.

... e 136 della Costituzione

Ritiene ancora il Collegio che se è stata dichiarata incostituzionale la norma di cui all'art. 39, comma 1, decreto del Presidente della Repubblica n. 636/1972 che, escludendo l'applicabilità dell'art. 128 codice di procedura civile («l'udienza in cui si discute la causa è pubblica a pena di nullità, ma il giudice che la dirige può disporre che si svolga a porte chiuse se ricorrono ragioni di sicurezza dello Stato, di ordine pubblico o di buon costume») ha escluso l'udienza pubblica, ne consegue che, per i motivi di seguito esposti, è incostituzionale per violazione dell'art. 136 della Costituzione anche l'art. 33, comma 1 del decreto legislativo 31 dicembre 1992, che prevede la trattazione della causa in Camera di consiglio (se non richiesta da una delle parti la pubblica udienza) in attuazione dell'art. 30, lettera g), n. 1 della legge delega del 30 dicembre 1991, n. 413.

Con riferimento alla violazione del giudicato costituzionale, la sentenza n. 57/2019 della Corte costituzionale al paragrafo 10.1 rileva che «sin da epoca ormai risalente, la giurisprudenza costituzionale non ha mancato di sottolineare il rigoroso significato della norma contenuta nell'art. 136 della Costituzione: su di essa — si è detto — “poggia il contenuto pratico di tutto il sistema delle garanzie costituzionali, in quanto ... toglie immediatamente ogni efficacia alla norma illegittima, senza possibilità di compressioni o incrinature nella sua rigida applicazione (sentenza n. 73 del 1963, richiamata dalla sentenza n. 169 del 2015). Quanto all'esclusiva preclusione del giudicato, la giurisprudenza costituzionale ha affermato che essa opera nei confronti del legislatore e riguarda ogni disposizione che intenda “mantenere in piedi o ... ripristinare, sia pure indirettamente, ... gli effetti di quella struttura normativa che aveva formato oggetto della pronuncia di illegittimità costituzionale” (sentenza n. 72 del 2013), ovvero che ripristini o preservi l'efficacia di una norma già dichiarata incostituzionale (sentenza n. 350 del 2010 e n. 5 del 2017). Si è anche precisato che il giudicato costituzionale è violato “non solo quando il legislatore emana una norma che costituisca ‘una mera riproduzione’ (sentenze n. 73 del 2013 e 245 del 2012) di quella già ritenuta lesiva della Costituzione, ma anche se la nuova disciplina mira ‘a perseguire o raggiungere’, ‘anche se indirettamente’ esiti corrispondenti (sentenze n. 73 del 2013, n. 245 del 2012, n. 922 del 1988, n. 223 del 1983, n. 88 del 1966”, sentenza n. 5 del 2017.».



Alla luce dei superiori principi la norma di cui all'art. 33, decreto legislativo n. 546/1992 viene a costituire più di una mera riproduzione di quella già ritenuta lesiva della Costituzione, poiché esclude la stessa udienza con riferimento ai processi in cui le parti la pubblica udienza prevista dall'art. 34 non hanno richiesto. Di qui la violazione del giudicato costituzionale.

La cessazione di efficacia della norma di cui all'art. 33, decreto legislativo n. 546/1992 avrebbe come effetto l'estensione a tutti i processi tributari di quella di cui all'art. 34, norma, come si è visto, conforme all'art. 101 della Costituzione, in quanto identica a quella di cui al combinato disposto degli articoli 20 e 39, comma 1, decreto del Presidente della Repubblica n. 636/1972 (come modificata a seguito della sentenza n. 50/1989 della Corte).

La questione di costituzionalità dell'art. 30, lettera g), n. 1, legge delega del 30 dicembre 1991, n. 413 e degli articoli 32, commi 3 e 33 del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546 in relazione agli articoli 101, 111 e 136 della Costituzione, rilevante per non avere almeno una delle parti richiesto la discussione in pubblica udienza; appare per i superiori motivi non manifestamente infondata.

*P.Q.M.*

*Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 30, lettera g), n. 1, legge delega del 30 dicembre 1991, n. 413 e degli articoli 32, commi 3 e 33 del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546 in relazione agli articoli 101, 111 e 136 della Costituzione.*

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

*Ordina che a cura della segreteria la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e alle parti e comunicata ai presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Catania, 2 ottobre 2020

*Il Presidente: COSTA*

21C00094

n. 57

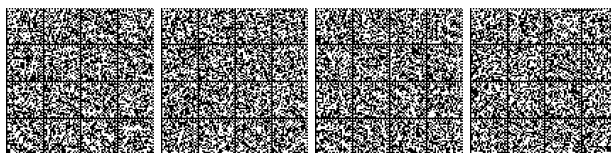
*Ordinanza del 30 ottobre 2020 del Giudice di pace di Macerata  
nel procedimento civile promosso da Luciani Lorenzo c/Prefettura di Macerata*

**Decreto-legge - Emanazione dei decreti-legge n. 6 del 2020 e n. 18 del 2020 e relative leggi di conversione, recanti misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 - Adozione da parte del Presidente del Consiglio dei ministri di d.P.C.m. di attuazione.**

- Decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6 (Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito, con modificazioni, nella legge 5 marzo 2020, n. 13; legge 24 aprile 2020, n. 27 (Conversione in legge, con modificazioni, 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. Proroga dei termini per l'adozione di decreti legislativi).

Il Giudice di Pace di Macerata avv. Antonino di Renzo Mannino ha pronunciato la seguente ordinanza n. 206/2020 nella causa iscritta al n. RGN. 890/2020 - GdP, nel procedimento civile di quest'ufficio,

Lorenzo Luciani nato a Macerata il 5 gennaio 1970 domicilio elettivamente dichiarato Montecassiano (MC) località S. Anna 24/A, codice fiscale: LCNLNZ70A05E783T, ricorrente in proprio,





## IL GIUDICE DI PACE

Visto gli atti del procedimento suddetto,

considerato che oggetto d'esame è la sanzione, verbale di accertamento del 13 aprile 2020, collegata alla fattispecie prevista dal decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 22 marzo 2020 che richiama nelle disposizioni finali decreto del Presidente del Consiglio dei ministri dell'8 marzo di cui all'art. 1, riportato nel ricorso, che il ricorrente evidenzia la correlazione alla ordinanza Regione Marche n. 10 del 19 marzo 2020 Covid-19 e ordinanza Ministero della salute del 20 marzo 2020;

che il ricorrente sostiene l'incostituzionalità in relazione all'art. 23 legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 87; che la fattispecie necessita un vaglio in ordine alle problematiche complessive e di riferimento specifico che si espongono di seguito, tenuto conto che: la procedura di impugnazione segue le regole di cui alla legge di depenalizzazione, come modificata dal decreto legislativo n. 150/2011, ed ha come oggetto verbale emesso dalla Legione Carabinieri Marche n. MCCC01 - 18 - NORM - MC in data 13 aprile 2020 violazione del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 22 marzo 2020.

La difesa, tuttavia, può essere intrapresa anche prima. L'art. 18 prevede la possibilità di sollecitare l'autorità amministrativa all'emissione di un'ordinanza di archiviazione, mediante l'invio di scritti difensivi ed eventuali allegazioni documentali, nel termine dei trenta giorni dalla contestazione, con possibilità di fare richiesta di audizione (richiesta che non è associata ad alcun obbligo di accoglimento). Si apre così una fase di contraddittorio preventivo che dovrà necessariamente essere tenuto in adeguata considerazione da parte dell'autorità competente, come previsto dall'art. 18 della legge 689/1981 d dell'art. 3 della legge 241/90.

Qualora la tesi difensiva non venga accolta è emessa l'ordinanza-ingiunzione con indicazione motivata della sanzione. Dalla ricezione della notificazione, decorre il termine di trenta giorni che vale per il pagamento, così come per l'impugnazione.

La procedura segue il rito del lavoro e sarà incardinata innanzi all'autorità giudiziaria del luogo in cui è stata commessa la violazione, a mente dell'artt. 6-7 del decreto legislativo n. 150/2011.

La competenza è del Giudice di Pace, salvo i casi previsti dai commi 4 e 5, che prevedono la competenza del Tribunale, tra i quali l'ipotesi in cui le violazioni siano accertate nel contesto della «tutela del lavoro, di igiene sui luoghi di lavoro e di prevenzione degli infortuni sul lavoro» (comma 4 lettera a)).

L'Amministrazione si è costituita come da atto del 29 maggio 2020 e si riportava alle valutazioni dell'Organo di polizia intervenuto, come da allegato, non formulando eccezioni chiedendo semplicemente la conferma del verbale impugnato.

*Si osserva in diritto*

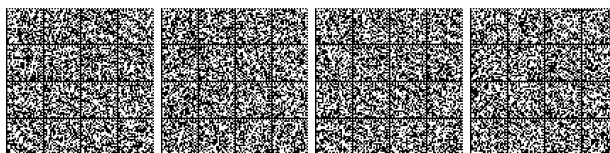
1) preliminarmente si evidenzia che la natura del fatto in esame, laddove si ritenesse la validità della sussistenza di aspetti di incostituzionalità, dovrebbe vedere accolta la domanda come formulata.

Si ritiene il requisito della rilevanza quale perno su cui si fonda la incidentalità, ovvero la sussistenza del nesso di pregiudizialità tra il giudizio davanti alla Corte e quello dinanzi al giudice remittente, apparendo il tasso di concretezza del controllo di costituzionalità, utile in funzione della soluzione della controversia pendente.

Tenuto conto della giurisprudenza costituzionale e del suo rigore, si ritiene che la rilevanza dipenda non già dalla mera eventualità, ma dalla necessità che la norma riceva applicazione da parte del giudice remittente. La rilevanza appare concreta e non meramente eventuale: questo giudice, allo stato degli atti, avendo necessità di applicare la legge denunciata, per la *ratio decidendi*, si pone l'interrogativo volto anche a prevenire decisioni dubbie sotto il profilo costituzionale, pur considerato il controllo di — non implausibilità — e di completezza delle ragioni poste a sostegno e di seguito argomentate.

Ciò appare in *re ipsa* di particolare rilevanza per le ragioni accennate.

Le problematiche complessive che ineriscono alla materia di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 22 marzo 2020, richiama le ulteriori disposizioni attuative del decreto legge 23 febbraio 2020 n. 6 come convertito con legge del 5 marzo 2020 n. 13, oltre a numerosi atti assunti anche dai Governatori in relazione ai decreti del Presidente del Consiglio dei ministri nonché la legge 24 aprile 2020 n. 27 conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 17 marzo 2020 n. 18, vedono il remittente, ritenere in ordine all'art. 1 del decreto-legge n. 6/20 Entrata in vigore



del provvedimento: 23 febbraio 2020 decreto-legge convertito con modificazioni dalla legge 5 marzo 2020, n. 13 (in *Gazzetta Ufficiale* 9 marzo 2020, n. 61), la violazione in relazione all'articoli 1, 2, 3, 13, 16, 17, 19, 24, 32, 76, 117 della Costituzione il problema di un eccesso di potere e difetto di delega, commissivo e/o omissivo: appare non manifestamente infondato, dunque, immaginare una illegittimità costituzionale del decreto-legge citato come convertito con legge del 5 marzo 2020 n. 13 per contrasto con articoli avanti richiamati della Costituzione nella parte in cui non ha considerato sia la previa necessità di delega al Governo che il rispetto dei dettami costituzionali tutti, in relazione agli articoli 1, 2, 3, 13, 16, 17, 19, 24, 32, 76, 117 della Costituzione, che si sottopone all'illuminato vaglio del Giudice *ad quem*.

Appare opportuno evidenziare che, sin dagli albori della cosiddetta «pandemia» Autorevoli Personalità del diritto quali il Chiar.mo prof. Antonio Baldassarre — Presidente Emerito della Corte costituzionale — che il Chiar.mo prof. Sabino Cassese hanno espresso le loro perplessità in ordine alla validità degli atti e delle normazioni pullulanti in maniera caotica ed irrazionale, tuttora operanti ed in fieri nella diffusività di produzione di atti e norme di variegata valenza in relazione al principio della gerarchia delle fonti.

I decreti del Presidente del Consiglio dei ministri appaiono essere strumenti incostituzionali, posto che detti provvedimenti non hanno la potestas di limitare la libertà dei singoli cittadini né imporre prescrizioni se non in via adesiva da parte dei destinatari. Se poi si considera che il decreto Covid del 26 aprile si esprimeva riguardo ai parenti arrivando poi a considerare anche i «fidanzati» in via consolidata, aspetti che presentano discriminazioni per legami e rapporti affettivi distinti dalla famiglia ontologicamente intesa, lascia emergere come si sia attuata una deriva tendenzialmente autoritaria (e non autorevole *sic!*), fino a registrare espressioni preoccupanti come «noi consentiamo», «noi permettiamo» in spregio al rispetto dei dettami costituzionali. Ancora, le contraddizioni sono tali da consentire a pluralità di persone a recarsi nei supermercati sia pure con il distanziamento sociale ma non si è compreso perché ciò sia stato limitato (per un tempo) per l'accesso nelle Chiese, dimenticando che la persona ha sia necessità fisiche ma anche spirituali. A ciò si aggiunga l'esigenza anche di garanzia del dovere di solidarietà ed i decreti appaiono avere approfittato della congiuntura — grave — con disposizioni costituzionalmente di dubbia legittimità. Si tenga poi, conto del contagio e trasmissibilità connesso all'uso della moneta che non vede alcuna disciplina al riguardo.

I limiti della libertà personale, poi, non hanno base in un atto legislativo.

Le limitazioni per motivi di sanità e sicurezza possono essere stabilite dalla legge, quindi dal Parlamento, non potendosi in generale limitare questo rispetto a quello nelle relazioni e nei rapporti in via complessiva.

I poteri esercitati in questo contesto avrebbero dovuto essere esercitati dal Ministro della salute ed avrebbero dovuto avere alle spalle una o più leggi come avvenuto in altri paesi, invece si è legiferato poco, non si è rispettato l'art. 16 (*cf.* S. Cassese).

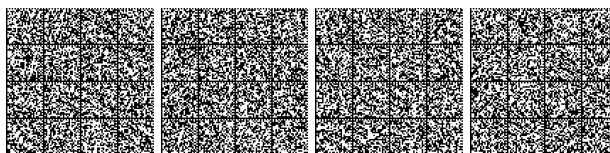
L'emergenza epidemiologica da Covid-19 ha portato alla compressione e alla limitazione dei diritti garantiti a livello costituzionale da parte del nostro ordinamento, in una prospettiva di — presunto — bilanciamento con il diritto, sempre di rango costituzionale, di tutela della salute.

I diritti limitati per far fronte all'emergenza sono stati adottati nell'assunto ritenuto dei principi di prevenzione, precauzione, proporzionalità ed adeguatezza.

Se esaminano i diritti limitati ed i principi che hanno guidato tali compressioni vediamo che l'art. 13 della Costituzione prevede che la libertà personale è inviolabile. La misura che ha limitato e limita tale libertà adottata per far fronte all'emergenza dall'ordinamento italiano è quella della «quarantena». Il primo atto a prevederla è l'ordinanza del Ministero della salute del 21 febbraio 2020 che compie una distinzione tra quarantena con sorveglianza attiva e permanenza domiciliare fiduciaria. L'art. 1, comma 1, dell'ordinanza prevede che le Autorità sanitarie competenti sul territorio debbano disporre la quarantena con sorveglianza attiva per quattordici giorni nei confronti di coloro che abbiano avuto contatti stretti con casi di Covid-19. L'art. 1, comma 3, invece, prescrive la permanenza domiciliare fiduciaria (per un periodo di tempo non espressamente indicato, ma si ritiene per i medesimi quattordici giorni previsti dal comma 1) per coloro che siano rientrati dalle aree della Cina interessate dall'epidemia negli ultimi quattordici giorni. Quanto previsto dall'ordinanza ministeriale trova una sostanziale (?) conferma nel decreto-legge n. 6 del 23 febbraio 2020. I decreti del Presidente del Consiglio dei ministri emanati in seguito, inoltre, contengono le disposizioni attuative del decreto-legge n. 6.

L'emergenza epidemiologica ha portato il Governo ad adottare inoltre alcune misure restrittive della libertà di circolazione e di soggiorno, tutelata dall'art. 16 della Costituzione. L'art. 16 della Costituzione prevede che «ogni cittadino può circolare e soggiornare liberamente in qualsiasi parte del territorio nazionale, salvo le limitazioni che la legge stabilisce in via generale per motivi di sanità o di sicurezza».

Il provvedimento di maggiore rilievo, sotto il profilo generale e astratto, è il decreto-legge n. 6 del 2020, che contiene un elenco delle misure che potranno essere adottate per contenere la diffusione del contagio. Fra queste, l'art. 1, comma 2, lettera a) prevede il «divieto di allontanamento dal comune o dall'area interessata» e la successiva lettera b) prevede il «divieto di accesso al comune o all'area interessata».



Sempre nel medesimo articolo del decreto-legge, alla lettera *m*), si legge la possibile «limitazione all'accesso o sospensione dei servizi del trasporto di merci e di persone terrestri, aereo, ferroviario, marittimo e nelle acque interne, su rete nazionale, nonché di trasporto pubblico locale, anche non di linea, salvo specifiche deroghe previste dai provvedimenti di cui all'art. 3».

È di tutta evidenza come la limitazione dei servizi essenziali di trasporto si ripercuota sul pieno godimento della libertà di circolazione.

I decreti del Presidente del Consiglio dei ministri emanati in seguito, inoltre, contengono le disposizioni attuative del decreto legge n. 6.

La limitazione della libertà di riunione l'art. 17 della Costituzione tutela la libertà di riunione.

Anche tale libertà è stata compressa, non direttamente ma indirettamente, nel senso che venendo limitati gli assembramenti, cioè la compresenza di persone in un medesimo luogo, ne consegue che i cittadini non possono riunirsi. In particolare, vengono limitati gli assembramenti; a prescindere dal fatto che vi sia un fine comune oppure no.

In particolare, il decreto-legge n. 6 del 23 febbraio 2020 prevede all'art. 1, comma 2, lettera *c*), la possibile «sospensione di manifestazioni o iniziative di qualsiasi natura, di eventi e di ogni altra forma di riunione in luogo pubblico o privato, anche di carattere culturale, ludico, sportivo e religioso, anche se svolti in luoghi chiusi aperti al pubblico».

La limitazione della libertà di culto.

Vi sono alcune previsioni che restringono la libertà di culto, riconosciuta dall'art. 19 della Costituzione.

Il decreto-legge n. 6 del 2020 prevede, in via generale, che le Autorità competenti possano adottare misure volte alla sospensione di ogni manifestazione o evento anche di carattere religioso.

Peraltro sembrerebbero anche in discussione i Patti Lateranensi e la inosservanza degli art. 7 e 8 della Costituzione.

La limitazione del diritto alla difesa.

Viene previsto un generalizzato rinvio delle udienze, su tutto il territorio nazionale, a dopo il 22 marzo 2020, con una eccezionale previsione di sospensione feriale dei termini processuali dal 9 marzo al 22 marzo. Tale termine è stato ulteriormente spostato al 15 aprile dal decreto-legge cd. Cura Italia adottato il 16 marzo 2020.

Si tratta di misure che producono effetti diretti sul diritto ad agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi, nonché sul diritto alla difesa tutelato all'art. 24 della Costituzione.

Alle norme generali di rinvio delle udienze e di sospensioni dei termini si aggiungono norme specifiche relative ai diversi tipi di processo, che allo stesso modo comprimono i diritti costituzionalmente protetti. Con riferimento al processo amministrativo, per esempio, viene disposto che le misure cautelari vengano concesse con rito monocratico, cioè senza contraddittorio fra le parti, rinviando il confronto a dopo la scadenza del termine di sospensione. La sovrapposizione delle discipline connesse all'esercizio del diritto di difesa non trova, inoltre, una chiara rispondenza nel *dies a quo* e nel *dies ad quem*, particolarmente pregiudizievole per i diritti personali connessi anche alle norme più favorevoli al reo nel caso di procedimenti penali.

Fino a che punto è possibile limitare l'esercizio dei diritti costituzionali?

La Costituzione nel prevedere i diritti e doveri dei cittadini ne specifica anche i limiti, operando un bilanciamento tra interessi costituzionalmente rilevanti.

Anche all'art. 16 della Costituzione si legge che la legge può stabilire limitazioni per motivi di sanità o sicurezza, principio che non sembra osservato negli atti amministrativi e normativi correlati.

L'art. 32 della Costituzione prevede che la salute è «fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività». In questo contesto generale, la tutela alla salute ha visto una precarizzazione preoccupante da parte di chi aveva patologia di altra natura, tutto confuso, ai fini statistici, nella — come — gestita c.d. pandemia.

Pertanto, bilanciando gli interessi costituzionalmente rilevanti, le amministrazioni competenti adottano le misure di contrasto all'emergenza, evidenziandosi la carenza oggettivamente nota.

Principi di prevenzione, precauzione, proporzionalità ed adeguatezza sono posti alla base delle limitazioni.

La pubblica amministrazione affronta le ordinarie attività e le emergenze attraverso azioni che vengono guidate dai principi cardine dell'attività amministrativa.

In particolare, viene applicato oltre al principio di prevenzione, il quale comporta che si debba intervenire prima del danno attraverso azioni preventive, anche il principio di precauzione, il quale comporta l'adozione di misure di tutela ancor prima che vi sia la certezza sulla nocività di un fenomeno.



Il principio di prevenzione.

Si devono, a questo punto, prendere in considerazione i principi di prevenzione e di precauzione.

Il principio di prevenzione o di azione preventiva è un principio cardine dell'azione amministrativa e si può sintetizzare richiamando, semplificando per chiarezza espositiva, il detto: «prevenire è meglio che curare».

Tale principio comporta che si deve intervenire prima che siano causati i danni, al fine, nella misura in cui ciò sia possibile, di eliminare o, almeno, di ridurre fortemente il rischio che gli stessi si verifichino.

Il principio di precauzione.

Per quanto attiene al principio di precauzione, occorre delimitare i confini di questo e del suo ambito di applicazione rispetto al principio di prevenzione.

Applicare il principio di precauzione significa adottare misure di tutela e prevenzione anche quando non sia assolutamente certo che un determinato fenomeno sia nocivo, ma, al contempo, sussista un dubbio scientificamente attendibile che possa esserlo. In altri termini, secondo tale principio, il legislatore e la pubblica amministrazione, qualora questa debba esercitare poteri discrezionali, sono chiamati, ciascuno per la propria parte, ad agire cautelativamente pur in presenza soltanto di un rischio potenziale.

Tale principio opera laddove manchi una certezza scientifica sul danno e ritardare gli interventi potrebbe comportare l'aumentare del danno.

A proposito del principio di precauzione è, comunque, importante sottolineare che la sua affermazione non deve in alcun modo tradursi nella possibilità di dare seguito a suggestioni o paure destituite di qualsiasi fondamento.

Il *pressing* mediatico e la mancata corretta informazione ha certamente contribuito alla dipendenza mentale ed al diritto di libera valutazione e cognizione.

I principi di proporzionalità ed adeguatezza.

Principio fondamentale dell'attività amministrativa è il principio di adeguatezza.

Adeguatezza significa capacità di un determinato livello di governo di occuparsi dei problemi di volta in volta sottesi alle competenze di cui trattasi.

Altro principio fondamentale è, poi, quello di proporzionalità, oggi affermato nell'art. 5 del Trattato UE, unitamente al principio di sussidiarietà.

Tale principio vale tanto per il legislatore quanto per la pubblica amministrazione, laddove essa debba esercitare un potere discrezionale bilanciando interessi.

In applicazione del principio in esame, dunque, dovrebbe essere impedito che siano adottate misure di protezione eccessivamente e ingiustificatamente invasive e restrittive delle libertà dei singoli e, nelle ipotesi di compressione di libertà economiche, anche discriminatorie e distorsive della concorrenza. A tale proposito non si può sottacere il danno subito dall'Italia com'è evidente e nei fatti, di rilevante disagio delle persone e delle famiglie. Particolarmente in ragione delle stringenti possibilità di accesso al credito, a chi si trova in condizione di bisogno, determinandosi la fattività di aiuti finanziari a chi ha già rispetto a chi invece non ha e si trova pressochè nell'indigenza. Ciò in violazione all'art. 3, comma 2 della Cost.

Va poi soggiunto che un'applicazione o, se si vuole, un corollario importante del principio di proporzionalità si rintraccia nel principio di gradualità.

Le due dinamiche, quella della sussidiarietà e quella dell'adeguatezza, sono destinate a funzionare in sinergia.

Infine, il principio di sussidiarietà riguarda le relazioni organizzative tra amministrazioni al fine di assicurare una corretta attribuzione di funzioni.

Bilanciamento tra il principio di precauzione e il principio di proporzionalità.

Posto che le misure precauzionali non sono basate su certezze assolute ma comportano un sacrificio spesso molto elevato di altri valori, occorre che esse siano adottate attraverso il bilanciamento del principio di precauzione con il principio della proporzionalità.

In questo modo le misure non risultano eccessivamente onerose e vi è una proporzione tra il grado di probabilità dei rischi e di gravità dei danni temuti e il grado di incisività delle medesime misure sulle libertà antagoniste.

Bisogna, insomma, evitare che l'applicazione del principio di precauzione possa risolversi nell'adozione di blocchi generalizzati — come avvenuto — di attività di ogni tipo, non fondati su adeguati riscontri scientifici, poiché tale situazione sarebbe, invero, posta in violazione del medesimo principio.

Si consideri, poi, che la comunità scientifica sulla problematica Covid-19 ha posizioni differenziate, il prof. Giorgio Palù ad es. (Corriere della sera 24 ottobre 2020) ha focalizzato la problematica in modo oggettivo, esponendo concetti giusti al posto giusto contribuendo a chiarire la problematica anche attraverso video diffuso <https://youtu.be/O1VEi2fZ78M> sottolineando come la letalità oscilla tra lo 0,3 - 0,6 % e che la paura è letale non il buon senso, altri



ancora hanno preso posizioni significative nei confronti, di esposizioni c.d. «ufficiali». I dati offerti non appaiono oggettivi, tenuto conto che l'accezione di asintomatico e di positivo non può considerarsi — *sic et simpliciter* —, attesa l'esigenza di tenere conto che, l'asintomatico sierologico può non essere contagioso mentre, il positivo al tampone sì e quindi come infettivo o diffusivo, dovendosi considerare — comunque — la necessità di valutazione idonea circa il singolo caso in esame ed il grado eventuale di incidenza ai fini del possibile contagio nella sua effettiva concretezza.

La prescrizione dell'uso della mascherina, poi, precisata con la copertura delle vie respiratorie, come si coniuga con l'art. 85 Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza (TULPS) (R.D. 18 giugno 1931, n. 773) [Aggiornato al 30 giugno 2020], per cui sarebbe vietato andare in giro mascherati?

Il quadro complessivo appare vedersi la democrazia «compressa» e relegata alla sua gestione attraverso DPCM, con pregiudizio sin dall'art. 1 della Costituzione «l'Italia è una Repubblica democratica, fondata sul lavoro», si consideri il *lockdown* che ha imposto alle imprese la chiusura generalizzata con pregiudizio economico assai rilevante, la sovranità di cui al comma 2, sembra inosservata posto che la natura degli atti e delle norme «pandemiche» - non sembrano risiedere nella corretta emanazione da parte di Organi a ciò deputati, il Parlamento e le Assemblee Regionali.

Da ultimo appare anche che la questione nell'interpretazione della Costituzione non può vedersi «giocare» con le parole. Una pandemia non è una guerra. Non si può quindi ricorrere all'art. 78. La Costituzione è chiara. La profilassi internazionale spetta esclusivamente allo Stato (art. 117, II comma, lettera *q*). Lo Stato agisce con leggi, che possono delegare al governo compiti e definirne i poteri. La Corte costituzionale, con un'abbondante giurisprudenza, ha definito i modi di esercizio del potere di ordinanza «contingibile e urgente», cioè per eventi non prevedibili e che richiedono interventi immediati. Le definizioni della Corte sono state rispettate a metà. (*cf.* prof. Cassese, <https://www.ildubbio.news/2020/04/14/cassese-lapandemia-non-e-una-guerra-pieni-poteri-al-governo-sono-illegittimi/>).

In considerazione di quanto precede — anche al fine di porre chiarezza in ordine alla problematica in esame —, oltre a quanto prospettato da parte ricorrente, nonché d'ufficio, il Giudice di Pace di Macerata in persona del Giudice Antonino di Renzo Mannino,

*P. Q. M.*

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

*Ritenuta non manifestamente infondata e rilevante, per la decisione del presente giudizio, la questione di legittimità costituzionale del decreto-legge 23 febbraio 2020 n. 6 come convertito con legge del 5 marzo 2020 n. 13, in relazione ai decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, nonché la legge 24 aprile 2020 n. 27 conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 17 marzo 2020 n. 18, vedono il remittente, ritenere in ordine all'art. 1 del decreto-legge n. 6/20 (Entrata in vigore del provvedimento: 23 febbraio 2020 decreto-legge convertito con modificazioni dalla legge 5 marzo 2020, n. 13 (in Gazzetta Ufficiale 9 marzo 2020, n. 61), per violazione degli articoli 1, 2, 3, 13, 16, 17, 19, 24, 32, 76, 117 della Costituzione nei termini e per le ragioni di cui in motivazione;*

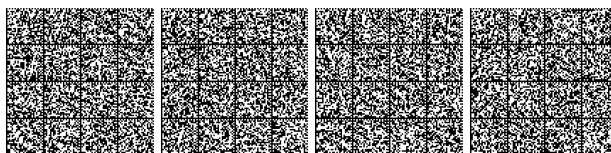
*Dispone la sospensione del procedimento in corso;*

*Ordina la notificazione della presente ordinanza - a mezzo pec - ai procuratori delle parti e al Presidente del Consiglio dei ministri e la comunicazione della stessa ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato;*

*Ordina la trasmissione dell'ordinanza alla Corte costituzionale insieme con gli atti del giudizio e con la prova delle notificazioni e delle comunicazioni prescritte.*

Macerata, 30 ottobre 2020

*Il Giudice di Pace: MANNINO*



N. 58

*Ordinanza del 13 novembre 2020 del Tribunale di sorveglianza di Messina  
nel procedimento di sorveglianza nei confronti di T.A.*

**Ordinamento penitenziario - Misure alternative alla detenzione - Detenuto condannato per uno dei delitti di cui all'art. 4-bis della legge n. 354 del 1975 - Concessione di una misura alternativa alla detenzione, prevista al capo VI della medesima legge, in assenza della collaborazione con la giustizia - Preclusione.**

- Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure private e limitative della libertà), artt. 4-bis, comma 1, e 58-ter.

#### TRIBUNALE DI SORVEGLIANZA DI MESSINA

L'anno 2020, il giorno 30 del mese di settembre in Messina si è riunito in camera di consiglio nelle persone dei componenti:

dott. Nicola Mazzamuto, Presidente;  
dott.ssa Gemma Occhipinti, giudice relatore;  
dott.ssa Lyda Margio, esperto;  
dott.ssa Lucia Della Villa, esperto;

Sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 30 settembre 2020 nel procedimento promosso nei confronti di T A , nato a , in atto detenuto presso la C.C. di , in esecuzione della pena residua di anni tre, mesi otto di reclusione, inflitta con sentenza della Corte d'appello di Messina del 14 ottobre 2016, definitiva il 12 gennaio 2018, per il reato di cui all'art. 74, comma 2 e 3, del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990, commesso tra il 2005 e il 2006, con fine pena al 12 aprile 2021;

Premesso che il predetto, comparso all'odierna udienza, ha formulato istanza di concessione di misura alternativa alla detenzione ex articoli 47, 47-ter e 50 o.p., deducendo opportunità lavorativa presso la ditta B S in Alluminio con sede a ;

Lette le conclusioni del P.G. dott.ssa Adriana Costabile e del difensore;

Letti gli atti del procedimento;

Ritenuta la propria giurisdizione e competenza;

#### OSSERVA

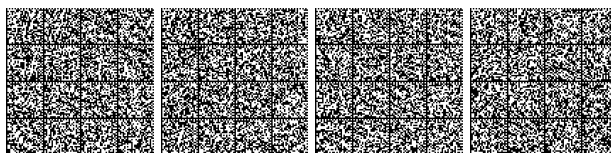
Ai fini del presente giudizio, inerente alla concessione di misura alternativa alla detenzione a soggetto condannato per uno dei delitti di cui all'art. 4-bis della legge n. 354 del 1975 in assenza del requisito della collaborazione con la giustizia previsto all'art. 58-ter della medesima legge, si appalesa rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli articoli 4-bis, comma 1, e 58-ter O.P., nella parte relativa alla concessione delle misure alternative alla detenzione previste nel capo VI, per contrasto con gli articoli 3, 24, 27, 117 della Costituzione.

A) *Sotto il profilo della rilevanza.*

Com'è noto, la declaratoria di inammissibilità dell'istanza di concessione di una delle misure alternative alla detenzione previste dal capo VI dell'ordinamento penitenziario, in mancanza di collaborazione con la giustizia ai sensi dell'art. 58-ter O.P. o di collaborazione inutile o impossibile ai sensi dell'art. 4-bis, comma 1-bis O.P., è sempre stata diretta conseguenza della preclusione contenuta all'art. 4-bis, comma 1 O.P.

Tale norma, per l'appunto, impediva la concessione di permessi premio e impedisce, a tutt'oggi, l'accesso al lavoro esterno alle misure alternative alla detenzione previste al capo VI in assenza della prova del requisito suddetto e nei confronti di condannati per uno dei delitti ivi indicati.

La rilevanza della sollevata questione deriva non solo dal convincimento che la collaborazione non possa essere elevata ad indice esclusivo della uccisione di ogni legame con l'ambiente criminale di appartenenza, ma anche dalla considerazione dell'incompatibilità delle presunzioni assolute con il nostro odierno sistema costituzionale.



Ove la questione fosse accolta, poi, l'organo rimettente potrebbe essere chiamato a decidere sulla base di una diversa regola, che consentirebbe di indagare nel merito le reali ragioni della mancata collaborazione.

B) *Sotto il profilo della non manifesta infondatezza della questione di legittimità sollevata.*

La questione giuridica che si solleva d'ufficio attiene, *in primis*, all'incompatibilità della citata disposizione di cui all'art. 4-*bis*, comma 1, e dell'art. 58-*ter* O.P., nella parte in cui si fa riferimento all'accesso alle misure alternative di cui al Capo IV dell'O.P., rispetto agli articoli 3, 24, 27 e 117 della Costituzione (quest'ultimo in quanto parametro interposto per l'applicazione del diritto sovranazionale e, nello specifico, degli articoli 3 e 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo) e, *in secundis*, alla condizione di chi ha subito condanna per uno dei cosiddetti reati «ostativi».

A tal riguardo, giova richiamare le considerazioni effettuate dalla Consulta nella sua pronuncia n. 253 del 2019, coniugandole con quelle espresse dalla Suprema Corte nella recente ordinanza di rimessione al giudice delle leggi n. 18518 del 2020.

In primo luogo, al fine di evidenziare il contrasto con gli articoli 3 e 27 della Costituzione, si osservi l'irragionevolezza di una disposizione che prevede una preclusione assoluta in quanto non superabile se non dalla prova della collaborazione stessa e che impedisce, di conseguenza, al giudice di sorveglianza di effettuare una valutazione nel merito del percorso carcerario del condannato, in palese contrasto con la funzione rieducativa della pena ai sensi dell'art. 27, terzo comma, della Costituzione e con il principio di uguaglianza espresso dall'art. 3 della Costituzione.

Risulta irragionevole, inoltre, assimilare condotte delittuose diverse tra loro, precludendo ad un'ampia ed eterogenea categoria di condannati il diritto di ricevere un trattamento penitenziario rivolto alla risocializzazione e inibendo alla magistratura di sorveglianza la possibilità di verificare in concreto la permanenza o meno delle condizioni di pericolosità sociale tali da giustificare l'accesso ai benefici premiali individuati dalla legge.

Il meccanismo normativo inserito nell'art. 4-*bis*, comma 1, O.P. dal decreto-legge n. 306 del 1992, come convertito, è espressione di una scelta di politica criminale collegata alla stagione dell'emergenza mafiosa dell'ultimo decennio del secolo scorso, attraverso la quale è stata volutamente impressa rilevanza alla collaborazione come strumento idoneo ad ottenere informazioni utili ai fini investigativi, ricollegandola alla conseguente possibilità per il detenuto di accedere al normale percorso di trattamento penitenziario. Per i condannati per i reati elencati nella disposizione censurata, infatti, è costruita una disciplina speciale, ben diversa da quella prevista per la generalità degli altri detenuti: qualora la collaborazione con la giustizia non venga assicurata, essi non potranno mai accedere ai benefici in questione, neppure dopo aver scontato le frazioni di pena richieste, quale ordinario presupposto per l'ammissione a ciascuna singola misura alternativa.

Tale disciplina rappresenta, quindi, un aggravamento del trattamento carcerario e delle modalità di esecuzione della pena, e in essa è ravvisabile non una diretta connessione tra il reato commesso ed il percorso intramurario del soggetto, bensì un rigido collegamento tra il rifiuto del detenuto di prestare la collaborazione in parola e l'assenza, *sic et simpliciter*, di ravvedimento, rieducazione e resipiscenza.

In secondo luogo, il contrasto con l'art. 27, terzo comma, della Costituzione è acuito dalla circostanza che la giurisprudenza costituzionale (in particolare, con sentenza n. 149 del 2018) ha indicato quale criterio costituzionalmente vincolante quello della valutazione individualizzata nella materia dei benefici penitenziari, poiché, ove non sia consentito il ricorso a criteri individualizzanti, l'opzione repressiva finirebbe per relegare nell'ombra il profilo rieducativo (sentenza n. 257 del 2006), in contrasto con i principi di proporzionalità e individualizzazione della pena.

La presunzione assoluta in esame frustra sul nascere il percorso risocializzante del condannato e, inoltre, non consente di valutare le ragioni della scelta di non collaborazione, la quale *ex se* non è necessariamente sintomatica della permanenza di un sodalizio con l'ambiente criminale, ma potrebbe derivare anche da altri fattori estranei al percorso rieducativo, quali il rischio per l'incolumità propria e dei propri familiari, il rifiuto morale di rendere dichiarazioni di accusa nei confronti di un proprio congiunto o il rifiuto di piegarsi ad una collaborazione meramente utilitaristica.

L'elemento della collaborazione con la giustizia rappresenta, senza alcun dubbio, uno dei criteri di cui la magistratura di sorveglianza può giovare per la concessione dei benefici premiali, ma non dovrebbe costituire l'unico elemento da prendere in considerazione. Non dovrebbe essere precluso, in sostanza, l'esame di altri fattori, endogeni ed esogeni (si pensi alla personalità del condannato o alla mutevolezza del contesto esterno di riferimento, la cui valutazione può collocarsi anche in un momento distante rispetto al *tempus commissi delicti*), i quali invece, nel caso concreto, potrebbero condurre ad un giudizio di meritevolezza dei benefici invocati, in forza del finalismo rieducativo della pena, sancito dall'art. 27 della Costituzione, che, in materia di esecuzione, è parametro costituzionale di riferimento.



L'accesso alle misure alternative, anche in assenza del requisito della collaborazione, potrebbe costituire uno strumento importantissimo per consentire al condannato di progredire nel processo rieducativo, stimolando condotte collaborative e fungendo da sprone per il reinserimento nel tessuto sociale della legalità; contrariamente, si realizzerebbe un reale disincentivo a partecipare al trattamento.

Appare inammissibile, inoltre, che la collaborazione con la giustizia venga elevata a presunzione assoluta per l'accesso a strumenti che dovrebbero costituire il normale esito della partecipazione all'attività trattamentale e all'opera di rieducazione e che, invece, rischierebbero di trasformarsi in una costrizione o in un dovere. Evidente sarebbe, allora, il contrasto con l'art. 24 della Costituzione, che, a tutela dell'inviolabilità del diritto di difesa, individua il diritto a mantenere il silenzio da parte degli imputati o dei condannati, quale corollario essenziale del principio *nemo tenetur se detergere*, così come recentemente affermato dalla Corte costituzionale nell'ordinanza n. 117 del 2019.

L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale — al pari di quella sovranazionale in materia di ergastolo ostativo — impone di focalizzare l'attenzione sui principi di individualizzazione e di progressività del trattamento e, in particolare, sulla compatibilità tra la normativa interna e la Convenzione, così come interpretata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, alla luce del parametro costituzionale dell'art. 117 della Costituzione, soprattutto alla luce delle risultanze della pronuncia, divenuta definitiva il 7 ottobre 2019, della Corte stessa in esito al caso Viola c. Italia.

In merito alla figura dell'ergastolo ostativo, tipica dell'ordinamento italiano, la Corte europea dei diritti dell'uomo si è interrogata sulla necessità della collaborazione quale strumento di politica criminale e se il ricorso alla stessa (al di fuori delle ipotesi dell'impossibilità o inesigibilità della stessa) costituisca un sacrificio eccessivo delle prospettive di liberazione del condannato. Del resto, proprio la Corte europea dei diritti dell'uomo, nella sentenza Vinter e altri c. Regno Unito (2013), aveva ribadito l'operatività del diritto alla speranza, strettamente connesso al principio di dignità umana, sul presupposto che anche coloro che si siano resi responsabili dei crimini più odiosi e abietti conservano la loro umanità e, di conseguenza, il diritto alla speranza, appunto, di un riscatto dall'esperienza criminale, che verrebbe frustrato e lesa dall'esistenza di preclusioni assolute all'accesso dei benefici penitenziari.

La sentenza Viola c. Italia ha fornito alla Corte l'occasione per evidenziare che la mancanza di collaborazione non costituisce sempre il risultato di una libera scelta e, in alcune circostanze, potrebbe essere addirittura ricondotta ad una mera valutazione opportunistica, compiuta in vista dei vantaggi concretamente ottenibili (anche la Corte costituzionale si era pronunciata nello stesso senso nella sentenza n. 306 del 1993). La collaborazione, intesa come unica forma di manifestazione della rottura dei legami criminali, è di ostacolo, quindi, alla possibilità di riscatto del condannato che, indipendentemente, dal proprio percorso nel corso della detenzione carceraria, si troverà assoggettato ad una pena immutabile, senza che un giudice possa essere chiamato a valutarne la risocializzazione. Secondo la Corte, l'ergastolo ostativo è incompatibile con quanto previsto dall'art. 3 della Convenzione, e l'ordinamento italiano presenta al suo interno un «problema strutturale» (legato alla presunzione assoluta di pericolosità fondata sull'assenza di collaborazione) che richiede un'iniziativa riformatrice volta a garantire un riesame della pena.

La Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di sorveglianza di Perugia e dalla Corte di cassazione, è intervenuta, attraverso la sentenza n. 253 del 2019, a conferma del carattere assoluto della presunzione di mantenimento dei collegamenti con l'organizzazione criminale del condannato che non collabori, ritenendo, in ragione di ciò, che vi fosse un palese contrasto tra l'art. 4-bis O.P. e gli articoli 3 e 27 della Costituzione nella parte in cui si escludeva che il condannato per uno dei reati cosiddetti ostativi, che non avesse previamente dedotto collaborazione con la giustizia anche nelle forme dell'art. 4-bis, comma 1-bis O.P., potesse essere ammesso al beneficio dei permessi premio, di cui all'art. 30 del medesimo ordinamento penitenziario.

Le suddette argomentazioni costituiscono terreno fertile per invocare, anche in relazione al più ampio ventaglio delle misure alternative alla detenzione (segnatamente, delle misure previste dagli articoli 47 e 50 O.P. e 94 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990), il superamento della presunzione assoluta di pericolosità sociale in assenza della collaborazione con la giustizia, soprattutto se preclusiva di una considerazione individualizzata del comportamento, della personalità e della progressione trattamentale del detenuto.

Non appare ultroneo evidenziare come il Collegio scrivente non possa far ricorso allo strumento dell'interpretazione estensiva, dal momento che la portata dei principi affermati dalla Consulta risulta evidentemente circoscritta alla concessione del beneficio dei permessi premio, oggetto specifico del ricorso promosso dai giudici *a quo*.

Non è possibile, infatti, ritenere che tale estensione sia stata implicitamente dichiarata dalla Corte costituzionale, atteso che, è opportuno ricordare, quest'ultima non ha il potere di promuovere *ex officio* le questioni di legittimità costituzionale, essendo vincolata al principio della corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato - salvo il caso in cui, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale di una norma, rilevi che vi siano altre norme uguali o analoghe contenute in altre disposizioni legislative non impugnate, nel qual caso estende «in via consequenziale» la dichiarazione di illegittimità costituzionale anche a tali norme (art. 27 della legge n. 87 del 1953).





Quest'ultima eccezione non sembra ricorrere nel caso in esame, dato che la medesima Corte ha chiarito che «nei processi *a quibus* si fa questione della sola possibilità di concessione, ai detenuti, di un permesso premio, non di altri benefici»; «coerentemente con tale circostanza, i dispositivi di entrambe le ordinanze di remissione precisano che l'art. 4-bis, comma 1 o.p., è censurato nella sola parte in cui si esclude che i condannati per i reati descritti, che non collaborano con la giustizia, possano essere ammessi alla fruizione dello specifico beneficio di cui all'art. 30-ter o.p.» e concludendo «...sicché unicamente del permesso premio si fa qui questione».

Pertanto, sebbene sia stato sancito un principio di diritto avente, nella sostanza, portata ben più ampia rispetto a quella espressamente dichiarata, allo stato non appare possibile applicare il medesimo anche agli altri benefici considerati dall'art. 4-bis, comma 1 o.p., senza prima passare per un ulteriore vaglio di legittimità costituzionale del giudice delle leggi.

Tale considerazione appare condivisa anche dai giudici della Suprema Corte, i quali hanno di recente sollevato questione di compatibilità costituzionale con gli articoli 3, 27 e 117 della Costituzione dell'art. 4-bis o.p., nella parte in cui si esclude l'ammissione alla liberazione condizionale nei confronti dei condannati all'ergastolo e per i delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416-bis del codice penale ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, che non abbiano collaborato con la giustizia,

La questione appare l'ovvia conseguenza dei principi espressi nella sentenza Viola c. Italia e nella pronuncia della Corte costituzionale n. 253/2019, atteso che anche la concessione della liberazione condizionale, ai sensi dell'art. 176 del codice penale, si inserisce nella progressione di un percorso di tipo rieducativo in cui l'assenza di collaborazione con la giustizia rischia di risolversi in un aggravamento delle modalità di esecuzione della pena. L'intervenuto superamento della preclusione assoluta per mano della citata sentenza della Corte costituzionale verrebbe impoverita, nel suo significato sistematico, qualora, rispetto alle altre tappe del percorso rieducativo, continuasse a permanere una preclusione assoluta nella considerazione individualizzata del trattamento rieducativo del singolo condannato.

*P. Q. M.*

*Visti gli articoli 134 della Costituzione e 23 della legge n. 87/1953;*

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli articoli 4-bis, comma 1, e 58-ter O.P., ai fini del presente giudizio di valutazione della concessione di misura alternativa alla detenzione di cui al capo IV dell'O.P., a detenuto condannato per uno dei delitti di cui all'art. 4-bis O.P. in assenza del requisito della collaborazione con la giustizia ai sensi dell'art. 58-ter della medesima legge, per contrasto con gli articoli 3, 24, 27, 117 della Costituzione, nei sensi di cui in motivazione;*

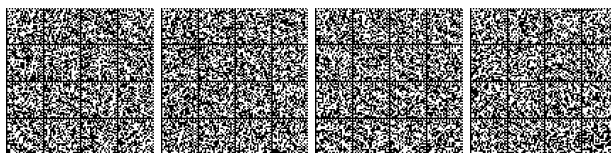
*Ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e la sospensione del giudizio in corso;*

*Dispone che, a cura della Cancelleria, la presente ordinanza sia notificata all'interessato, al pubblico ministero ed al Presidente del Consiglio dei ministri e sia comunicata ai Presidenti del Senato e della Camera dei deputati.*

Così deciso in Messina, 30 settembre 2020

*Il Presidente: MAZZAMUTO*

*Il magistrato di sorveglianza estensore: OCCHIPINTI*



n. 59

*Ordinanza del 6 dicembre 2019 del Tribunale di sorveglianza di Messina  
nel procedimento di sorveglianza nei confronti di N. S.*

**Ordinamento penitenziario - Benefici penitenziari di cui al comma 1 dell'art. 4-bis della legge n. 354 del 1975 -  
Concessione al condannato per i reati di cui agli artt. 609-bis e 609-ter del codice penale solo sulla base dei  
risultati dell'osservazione scientifica della personalità condotta collegialmente per almeno un anno.**

- Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 4-bis, comma 1-quater.

IL TRIBUNALE

L'anno 2019 il giorno 18 del mese di settembre in Messina si è riunito in Camera di Consiglio nelle persone dei componenti:

dott. Nicola Mazzamuto - Presidente;  
dott.ssa Federica Ferrara - Giudice;  
dott.ssa Sonia Bucolo - Esperto;  
dott.ssa Lyda Margio - Esperto;

per deliberare sull'istanza presentata da N.S., nato a .... attualmente in regime di cui all'art. 656, comma 10, codice di procedura penale in relazione alla pena di anni tre, mesi sei di reclusione, di cui alla sentenza del Gup presso il Tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto emessa in data 7 giugno 2017, definitiva il 7 febbraio 2019, per i reati di cui agli articoli 605 commi 1 e 3, 61 n. 2 del codice penale; 609-bis, 609-bis comma 3, 609-ter comma 1 n. 3, 609-septies comma 3 nn. 1 e 2, 61 n. 5 del codice penale; 582,585, 576 nn. 1 e 5 del codice penale, commessi il 23 febbraio 2017;

Rilevato che il soggetto ha presentato istanza di concessione di una delle misure alternative di cui agli articoli 47, 47-ter o 50 O.P.;

Che il difensore ed il procuratore generale, dott. Maurizio Salamone, hanno concluso come da verbale in atti, ha pronunziato la seguente Ordinanza.

Il presente procedimento deve essere sospeso per rimessione alla Corte costituzionale della questione di legittimità dell'art. 4-bis comma 1-quater della legge 26 luglio 1975, n. 354 (o.p.), con riferimento agli articoli 3 e 27 della Costituzione, nella parte in cui prevede che i benefici di cui al comma 1 possano essere concessi al condannato di cui agli articoli 609-bis, 609-ter del codice penale solo sulla base dei risultati dell'osservazione scientifica della personalità condotta collegialmente per almeno un anno.

La questione può ritenersi rilevante considerato che l'interessato, condannato per il reato di cui agli articoli 609-bis, 609-bis comma 3, 609-ter comma 1 n. 3, 609-septies, comma 3 nn. 1 e 2, 61 n. 5 del codice penale non è stato oggetto di osservazione scientifica della personalità condotta collegialmente per almeno un anno, che il fine pena è previsto al 24 febbraio 2020 e che, quindi, non essendo ormai possibile un'osservazione scientifica di tale durata, soltanto l'eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale della suindicata norma consentirebbe allo stesso di poter beneficiare di eventuale misura alternativa alla detenzione, previa valutazione, nel merito, da parte del Tribunale dell'idoneità della stessa a rieducarlo e a prevenire il rischio di reiterazione dei reati.

Al riguardo, occorre, infatti, precisare che il soggetto con la sentenza indicata in epigrafe è stato condannato per violenza sessuale e che il Tribunale ha formulato giudizio di equivalenza tra la circostanza attenuante di cui all'art. 609-bis comma 3 del codice penale e le altre aggravanti contestate, tra cui quella di cui all'art. 609-ter del codice penale, circostanza quest'ultima che determina, ad avviso del collegio, l'operatività nella fattispecie del regime preclusivo di cui all'art. 4-bis, comma 1-quater o.p.

Per fatti a lui non addebitabili non ha beneficiato dell'osservazione scientifica della personalità e dovendo espriare una pena residua inferiore ad un anno di reclusione, ove non intervenisse declaratoria di illegittimità costituzionale della norma citata, il soggetto esprirebbe la pena in carcere, essendo l'istanza inammissibile.

La questione di legittimità costituzionale dell'art. 4-bis comma 1-quater o.p. prospettata, rilevante per le ragioni appena esposte, ad avviso di questo Tribunale, può ritenersi non manifestamente infondata in relazione agli articoli 3 e 27 della Costituzione.

Parametro di legittimità costituzionale cui pare porsi in contrasto la norma censurata è innanzitutto il principio di ragionevolezza sancito dall'art. 3 della Costituzione.



La norma censurata, infatti, nel prevedere, a pena di inammissibilità, che il condannato per taluni reati che ledono la libertà sessuale e, quindi, tra questi, per i reati di cui agli articoli 609-*bis* e 609-*ter* del codice penale, sia sottoposto ad un'osservazione scientifica della personalità per un tempo rigido e predeterminato di «almeno un anno», irragionevolmente, impedisce al Tribunale di effettuare una valutazione circa la meritevolezza del beneficio, previo attento vaglio della personalità del *sex offender*, anche tramite l'ausilio di esperti che abbiano studiato ed osservato il disagio psicologico e personologico sotteso alla commissione del fatto di reato per un tempo «congruo».

La rigidità del parametro temporale indicato dal legislatore e, quindi, una soglia minima unica ed indifferenziata che si basa sulla presunzione assoluta, altrimenti non superabile, secondo cui l'osservazione da parte di esperti in psicologia, servizio sociale, pedagogia, psichiatria e criminologia debba durare necessariamente almeno un anno appare irragionevole specie nelle ipotesi in cui, come nella fattispecie, la pena residua da espiare sia inferiore ad un anno.

Potrebbe darsi, infatti, l'ipotesi in cui anche un'attenta e scrupolosa osservazione scientifica per un tempo più ridotto possa essere sufficiente a studiare la personalità del soggetto condannato per un reato sessuale e a formulare un giudizio nel merito circa l'idoneità o meno di una misura alternativa a rieducare il reo e a prevenire il rischio di reiterazione di reati.

La norma che prevede l'osservazione scientifica della personalità quale condizione di ammissibilità dell'istanza appare, pertanto, irragionevole, apparendo piuttosto conforme al dettato costituzionale che la stessa muti il suo volto per trasformarsi in strumento, senz'altro necessario, attraverso cui il Tribunale di Sorveglianza possa procedere alla valutazione nel merito della sussistenza dei presupposti per la concessione della misura alternativa.

La durata dell'osservazione «necessaria», per l'ammissione al beneficio, perché la norma sia conforme a costituzione, ad avviso del Collegio, dovrebbe, pertanto, essere legata all'effettiva personalità del reo, in considerazione della quale un anno potrebbe rivelarsi in alcuni casi tempo eccessivamente lungo, in altri tempo adeguato o ancora troppo breve per la conclusione dell'osservazione da parte degli esperti.

Appare opportuno al riguardo evidenziare che l'irragionevolezza della norma appare ancor più evidente se si considera che ai fini dell'individualizzazione del trattamento, l'art. 13 o.p. prevede che «il trattamento penitenziario deve rispondere ai particolari bisogni della personalità di ciascun soggetto» e che tutti i soggetti condannati siano sottoposti ad osservazione scientifica della personalità «per rilevare le carenze fisiopsichiche e le altre cause che hanno condotto al reato» e che, proprio in base ai risultati cui la stessa conduce, vengono formulate indicazioni in merito al trattamento rieducativo da seguire e si redige relativo programma. La prima formulazione del programma di trattamento cui è finalizzata l'osservazione deve avvenire entro il termine di sei mesi dall'inizio dell'esecuzione.

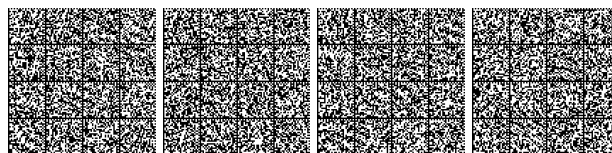
Per i reati diversi da quelli che ledono la libertà sessuale di cui all'art. 4-*bis* o.p. il legislatore ha, quindi, scelto di non predeterminare un termine minimo rigido necessario (a pena di inammissibilità dell'istanza) al fine di accertare i bisogni di ciascun condannato, connessi alle carenze psico-fisiche, affettive, educative e sociali che hanno inciso sulla commissione del reato e impedito l'instaurazione di una normale vita di relazione, sul presupposto, che il termine è strettamente e fisiologicamente legato alla storia del soggetto, alla sua personalità. Anzi, ha indicato un termine massimo di sei mesi per evitare che un'osservazione troppo lunga (e, quindi, implicitamente non necessaria) potesse incidere negativamente sul percorso trattamentale del detenuto, impedendogli di ottenere un programma di trattamento funzionale al reinserimento.

L'irragionevolezza della norma censurata determina così sul punto anche una disparità di trattamento tra i *sex offenders* e gli autori di altri reati, anche di particolare allarme sociale, per i quali è possibile accedere alle misure alternative sulla base di un'osservazione scientifica della personalità preliminare dalla durata legata all'effettivo profilo personologico del soggetto condannato.

La norma censurata comporta, ancora, l'irragionevole conseguenza che il soggetto condannato ad una pena più severa per aver commesso un fatto più grave ha la prospettiva, previa osservazione annuale, di ottenere una misura alternativa a differenza di chi, condannato per fatto meno grave, che deve espiare una pena, anche residua, inferiore ad un anno di reclusione, non potrebbe mai accedere ai benefici di legge.

Non può non osservarsi, infine, come i rigidi automatismi preclusivi, basati su presunzioni di pericolosità sociale del tipo di autore di reati che destano particolare allarme sociale, come quelli che ledono la libertà sessuale, sono stati oggetto di censura da parte della giurisprudenza, anche costituzionale, che ha avviato un *trend* volto al progressivo superamento degli stessi in favore di rigorose valutazioni nel merito che tengano conto dell'effettiva personalità e pericolosità del reo.

Ed è così, infatti, che sia in relazione alla valutazione dell'adeguatezza delle misure cautelari sia in relazione alla fase di esecuzione della pena che la Corte costituzionale si è pronunciata, evidenziando la necessità di lasciare spazi di discrezionalità al giudice per effettuare valutazioni di merito flessibili ed individualizzate (in tema di custodia cautelare in carcere, tra le altre, Corte costituzionale 265/2010 e Corte costituzionale 331/2011; in tema di esecuzione della pena, tra le altre, Corte costituzionale 450/1998, Corte costituzionale 239/2014, Corte costituzionale 149/2018).



In particolare, la Corte costituzionale ha avuto modo di affermare che il principio di uguaglianza viene compromesso ove il legislatore preveda meccanismi di presunzioni assolute che devono ritenersi di per sé arbitrarie ed irrazionali, ove non fondate sull'«*id quod plerumque accidit*» ossia su dati di esperienza generalizzati e, quindi, nelle ipotesi in cui sia «agevole» formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa (Corte costituzionale 139/1982; Corte costituzionale 333/1991; Corte costituzionale 41/1999; Corte costituzionale 225/2008; Corte costituzionale 139/2010; Corte costituzionale 57/2013).

Orbene, nella fattispecie, appare possibile ritenere che anche un'osservazione scientifica della personalità di un *sex offender* condotta, in modo approfondito, per un tempo inferiore ad un anno, possa essere sufficiente per tratteggiare il quadro personologico del soggetto ed aver elementi a sufficienza per ritenere che lo stesso possa o meno avviare un percorso trattamentale extramurario. Salvo che si voglia assegnare a tale rigida presunzione assoluta della necessità di osservazione scientifica annuale un carattere meramente «afflittivo».

Ed, infatti, l'art. 4-bis, comma 1-*quater* o.p. nella parte in cui preclude l'accesso alle misure alternative alla detenzione in assenza di osservazione scientifica della personalità condotta per almeno un anno, si pone, ad avviso del Collegio, anche in contrasto con l'art. 27 della Costituzione.

La funzione rieducativa cui deve tendere la pena viene compromessa dalla norma censurata, specie nelle ipotesi, come nella fattispecie, in cui il soggetto, che deve espriare una pena inferiore ad un anno di reclusione, non possa aver accesso ad alcuna misura alternativa e debba, conseguentemente, espriare la pena in ambito intramurario. Infatti, in questi casi soltanto un vaglio nel merito, previa osservazione della personalità del soggetto di «congrua» durata, consentirebbe di individuare la modalità di espiazione della pena in concreto più idonea a rieducare il reo.

La rigida soglia temporale fissata dal legislatore ostacola, invece, qualsivoglia valutazione individualizzante e l'inevitabile espiazione in regime carcerario (per almeno un anno o dell'intera pena per chi deve espriare una pena inferiore all'anno) potrebbe in concreto sortire mera efficacia afflittiva, con soddisfacimento di esigenze di prevenzione sociale, ma sacrificare la funzione rieducativa e di recupero del condannato cui la pena deve sempre aspirare (Corte costituzionale 4367/1999; Corte costituzionale 257/2006; Corte costituzionale 189/2010), anche se inflitta nei confronti di autori di reati particolarmente gravi, quale è appunto il reato di violenza sessuale.

I principi di proporzionalità ed individualizzazione della pena appaiono, quindi, compromessi dalla norma censurata che non consente al Tribunale di Sorveglianza, previa osservazione scientifica della personalità per un arco temporale valutato sufficiente in concreto, di ritenere che l'espiazione della pena in misura alternativa sia la strada più idonea per rieducare il reo e contenerne la pericolosità sociale, evitando che finalità meramente deterrenti e afflittive legate alla natura del reato ed al tipo di autore prendano il sopravvento.

Alla luce di quanto sinora evidenziato, ritiene il Tribunale di sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4-bis, comma 1-*quater* della legge 26 luglio 1975, n. 354, con riferimento agli articoli 3 e 27 della Costituzione, nella parte in cui prevede che i benefici di cui al comma 1 possano essere concessi al condannato di cui agli articoli 609-bis, 609-ter del codice penale solo sulla base dei risultati dell'osservazione scientifica della personalità condotta collegialmente per almeno un anno.

Deve, quindi, sospendersi il procedimento ai sensi dell'art. 23 della legge n. 87/1953, con trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

*P. Q. M.*

*Visti gli articoli 134 della Costituzione, 23 e ss. della legge 11 marzo 1953, n. 87;*

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4-bis, comma 1-*quater* della legge 26 luglio 1975, n. 354, con riferimento agli articoli 3 e 27 della Costituzione, nella parte in cui prevede che i benefici di cui al comma 1 possano essere concessi al condannato di cui agli articoli 609-bis, 609-ter del codice penale solo sulla base dei risultati dell'osservazione scientifica della personalità condotta collegialmente per almeno un anno.*

*Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.*

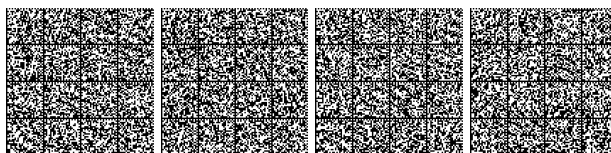
*Sospende il procedimento sino all'esito del giudizio di legittimità costituzionale.*

*Manda alla cancelleria per quanto di competenza e per la notifica della presente ordinanza alle parti in causa ed al pubblico ministero, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri e per la comunicazione ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Messina, 18 settembre 2019

*Il Presidente coestensore: MAZZAMUTO*

*Il Magistrato relatore ed estensore: FERRARA*



N. 60

Ordinanza del 4 febbraio 2021 della Corte di cassazione sul ricorso proposto da Agenzia delle dogane c/Kuwait Petroleum Italia spa

**Imposte e tasse - Calamità pubbliche e protezione civile - Oneri connessi alla dichiarazione dello stato di emergenza - Aumento dell'aliquota delle accise sulla benzina, sulla benzina senza piombo e sul gasolio usato come carburante, di cui all'allegato I del d.lgs. n. 504 del 1995, stabilito con decreto del direttore dell'Agenzia delle dogane in misura tale da determinare maggiori entrate corrispondenti all'importo prelevato dal fondo di riserva per le spese impreviste di cui all'art. 28 della legge n. 196 del 2009.**

- Decreto-legge 29 dicembre 2010, n. 225 (Proroga di termini previsti da disposizioni legislative e di interventi urgenti in materia tributaria e di sostegno alle imprese e alle famiglie), convertito, con modificazioni, nella legge 26 febbraio 2011, n. 10, art. 2, comma 2-*quater*, nella parte in cui introduce il comma 5-*quinquies*, secondo e terzo periodo, nell'art. 5 della legge 24 febbraio 1992, n. 225 (Istituzione del Servizio nazionale della protezione civile).

## LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

### QUINTA SEZIONE CIVILE

Composta da:

Giacinto Bisogni, presidente;  
Enrico Manzon, consigliere rel.;  
Giuseppe Fuochi Tinarelli, consigliere;  
Rosaria Maria Castorina, consigliere;  
Fabio Antezza, consigliere;

Ha pronunciato la seguente ordinanza interlocutoria sul ricorso iscritto al n. 2311/2016 R.G. proposto da Agenzia delle dogane, in persona del direttore *pro tempore*, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi n. 12, presso l'Avvocatura generale dello Stato che la rappresenta e difende; - ricorrente -

Contro Kuwait Petroleum Italia spa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dalle avv. Livia Salvini e Giancarla Branda, con domicilio eletto in Roma, via Mazzini n. 11, presso il loro studio; - contro-ricorrente -

Avverso la sentenza della Commissione tributaria regionale della Campania, n. 5660/52/15, depositata in data 11 giugno 2015.

Udita la relazione svolta nella pubblica udienza del 12 novembre 2020 dal consigliere Enrico Manzon;

Udita l'avv. Livia Salvini;

Udito il Pubblico Ministero, in persona del sostituto procuratore generale Tommaso Basile, che ha concluso chiedendo l'accoglimento del primo motivo, in subordine per il rigetto.

### RILEVATO CHE

Con determina direttoriale prot. 77579 del 28 giugno 2011 il direttore dell'Agenzia delle dogane, in applicazione dell'art. 5, comma 5-*quinquies* della legge n. 225/1992, disponeva l'aumento delle aliquote del carburante per autotrazione per il periodo dal 28 giugno al 30 giugno 2011. Tale provvedimento veniva pubblicato sul sito dell'agenzia fiscale nel pomeriggio del giorno di emissione, ma veniva dichiarato efficace dalle 00,00 del giorno medesimo.

La Kuwait Petroleum Italia spa (*breviter*, Kuwait), mediante istanza di rimborso, successivamente, richiedeva il differenziale di aliquota versato per il giorno di entrata in vigore del provvedimento agenziale, affermando di non aver potuto esercitare la rivalsa nei confronti dei propri clienti cessionari, essendosi già stabilito il giorno precedente il prezzo di cessione dei prodotti secondo gli accordi contrattuali, appunto al netto dell'aumento temporaneo dell'aliquota dell'accisa.



Avverso il diniego - espresso - di rimborso la società contribuente proponeva ricorso alla Commissione tributaria provinciale di Napoli, in via preliminare sollevando questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 5-*quinquies*, legge n. 225/1992, nel merito facendo valere ulteriori vizi dell'atto impugnato.

La Commissione tributaria provinciale adita, con sentenza n. 10768/5/14, ritenuta infondata la questione di costituzionalità prospettata, rigettava il ricorso.

Avverso tale decisione proponeva appello la società contribuente riproponendo le difese di prime cure.

Con sentenza n. 5660/52/15, depositata in data 11 giugno 2015, la Commissione tributaria regionale della Campania accoglieva l'appello proposto dalla Kuwait Petroleum Italia spa.

La CTR osservava in particolare che il diniego di rimborso oggetto del processo doveva ritenersi illegittimo, sia a causa della retroattività del provvedimento direttoriale, essendo stato emesso alle ore 17,00 del 28 giugno 2011, ma con effetto dalle ore 00,00 dello stesso giorno, rilevandone il contrasto con il principio di cui all'art. 3, legge n. 212/2000 (divieto di retroattività delle leggi tributarie), quale estrinsecazione settoriale del principio più generale di cui all'art. 11, delle preleggi sia in relazione alle transazioni successive all'ora di pubblicazione del provvedimento direttoriale *de quo*, poiché tale efficacia doveva considerarsi contrastante con il principio generale di cui all'art. 10, legge n. 212/2000 essendone evidente la violazione dei canoni di tutela dell'affidamento e di buona fede da tale disposizione statutaria sanciti.

Avverso la decisione ha proposto ricorso per cassazione l'Agenzia delle dogane deducendo tre motivi.

Resiste con controricorso la società contribuente, poi illustrato con una memoria.

Con ordinanza in data 27 novembre 2019 questa Corte ha disposto che la causa venisse trattata in pubblica udienza.

Con il primo motivo - *ex art. 360*, primo comma, n. 3, del codice di procedura civile - l'agenzia fiscale ricorrente si duole della violazione/falsa applicazione degli articoli 5, comma 5-*quinquies*, legge n. 225/1992, 3, legge n. 212/2000, 11, disp. prel. cod. civ., poiché la CTR ha affermato l'illegittimità dell'atto tributario (provvedimento direttoriale generale) presupposto di quello impugnato (diniego di rimborso), nella parte relativa alla sua - affermata - efficacia dalle 00,00 del giorno di emissione (28 giugno 2011), per la violazione della disposizione statutaria evocata, essendo stato emesso (pacificamente) alle ore 17,00 di quel giorno.

Con il secondo motivo l'agenzia fiscale ricorrente critica la seconda *ratio decidendi* della sentenza impugnata ossia nella parte in cui ha sancito che anche la parte di maggiorazione di accisa successiva alle ore 17,00 del 28 giugno 2011 (e fino alle ore 24,00) debba essere restituita alla società contribuente come dalla medesima richiesto, chiedendone pertanto - *ex art. 360*, primo comma, n. 3, del codice di procedura civile - la cassazione, anche, *in parte qua*, per la violazione/falsa applicazione dell'art. 16, comma 3, TUA.

In particolare l'Agenzia delle dogane afferma che le questioni inerenti la possibilità di traslazione/rivalsa della maggiorazione dell'accisa non riguardano il rapporto d'imposta, unicamente intercorrente tra l'Ente impositore e l'impresa produttrice/venditrice del prodotto soggetto all'accisa e non implicano quindi l'applicazione dei principi statuari evocati dal giudice tributario di appello a sostegno di questa specifica *ratio decidendi*.

Con il terzo motivo - *ex art. 360*, primo comma, n. 3, del codice di procedura civile - la ricorrente lamenta la violazione/falsa applicazione dell'art. 14, comma 2, TUA, poiché la CTR ha ritenuto ammissibile l'istanza di rimborso *de qua*, pur non vertendosi in un'ipotesi di «pagamento indebito» dell'accisa sui carburanti.

#### CONSIDERATO IN DIRITTO

Va esaminata in via preliminare l'eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 5-*quinquies*, secondo e terzo periodo, della legge n. 225/1992, proposta dalla società contribuente fin dal ricorso introduttivo della presente lite.

Ritiene la Corte che tale questione di costituzionalità sia rilevante e non manifestamente infondata.

Quanto al primo profilo basti rilevare che l'istanza di rimborso oggetto della controversia riguarda un aumento temporaneo della aliquota dell'accisa sui carburanti per autotrazione disposto dal direttore dell'Agenzia delle dogane proprio ed esclusivamente sulla base della disposizione legislativa denunciata di incostituzionalità.

Per la precisione si tratta dell'art. 5, comma 5-*quinquies*, secondo e terzo periodo, della legge 24 febbraio 1992, n. 225, quale introdotto dall'art. 2, comma 2-*quater*, del decreto-legge 29 dicembre 2010, n. 225 (convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 26 febbraio 2011, n. 10), il quale prevede che «Qualora sia utilizzato il fondo di cui all'art. 28 della legge 31 dicembre 2009, n. 196, (fondo per le spese impreviste del Ministero dell'economia e delle finanze, *ndr*) il fondo è corrispondentemente ed obbligatoriamente reintegrato in pari misura



con le maggiori entrate derivanti dall'aumento dell'aliquota dell'accisa sulla benzina e sulla benzina senza piombo, nonché dell'aliquota dell'accisa sul gasolio usato come carburante di cui all'allegato I del testo unico delle disposizioni legislative concernenti le imposte sulla produzione e sui consumi e relative sanzioni penali e amministrative di cui al decreto legislativo 26 ottobre 1995, n. 504 e successive modificazioni. La misura dell'aumento, comunque non superiore a cinque centesimi al litro, è stabilita con provvedimento del direttore dell'Agenzia delle dogane in misura tale da determinare maggiori entrate corrispondenti all'importo prelevato dal fondo di riserva. La disposizione del terzo periodo del presente comma si applica anche per la copertura degli oneri derivanti dal differimento dei termini per i versamenti tributari e contributivi ai sensi del comma 5-ter».

Nel caso di specie il direttore dell'Agenzia delle dogane si è appunto avvalso di tale previsione normativa per disporre l'aumento di aliquote delle accise sui carburanti per autotrazione per il quale in questa sede giudiziale la Kuwait chiede il rimborso, essendo incontestato in fatto che la società contribuente non ha esercitato la rivalsa (facoltativa) nei confronti dei propri clienti cessionari ed essendo comunque irrilevante in diritto che ciò sia o meno avvenuto, trattandosi di un rapporto meramente privatistico, non incidente su quello fiscale esclusivamente intercorrente tra l'Ente impositore e la Kuwait stessa (v. Cass., n. 28675 del 7 novembre 2019, Rv. 655734 - 01).

Ciò rende dunque del tutto evidente che, qualora la Corte costituzionale dichiarasse illegittima detta disposizione legislativa, il provvedimento direttoriale di che si tratta non avrebbe più una base normativa e la sua sopravvenuta illegittimità darebbe sicuro fondamento alla pretesa creditoria restitutoria azionata dalla società contribuente, sicché non è dubbia la rilevanza della questione di legittimità costituzionale della disposizione medesima.

Tale questione peraltro appare non manifestamente infondata, dovendosi necessariamente tener conto della già intervenuta dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 2, comma 2-*quater*, decreto-legge n. 225/2010 nella parte in cui ha introdotto i commi 5-*quater* e 5-*quinquies*, primo periodo, nell'art. 5, legge n. 225/1992, pronunciata dalla Corte costituzionale con sentenza 16 febbraio 2012, n. 22.

Va in questo senso anzitutto rilevato che la fonte normativa delle disposizioni dichiarate incostituzionali è esattamente la stessa ossia l'art. 2, comma 2-*quater*, del decreto-legge n. 225/2010 e che tale comma non apparteneva al testo originario del decreto, ma è stato inserito con la legge di conversione (n. 10/2011) all'esito del relativo *iter* parlamentare.

Orbene, con la sentenza n. 22/2012, la Corte costituzionale sulla base di questa considerazione e sulla scorta della propria consolidata giurisprudenza, ha rilevato la violazione dell'art. 77, della Costituzione.

La Corte infatti ha osservato che «... risulta palese l'estraneità delle norme impugnate rispetto all'oggetto e alle finalità del decreto-legge cosiddetto "milleproroghe", in quanto si tratta di un frammento, relativo ai rapporti finanziari, della disciplina generale e sistematica, tuttora mancante, del riparto delle funzioni e degli oneri tra Stato e Regioni in materia di protezione civile» (quello era l'oggetto della disciplina dichiarata incostituzionale, *ndr*) ed ancora che «... la semplice immissione di una disposizione nel corpo di un decreto-legge oggettivamente e teleologicamente unitario non vale trasmettere, per ciò solo, alla stessa il carattere di urgenza proprio delle altre disposizioni, legate tra loro dalla comunanza di oggetto o di finalità ...»; che «L'inserimento di norme eterogenee all'oggetto o alla finalità del decreto spezza il legame logico-giuridico tra la valutazione fatta dal Governo dell'urgenza di provvedere ed i provvedimenti provvisori con forza di legge», di cui alla norma costituzionale citata. Il presupposto del «caso» straordinario di necessità ed urgenza inerisce sempre e soltanto al provvedimento inteso come un tutto unitario, atto normativo fornito di intrinseca coerenza, anche se articolato e differenziato al suo interno».

Tali considerazioni vengono dalla Corte ribadite con specifico, ancorché generale, riferimento ai c.d. «decreti milleproroghe», sancendo che «Del tutto estranea a tali interventi è la disciplina "a regime" di materie o settori di materie, rispetto alle quali non può valere il medesimo presupposto della necessità temporale e che possono quindi essere oggetto del normale esercizio del potere di iniziativa legislativa di cui all'art. 71, della Costituzione», ma anche con riguardo alla «legge di conversione», affermando che «In definitiva, l'innesto nell'*iter* di conversione dell'ordinaria funzione legislativa può certamente essere effettuato, per ragioni di economia procedimentale, a patto di non spezzare il legame essenziale tra decretazione di urgenza e potere di conversione. Se tale legame viene interrotto, la violazione dell'art. 77, secondo comma, della Costituzione, non deriva dalla mancanza dei presupposti di necessità ed urgenza per le norme eterogenee aggiunte, che, proprio per essere estranee e inserite successivamente, non possono collegarsi a tali condizioni preliminari..., ma per l'uso improprio, da parte del Parlamento, di un potere che la Costituzione gli attribuisce, con speciali modalità di procedura, allo scopo tipico di convertire, o non, in legge un decreto-legge».

Le considerazioni del giudice delle leggi che si sono riportate hanno un'evidente portata generale nella configurazione dei limiti di costituzionalità dell'ampliamento dell'oggetto normativo di un decreto-legge da parte della legge di conversione.



Per tale ragione esse sono un riferimento univoco ed ineludibile, anche, nel caso in esame, nel quale la fattispecie normativa denunciata di incostituzionalità ha esattamente le stesse caratteristiche, per così dire, «genetiche» e quindi «ontologiche» di quelle che la Corte costituzionale ha dichiarato illegittime con detta sentenza.

Infatti, con l'inserimento in sede di conversione del decreto-legge n. 225/2010 (pacificamente un decreto «milleproroghe») del comma 2-*quater*, nell'art. 2, novellandosi l'art. 5 della legge n. 225/1992, si è introdotta una specifica, nuova, disciplina dei poteri dei Presidenti di Regione in caso di dichiarazione dello stato di emergenza con particolare riguardo ai profili finanziari (e sono queste le disposizioni già dichiarate incostituzionali dal giudice delle leggi con la citata sentenza n. 22/2012: commi 5-*quater* e 5-*quinquies*, primo periodo, dell'art. 5, legge n. 225/1992), ma anche, *ex novo*, sempre per i profili di pubblica finanza, l'attribuzione al direttore dell'Agenzia delle dogane di un potere - complementare - di aumento temporaneo delle aliquote delle accise sui carburanti per autotrazione (comma 5-*quinquies*; secondo e terzo periodo, dell'art. 5, legge n. 225/1992).

Queste ultime dunque, condividendo in modo del tutto evidente la genesi e la *ratio* delle prime, non possono a loro volta che essere portate al giudizio della Corte costituzionale, per le medesime ragioni della Corte stessa già vagliate e che sopra si sono sintetizzate.

In particolare risulta chiara la «comunanza» a dette disposizioni del «vizio procedimentale» in violazione dell'art. 77, secondo comma, della Costituzione, quale realizzato con la loro introduzione nella legge di conversione in aggiunta, innovativa ed eterogenea, del testo originario del decreto-legge n. 225/2010, trattandosi, come appunto già rilevatosi in Corte costituzionale, sentenza n. 22/2012, di disposizioni che nulla avevano a che fare con lo scopo del decreto-legge (che era la proroga di termini legali in scadenza di tipo tributario e per il sostegno delle imprese e delle famiglie).

*P. Q. M.*

*La Corte, visti gli articoli 134 della Costituzione e 23 della legge n. 87/1953, dichiara rilevante e non manifestamente infondata, per violazione dell'art. 77, secondo comma, della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 2-*quater*, del decreto-legge 29 dicembre 2010, n. 225, convertito con modificazioni dall'art. 1, comma 1, della legge 26 febbraio 2011, n. 10, nella parte in cui introduce il comma 5-*quinquies*, secondo e terzo periodo, nell'art. 5 della legge 24 febbraio 1992, n. 225;*

*Dispone la sospensione del presente giudizio;*

*Dispone che la cancelleria notifichi la presente ordinanza alle parti del giudizio di cassazione, al Pubblico Ministero presso questa Corte e al Presidente del Consiglio dei ministri; che l'ordinanza stessa venga comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento;*

*Dispone che gli atti, comprensivamente dei documenti relativi alle notificazioni e comunicazioni disposte, vengano immediatamente trasmessi alla Corte costituzionale.*

Così deciso in Roma, il 12 novembre 2020

*Il Presidente:* BISOGNI

21C00098

MARIO DI IORIO, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2021-GUR-019) Roma, 2021 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.



\* 4 5 - 4 1 0 5 0 0 2 1 0 5 1 2 \*

€ 5,00

