

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 162° - Numero 47

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 24 novembre 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. **216.** Ordinanza 23 settembre - 18 novembre 2021

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Esecuzione penale - Mandato d'arresto europeo - Motivi di rifiuto della consegna - Facoltà, per l'autorità giudiziaria dell'esecuzione, ove disponga di elementi oggettivi, attendibili, precisi e debitamente aggiornati circa l'esistenza di seri motivi per ritenere che la consegna di una persona, afflitta da gravi patologie di carattere cronico e potenzialmente irreversibili, possa esporla a un rischio reale di subire un grave pregiudizio alla sua salute, di richiedere all'autorità giudiziaria emittente le informazioni che essa reputi necessarie, e ponga fine alla procedura di consegna allorché non ottenga assicurazioni entro un termine ragionevole - Omessa previsione - Possibile contrasto della decisione quadro sul mandato di arresto europeo, del quale la legge nazionale censurata costituisce specifica attuazione, con gli artt. 3, 4 e 35 CDFUE - Necessità di verificare la compatibilità della decisione quadro 2002/584/GAI con i diritti fondamentali dell'Unione europea alla salute, a ottenere cure mediche e a non subire trattamenti inumani o degradanti - Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE - Richiesta di procedimento accelerato - Sospensione del giudizio costituzionale.

– Legge 22 aprile 2005, n. 69, artt. 18 e 18-bis.

– Costituzione, artt. 2, 3, 32 e 111, secondo comma.

Pag. 1

N. **217.** Ordinanza 21 ottobre - 18 novembre 2021

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Esecuzione penale - Mandato d'arresto europeo -- Motivi di rifiuto della consegna - Facoltà, per l'autorità giudiziaria dell'esecuzione, di opporsi alla consegna del cittadino di uno Stato non membro UE che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano, quando la Corte d'appello disponga che la pena o la misura di sicurezza irrogata dall'autorità giudiziaria di uno Stato membro UE sia eseguita in Italia conformemente al suo diritto interno - Omessa previsione - Denunciata difformità della disciplina nazionale di attuazione con l'art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI, disparità di trattamento, violazione del principio della funzione rieducativa della pena, nonché del diritto al rispetto della vita familiare - Necessità di sollevare questioni interpretative relative ad aspetti centrali del funzionamento del mandato d'arresto europeo, idonee a produrre conseguenze generali - Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE - Richiesta di procedimento accelerato - Sospensione del giudizio costituzionale.

– Legge 22 aprile 2005, n. 69, art. 18-bis, comma 1, lettera c), come introdotto dall'art. 6, comma 5, lettera b), della legge 4 ottobre 2019, n. 117.

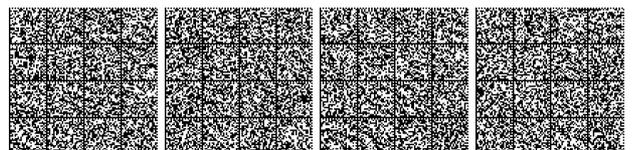
– Costituzione, artt. 2, 11, 27, terzo comma, e 117, primo comma; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 8; Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, art. 17, paragrafo 1; Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, art. 7.

Pag. 11

N. **218.** Sentenza 5 ottobre - 23 novembre 2021

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Contratti pubblici - Concessioni - Concessioni di importo pari o superiore a 150.000 euro, non assegnate con la formula della finanza di progetto o con procedure a evidenza pubblica - Obbligo a carico dei titolari di esternalizzare i contratti inerenti alla concessione stessa, mediante appalto a terzi dell'80 per cento - Assegnazione della parte restante a società in house o controllate o collegate ovvero ad operatori individuati mediante procedura ad evidenza pubblica, anche di tipo semplificato - Violazione dei principi di ragionevolezza e di libera iniziativa economica privata - Illegittimità costituzionale.



Contratti pubblici - Concessioni - Obblighi a carico dei concessionari - Disposizioni integrative di altre dichiarate costituzionalmente illegittime - Illegittimità costituzionale in via consequenziale.

- Legge 28 gennaio 2016, n. 11, art. 1, comma 1, lettera *iii*); decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, art. 177, commi 1, 2 e 3.
- Costituzione, artt. 3, primo comma, 41, primo comma, e 97, secondo comma. Pag. 22

N. 219. Sentenza 6 ottobre - 23 novembre 2021

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Edilizia e urbanistica - Norme della Regione Calabria - Interventi edilizi straordinari - Modifica della disciplina e proroga del termine di presentazione delle istanze - Violazione della competenza legislativa esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente, del principio di leale collaborazione e riduzione dello standard di tutela del paesaggio - Illegittimità costituzionale.

- Legge della Regione Calabria 2 luglio 2020, n. 10, artt. 2, 3, commi 1 e 3, e 4, commi 1 e 2, lettera *b*).
- Costituzione, artt. 9 e 117, secondo comma, lettera *s*), e principio di leale collaborazione. Pag. 40

ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 64. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 19 ottobre 2021 (del Presidente del Consiglio dei ministri)

Paesaggio - Edilizia e urbanistica - Norme della Regione Lazio - Modifiche alla legge regionale n. 38 del 1999 - Attività consentite nelle zone agricole - Previsione, tra le attività consentite, delle attività multimprenditoriali integrate e complementari con le attività aziendali.

Energia - Impianti alimentati da fonti rinnovabili - Norme della Regione Lazio - Modifiche alla legge regionale n. 16 del 2011 - Previsione che i Comuni, entro il 30 giugno 2022, individuano le aree non idonee per l'installazione di impianti fotovoltaici a terra - Previsione che la Regione sostiene i Comuni nello svolgimento delle attività di individuazione delle aree non idonee, fornendo adeguato supporto tecnico normativo tramite il gruppo tecnico interdisciplinare - Previsione che la Regione, in caso di inerzia dei Comuni nell'individuazione delle aree non idonee all'installazione degli impianti fotovoltaici entro il termine, esercita il potere sostitutivo - Istituzione del "Gruppo tecnico interdisciplinare per l'individuazione delle aree idonee e non idonee FER".

Energia - Impianti alimentati da fonti rinnovabili - Norme della Regione Lazio - Modifiche alla legge regionale n. 16 del 2011 - Previsione della sospensione per otto mesi del rilascio delle nuove autorizzazioni di impianti di produzione di energia eolica e delle installazioni di fotovoltaico posizionato a terra di grandi dimensioni, nelle zone indicate.

Ambiente - Aree protette, parchi e riserve naturali - Norme della Regione Lazio - Modifica della perimetrazione del Parco regionale dell'Appia Antica - Prevista riduzione secondo la planimetria e la relativa relazione descrittiva.

- Legge della Regione Lazio 11 agosto 2021, n. 14 (Disposizioni collegate alla legge di Stabilità regionale 2021 e modifiche di leggi regionali), artt. 64, comma 1, lettera *a*); 75, comma 1, lettere *b*), e *c*); e 81. Pag. 47

N. 179. Ordinanza del Tribunale di Firenze del 20 luglio 2021

Banche e istituti di credito - Disciplina dell'avvio e dello svolgimento della liquidazione coatta amministrativa di Banca popolare di Vicenza S.p.A. e di Veneto Banca S.p.A. - Cessione di azienda, nonché di beni, diritti e rapporti giuridici individuabili in blocco - Esclusione di alcune classi di rapporti dall'ambito della cessione al cessionario (Banca Intesa San Paolo S.p.A.) - Interventi dello Stato - Omessa previsione di una possibilità di ristoro anche per gli azionisti.



- Decreto-legge 25 giugno 2017, n. 99 (Disposizioni urgenti per assicurare la parità di trattamento dei creditori nel contesto di una ricapitalizzazione precauzionale nel settore creditizio nonché per la liquidazione coatta amministrativa di Banca Popolare di Vicenza S.p.A. e di Veneto Banca S.p.A), convertito, con modificazioni, nella legge 31 luglio 2017, n. 121, intero testo, e art. 2, commi 1, lettera *c*), e 2; art. 3, commi 1 [, lettere *a*), *b*) e *c*)], 2, 3 e 4; art. 4, commi [1, lettere *b*) e *d*), 3,] 4 e 5; e art. 6. Pag. 60
- N. 180. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 4 agosto 2021
- Edilizia e urbanistica - Titoli edilizi - Norme della Regione Lazio - Accertamento di conformità delle opere realizzate in parziale difformità dal titolo abilitativo - Prevista determinazione della misura dell'oblazione nel doppio dell'incremento del valore di mercato dell'immobile, anziché in un importo pari a due volte il contributo di costruzione.**
- Legge della Regione Lazio 11 agosto 2008, n. 15 (Vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia), art. 22, comma 2, lettera *b*). Pag. 67
- N. 181. Ordinanza della Commissione tributaria provinciale di Latina del 21 luglio 2021
- Imposte e tasse - Impiego pubblico - Previdenza complementare - Previsione che, nel disporre un diverso trattamento tributario tra dipendenti pubblici e privati, in particolare, per le prestazioni pensionistiche complementari corrisposte a dipendenti pubblici, non prevede l'applicazione dell'art. 11, comma 6, del decreto legislativo n. 252 del 2005, a far data dal 1° gennaio 2007, come per i dipendenti privati.**
- Decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252 (Disciplina delle forme pensionistiche complementari), art. 23, comma 6. Pag. 71
- N. 182. Ordinanza del Tribunale di Cosenza del 21 giugno 2021
- Esecuzione forzata - Sanità pubblica - Misure connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19 - Divieto di intraprendere o proseguire azioni esecutive nei confronti di enti del Servizio sanitario nazionale - Termine di applicabilità fino alla data del 31 dicembre 2021.**
- Decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34 (Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito, con modificazioni, nella legge 17 luglio 2020, n. 77, art. 117, comma 4. Pag. 76
- N. 183. Ordinanza del Tribunale di Cosenza del 21 giugno 2021
- Esecuzione forzata - Sanità pubblica - Misure connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19 - Divieto di intraprendere o proseguire azioni esecutive nei confronti di enti del Servizio sanitario nazionale - Termine di applicabilità fino alla data del 31 dicembre 2021.**
- Decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34 (Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito, con modificazioni, nella legge 17 luglio 2020, n. 77, art. 117, comma 4. Pag. 81





SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 216

Ordinanza 23 settembre - 18 novembre 2021

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Esecuzione penale - Mandato d'arresto europeo - Motivi di rifiuto della consegna - Facoltà, per l'autorità giudiziaria dell'esecuzione, ove disponga di elementi oggettivi, attendibili, precisi e debitamente aggiornati circa l'esistenza di seri motivi per ritenere che la consegna di una persona, afflitta da gravi patologie di carattere cronico e potenzialmente irreversibili, possa esporla a un rischio reale di subire un grave pregiudizio alla sua salute, di richiedere all'autorità giudiziaria emittente le informazioni che essa reputi necessarie, e ponga fine alla procedura di consegna allorché non ottenga assicurazioni entro un termine ragionevole - Omessa previsione - Possibile contrasto della decisione quadro sul mandato di arresto europeo, del quale la legge nazionale censurata costituisce specifica attuazione, con gli artt. 3, 4 e 35 CDFUE - Necessità di verificare la compatibilità della decisione quadro 2002/584/GAI con i diritti fondamentali dell'Unione europea alla salute, a ottenere cure mediche e a non subire trattamenti inumani o degradanti - Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE - Richiesta di procedimento accelerato - Sospensione del giudizio costituzionale.

- Legge 22 aprile 2005, n. 69, artt. 18 e 18-bis.
- Costituzione, artt. 2, 3, 32 e 111, secondo 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 degli artt. 18 e 18-bis della legge 22 aprile 2005, n. 69 (Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri), promosso dalla Corte d'appello di Milano, sezione quinta penale, nel procedimento penale a carico di E. D.L., con ordinanza del 17 settembre 2020, iscritta al n. 194 del registro ordinanze 2020 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 2, prima serie speciale, dell'anno 2021.

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

udito nell'udienza pubblica del 22 settembre 2021 il Giudice relatore Francesco Viganò;

uditi gli avvocati Vittorio Manes e Nicola Canestrini per E. D.L. e l'avvocato dello Stato Maurizio Greco per il Presidente del Consiglio dei ministri;

deliberato nella camera di consiglio del 23 settembre 2021.



Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza del 17 settembre 2020 la Corte d'appello di Milano, sezione quinta penale, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale degli artt. 18 e 18-bis della legge 22 aprile 2005, n. 69 (Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri), in riferimento agli artt. 2, 3, 32 e 110 (*recte*: 111, come chiarito dalla Corte rimettente nella successiva ordinanza di correzione di errore materiale del 2 febbraio 2021) della Costituzione, nella parte in cui non prevedono quale motivo di rifiuto della consegna, nell'ambito delle procedure di mandato d'arresto europeo, «ragioni di salute croniche e di durata indeterminabile che comportino il rischio di conseguenze di eccezionale gravità per la persona richiesta».

1.1.- La Corte rimettente espone che il Tribunale Comunale di Zara (Croazia) ha emesso il 9 settembre 2019 un mandato d'arresto europeo ai fini dell'esercizio dell'azione penale a carico di E. D.L., imputato del reato di detenzione a fini di spaccio e cessione di sostanze stupefacenti, commesso in territorio croato nel 2014.

La Corte d'appello di Milano, giudice competente per la procedura passiva di consegna, preso atto della documentazione medica prodotta dalla difesa, che attestava importanti disturbi psichiatrici connessi anche al pregresso abuso di sostanze stupefacenti, in particolare cannabis e metanfetamine, sottoponeva E. D.L. a perizia psichiatrica, dalla quale emergeva, tra l'altro, la presenza di un «disturbo psicotico non altrimenti specificato», che richiede la prosecuzione di terapia farmacologica e psicoterapica per evitare probabili episodi di scompenso psichico. La perizia evidenziava altresì un «forte rischio suicidario» connesso alla possibile incarcerazione, concludendo nel senso che l'interessato «non è individuo adatto alla vita carceraria, necessitando di poter mantenere il percorso [terapeutico] iniziato e che si può dire sia oggi avviato ma certamente ben lontano dall'essere concluso».

Sulla base di tale perizia, la Corte rimettente ritiene che «[i]l trasferimento in Croazia [dell'interessato], in esecuzione del m.a.e., oltre ad interrompere la possibilità di cura, con conseguente aggravamento dello stato generale dell'interessato, costituisce un concreto rischio per la salute del soggetto che potrebbe avere effetti di eccezionale gravità, stante l'acclarato rischio suicidario evidenziato dal perito».

1.2.- La Corte d'appello di Milano rileva tuttavia che l'obbligo di dare esecuzione a un mandato di arresto europeo trova una limitazione nei soli motivi di rifiuto, obbligatori o facoltativi, tassativamente previsti dagli artt. 18 e 18-bis della legge n. 69 del 2005, non essendo prevista una causa generale di rifiuto fondata sulla necessità di evitare violazioni ai diritti fondamentali della persona richiesta in consegna, come in particolare il diritto alla sua salute.

Osserva, d'altra parte, che una volta che la Corte d'appello abbia disposto la consegna dell'interessato, il presidente della Corte o un suo delegato potrebbero sospendere l'esecuzione ai sensi dell'art. 23, comma 3, della legge stessa. Tuttavia, ad avviso del giudice rimettente tale soluzione non sarebbe idonea ad assicurare piena tutela ai diritti dell'interessato. Essa finirebbe infatti per sottrarre alla fase giurisdizionale della procedura la valutazione circa lo stato di salute dell'interessato, che verrebbe rinviata a una fase di natura esecutiva destinata a concludersi con atto non impugnabile. Inoltre, la sospensione del procedimento avrebbe, in casi come quello all'esame, durata indeterminabile, stante la natura cronica della patologia di cui soffre la persona richiesta; mentre la *ratio* del rimedio di cui all'art. 23, comma 3, della legge n. 69 del 2005 andrebbe individuata nella possibilità di sospendere il mandato di arresto finalizzato all'esercizio dell'azione penale «in presenza di uno stato di malattia che abbia una diagnosi ed una durata prevedibile».

Il giudice rimettente sottolinea, infine, come il caso in esame non concerna carenze strutturali o sistemiche dello Stato di emissione, tali da far venir meno la presunzione del rispetto dei diritti fondamentali da parte dello Stato medesimo, bensì esclusivamente la peculiarità della malattia psichiatrica (e le correlate esigenze di cura) dell'interessato.

1.3.- In queste condizioni, conclude la Corte milanese, la decisione di disporre la consegna dell'interessato determinerebbe la violazione del suo diritto alla salute, «declinato nelle varie accezioni di diritto all'inviolabilità fisica, e di diritto ad avere cure adeguate», e tutelato come tale tanto dagli artt. 2 e 32 Cost., quanto - a livello di diritto dell'Unione europea - dall'art. 35 della Carta dei diritti fondamentali.

Inoltre, la disciplina vigente violerebbe il principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost., trattando in modo detriore le persone colpite da un mandato d'arresto europeo rispetto a coloro di cui sia richiesta l'extradizione, per i quali l'art. 705, comma 2, lettera c-bis), del codice di procedura penale prevede che la Corte d'appello pronunci sentenza sfavorevole all'extradizione «se ragioni di salute o di età comportino il rischio di conseguenze di eccezionale gravità per la persona richiesta».

Infine, la mancata previsione di un motivo di rifiuto legato alle condizioni di salute dell'interessato, in caso di malattia cronica e potenzialmente irreversibile, contrasterebbe con il principio della ragionevole durata del processo di cui all'art. 111 Cost. (e all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo), dal momento che in simili ipotesi la disciplina vigente produrrebbe - per effetto del provvedimento di sospensione dell'esecuzione successivo alla pronuncia che dispone la consegna, ex art. 23, comma 3, della legge n. 69 del 2005 - «una paralisi processuale destinata a durare



un tempo del tutto indefinito». Ciò che risulterebbe in contrasto, appunto, con la duplice *ratio*, oggettiva e soggettiva, sottesa al principio della ragionevole durata: relativa, da un lato, al «buon funzionamento dell'amministrazione della giustizia e all'esigenza di evitare la prosecuzione di giudizi dilatati nel tempo»; e, dall'altro, al «diritto dell'imputato ad essere giudicato - o comunque a vedere conclusa la fase procedimentale cui è sottoposto - in un tempo ragionevole». Ove invece fosse consentito alla corte d'appello rifiutare la consegna nelle ipotesi all'esame, l'autorità giudiziaria di emissione ben potrebbe procedere egualmente in absentia a carico dell'interessato, e giungere così a una pronuncia definitiva a suo carico, con possibilità di attivare, a processo concluso, un mandato di arresto esecutivo.

2.- È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni siano dichiarate inammissibili o comunque non fondate.

L'interveniente rileva, anzitutto, che la possibilità di sospensione della consegna garantita dall'art. 23, comma 3, della legge n. 69 del 2005 scongiurerebbe in radice qualsiasi violazione del diritto alla salute della persona richiesta.

Osserva poi che dai risultati della perizia disposta dalla Corte d'appello, come riassunti nell'ordinanza di rimesione, non emergerebbero l'irreversibilità delle patologie psichiatriche di cui l'interessato sarebbe affetto, né elementi specifici in grado di corroborare l'ipotizzato rischio suicidario; ciò che determinerebbe una insufficiente descrizione della fattispecie oggetto del giudizio.

In ogni caso, la Corte d'appello avrebbe - ad avviso dell'Avvocatura generale dello Stato - potuto seguire, nel caso concreto, la procedura indicata dalla Corte di giustizia dell'Unione europea in una serie di casi recenti relativi a condizioni di sovraffollamento carcerario o di carenze sistemiche o generalizzate riguardanti l'indipendenza del potere giudiziario dello Stato di emissione (sono citate le sentenze 5 aprile 2016, in cause riunite C-404/15 e C-659/15 PPU, Aranyosi e Căldăraru; 25 luglio 2018, in causa C-216/18 PPU, LM, 25 luglio 2018, in causa C-220/18 PPU, ML; 15 ottobre 2019, in causa C-128/18, Dorobantu), non essendovi ragione per ritenere che tale meccanismo non operi allorché «la possibile compromissione di un diritto fondamentale della persona (nella specie, addirittura il diritto alla vita) dipenda da situazioni non imputabili allo Stato di emissione». Da ciò discende, secondo l'Avvocatura generale dello Stato, che «il Giudice *a quo* avrebbe dovuto innanzitutto provvedere all'integrazione del quadro conoscitivo a sua disposizione (soprattutto [...] in riferimento alle forme di assistenza terapeutica e psicologica e di sorveglianza attivabili, in caso di consegna, da parte dello Stato di emissione) e, solo all'esito, determinarsi di conseguenza, eventualmente [...] anche "...ponendo termine..." alla procedura MAE laddove l'ipotizzata problematica non apparisse risolvibile "...in tempi ragionevoli..."».

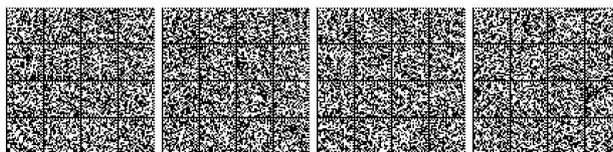
L'attivazione della procedura introdotta dalle sentenze della Corte di giustizia, a partire dalla sentenza Aranyosi, priverebbe d'altra parte di fondamento - ad avviso dell'Avvocatura generale - anche le censure relative all'asserita lesione del principio di eguaglianza rispetto alla disciplina del procedimento di estradizione, «sostanzialmente identico apparendo, a parità di condizioni, il possibile sblocco negativo delle due diverse procedure», nonché quella relativa alla ragionevole durata del procedimento di consegna, che sarebbe essa stessa incorporata nel «test Aranyosi».

3.- E. D.L. si è costituito in giudizio a mezzo dei propri difensori, i quali nelle proprie memorie hanno insistito per l'accoglimento delle questioni prospettate, previo eventuale rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, sottolineando in particolare come l'esecuzione del mandato di arresto europeo non possa mai andare a discapito, nello stesso ordinamento dell'Unione oltre che nell'ordinamento italiano, della tutela dei diritti fondamentali della persona, tra i quali quello alla salute, direttamente connessa al valore inalienabile della dignità umana.

4.- Hanno depositato opinioni scritte, in qualità di amici curiae, l'Unione delle camere penali italiane (UCPI), nonché le associazioni European Criminal Bar Association e Fair Trials.

Con decreto del Presidente di questa Corte del 12 luglio 2021 sono state ammesse le opinioni dell'UCPI e di European Criminal Bar Association che, entrambe, adducono argomenti in favore della fondatezza delle questioni prospettate, previo eventuale rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea. L'opinione di Fair Trials non è stata ammessa in quanto redatta in lingua diversa dall'italiano, che è lingua processuale nei giudizi innanzi a questa Corte.

5.- Nel corso dell'udienza svoltasi innanzi a questa Corte, i difensori di E. D.L. hanno chiesto che siano restituiti gli atti al giudice rimettente, sostenendo che l'entrata in vigore medio tempore del decreto legislativo 2 febbraio 2021, n. 10 (Disposizioni per il compiuto adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni della decisione quadro 2002/584/GAI, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra stati membri, in attuazione delle delega di cui all'articolo 6 della legge 4 ottobre 2019, n. 117) imporrebbe una nuova valutazione della rilevanza e della non manifesta infondatezza delle questioni, in relazione - in particolare - alla nuova formulazione dell'art. 2 della legge n. 69 del 2005, che ad avviso dei difensori stessi imporrebbe all'autorità giudiziaria italiana di non disporre la consegna allorché essa comporti un rischio di violazione dei diritti inalienabili della persona umana riconosciuti dalla Costituzione italiana, dalla CEDU e dallo stesso art. 6 del Trattato sull'Unione europea (TUE).



Considerato in diritto

1.- La Corte d'appello di Milano, sezione quinta penale, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale degli artt. 18 e 18-bis della legge 22 aprile 2005, n. 69 (Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri), nella parte in cui tali disposizioni non prevedono quale motivo di rifiuto della consegna «ragioni di salute croniche e di durata indeterminabile che comportino il rischio di conseguenze di eccezionale gravità per la persona richiesta».

Secondo il giudice rimettente, la mancata previsione di questo motivo di rifiuto lederebbe il diritto alla salute dell'interessato, tutelato dagli artt. 2 e 32 della Costituzione.

Inoltre, il giudice rimettente lamenta una disparità di trattamento, lesiva dell'art. 3 Cost., tra la disciplina all'esame e quella prevista per le procedure di estradizione, nelle quali l'art. 705, secondo comma, lettera c-bis), del codice di procedura penale prevede espressamente che l'extradizione sia negata «se ragioni di salute o di età comportino il rischio di conseguenze di eccezionale gravità per la persona richiesta».

Infine, la disciplina censurata violerebbe il principio di ragionevole durata del processo, sancito dall'art. 111, secondo comma, Cost., determinando una stasi processuale per un tempo indefinito, che potrebbe essere invece evitata ove al giudice italiano fosse consentito concludere il procedimento con il rifiuto della consegna.

2.- In sostanza, il giudice rimettente lamenta di non poter rifiutare l'esecuzione di un mandato di arresto - a differenza di quanto accade nelle procedure di estradizione - allorché la consegna dell'interessato lo esponga a un rischio di eccezionale gravità per la sua salute in relazione a patologie croniche e di durata indeterminabile.

Non compete a questa Corte la valutazione circa l'effettiva sussistenza di tale rischio nel caso all'esame del giudice rimettente. Contrariamente a quanto sostenuto dall'Avvocatura generale dello Stato, si deve infatti osservare che l'ordinanza di remissione motiva in modo non implausibile - sulla base di una perizia psichiatrica disposta nel corso del procedimento di consegna - circa la sussistenza di un grave rischio per la salute dell'interessato, comprensivo anche di un significativo pericolo di suicidio, che potrebbe derivare da una sua consegna all'autorità giudiziaria dello Stato di emissione e dal suo collocamento in carcere durante la celebrazione del processo. Ciò è sufficiente ai fini della verifica della rilevanza nel caso in esame delle questioni di legittimità costituzionale prospettate.

3.- Occorre altresì preliminarmente precisare che, in epoca successiva all'ordinanza di remissione, tanto l'art. 18 della legge n. 69 del 2005, concernente i motivi di rifiuto obbligatorio della consegna, quanto l'art. 18-bis della medesima legge, concernente i motivi di rifiuto facoltativo della consegna, sono stati modificati dal decreto legislativo 2 febbraio 2021, n. 10 (Disposizioni per il compiuto adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni della decisione quadro 2002/584/GAI, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra stati membri, in attuazione delle delega di cui all'articolo 6 della legge 4 ottobre 2019, n. 117).

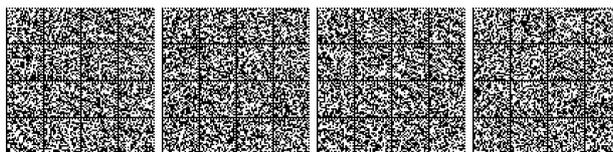
Peraltro, nemmeno nel testo oggi in vigore gli artt. 18 e 18-bis della legge n. 69 del 2005 prevedono che debba o possa essere rifiutata la consegna di una persona qualora ciò la esponga a un rischio di eccezionale gravità per la sua salute; sicché le questioni sollevate dal giudice rimettente potrebbero essere formulate in modo identico anche rispetto alla nuova disciplina.

In ogni caso, ai sensi dell'art. 28, comma 1, del d.lgs. n. 10 del 2021, le modifiche da esso apportate alla legge n. 69 del 2005 non si applicano ai procedimenti di esecuzione di mandati di arresto già in corso, come quello pendente innanzi al giudice rimettente. A tali procedimenti continuano invece ad applicarsi le disposizioni anteriormente vigenti, rispetto alle quali sono formulate le questioni di legittimità costituzionale in questa sede all'esame.

Per tali ragioni, deve escludersi la necessità di una restituzione degli atti per un nuovo esame della rilevanza e della non manifesta infondatezza della questione alla luce delle sopravvenienze normative che concernono gli artt. 18 e 18-bis della legge n. 69 del 2005.

4.- I difensori dell'interessato hanno chiesto in udienza la restituzione degli atti al giudice rimettente, per una nuova valutazione sulla rilevanza e non manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale prospettate alla luce delle modifiche apportate dal d.lgs. n. 10 del 2021 all'art. 2 della legge n. 69 del 2005.

Secondo la prospettazione dei difensori, la nuova formulazione dell'art. 2 della legge n. 69 del 2005, modificando il quadro sistematico di riferimento, imporrebbe al giudice rimettente di non disporre la consegna dell'interessato anche in ipotesi diverse da quelle disciplinate dagli artt. 18 e 18-bis della medesima legge, allorché la consegna comporti il rischio di violare i diritti inalienabili della persona riconosciuti dalla Costituzione italiana, ovvero i diritti fondamentali sanciti dall'art. 6 del Trattato sull'Unione europea (TUE) e dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), tra i quali segnatamente il diritto alla salute dell'interessato.



Tale richiesta non può essere accolta.

Infatti, le modifiche all'art. 2 della legge n. 69 del 2005 introdotte dal d.lgs. n. 10 del 2021 non si applicano alle procedure di consegna già pendenti al momento dell'entrata in vigore di tale decreto legislativo, in forza del suo art. 28, comma 1, poc'anzi menzionato; sicché la Corte d'appello rimettente dovrebbe in ogni caso fare applicazione della disciplina previgente. Né, come meglio si dirà (*infra*, punto 7.), tali modifiche sono in grado di alterare il quadro sistematico nel quale si collocano le odierne questioni di legittimità costituzionale.

5.- Nel merito, le questioni che questa Corte è chiamata a decidere non concernono soltanto la compatibilità delle disposizioni censurate con la Costituzione italiana, ma coinvolgono preliminarmente l'interpretazione del diritto dell'Unione europea, del quale la legge nazionale censurata costituisce specifica attuazione.

Infatti, gli artt. 3, 4 e 4-*bis* della decisione quadro 2002/584/GAI sul mandato di arresto europeo, che disciplinano i motivi di rifiuto obbligatori e facoltativi della consegna, non includono espressamente tra i medesimi la situazione di grave pericolo per la salute dell'interessato derivante dalla consegna stessa, connesso a una patologia cronica e di durata potenzialmente indeterminabile. Pertanto, i dubbi - sollevati dal giudice rimettente - di compatibilità degli artt. 18 e 18-*bis* della legge n. 69 del 2005 con la Costituzione italiana non possono non investire anche la disciplina degli artt. 3, 4 e 4-*bis* della decisione quadro, in relazione ai corrispondenti diritti fondamentali riconosciuti dalla Carta e dall'art. 6 TUE.

6.- Ai fini della decisione delle questioni prospettate, è necessario anzitutto domandarsi se il pericolo di grave danno alla salute dell'interessato conseguente alla sua consegna all'autorità giudiziaria dello Stato di emissione possa essere adeguatamente fronteggiato mediante la sospensione della consegna ai sensi dell'art. 23, comma 3, della legge n. 69 del 2005, che attua nell'ordinamento italiano la previsione di cui all'art. 23, paragrafo 4, della decisione quadro 2002/584/GAI.

La Corte d'appello di Milano ritiene che tale sospensione non costituisca rimedio adeguato ad assicurare la tutela della salute dell'interessato in casi come quello all'esame, caratterizzati dalla presenza di patologie croniche e di durata indeterminabile.

Tale assunto, condiviso dalla difesa dell'interessato, è invece contestato dall'Avvocatura generale dello Stato, che nel proprio atto di intervento ha sottolineato come nel caso in esame ben potrebbe essere disposta la sospensione della consegna.

Questa Corte condivide la valutazione del giudice rimettente, per le ragioni che seguono.

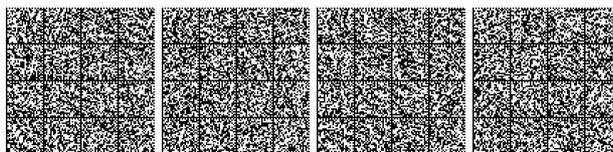
6.1. - L'art. 23, comma 3, della legge n. 69 del 2005 dispone: «Quando sussistono motivi umanitari o gravi ragioni per ritenere che la consegna metterebbe in pericolo la vita o la salute della persona, il presidente della corte di appello, o il magistrato da lui delegato, può con decreto motivato sospendere l'esecuzione del provvedimento di consegna, dando immediata comunicazione al Ministro della giustizia».

6.2.- Come anticipato, tale disposizione costituisce specifica attuazione nel diritto nazionale della previsione dell'art. 23, paragrafo 4, della decisione quadro 2002/584/GAI, che a sua volta prevede: «La consegna può, a titolo eccezionale, essere temporaneamente differita per gravi motivi umanitari, ad esempio se vi sono valide ragioni di ritenere che essa metterebbe manifestamente in pericolo la vita o la salute del ricercato. Il mandato d'arresto europeo viene eseguito non appena tali motivi cessano di sussistere. L'autorità giudiziaria dell'esecuzione ne informa immediatamente l'autorità giudiziaria emittente e concorda una nuova data per la consegna. In tal caso, la consegna avviene entro i dieci giorni successivi alla nuova data concordata».

Nella disciplina della decisione quadro, alla luce della quale la disposizione italiana deve essere interpretata, il differimento «a titolo eccezionale» della consegna sembra dunque previsto in relazione a situazioni di carattere meramente «temporaneo», che renderebbero contraria al senso di umanità la consegna immediata dell'interessato.

6.3.- Tale rimedio pare, invece, incongruo in relazione a patologie croniche e di durata indeterminabile come quelle che affliggono l'interessato. In simili ipotesi, il differimento dell'esecuzione del mandato di arresto europeo, pur se già autorizzato dalla corte d'appello, rischierebbe di protrarsi nel tempo per una durata indefinita. Ciò finirebbe per svuotare di ogni effetto utile lo stesso provvedimento di consegna pronunciato, rischiando così di impedire allo Stato di emissione, a seconda dei casi, di esercitare l'azione penale o di eseguire la pena nei confronti dell'interessato.

Inoltre, un tale rimedio non garantirebbe piena tutela nemmeno all'interessato, il quale - come giustamente rileva il giudice rimettente - non ha oggi la possibilità di far valere le proprie patologie croniche nell'ambito del procedimento di consegna, nel quale si dispiegano appieno le sue garanzie di difesa, e si trova pertanto a doverle allegare in una fase procedimentale successiva, destinata a sfociare in un provvedimento del presidente della corte o di un suo delegato (nel senso della non invocabilità dei problemi di salute dell'interessato nel procedimento di consegna, si veda, da ultimo, Corte di cassazione, sezione sesta penale, sentenze 25-26 giugno 2020, n. 19389 e 12-14 febbraio 2020, n. 5933).



Infine, il protrarsi nel tempo di differimenti fondati su ragioni di salute croniche ostative alla consegna manterrebbe l'interessato in una situazione di continua incertezza circa la propria sorte, in contrasto con l'esigenza di garantire un termine ragionevole di durata in ogni procedimento suscettibile di incidere sulla sua libertà personale.

6.4.- Da ciò consegue che, ad avviso di questa Corte, il rimedio della sospensione della consegna di cui all'art. 23, comma 3, della legge n. 69 del 2005 non può essere considerato rimedio congruo in caso di gravi patologie croniche e di durata indeterminabile che ostino all'esecuzione della consegna.

7.- Occorre a questo punto chiedersi se le clausole generali contenute negli artt. 1 e 2 della legge n. 69 del 2005, nel testo - applicabile nel giudizio principale - anteriore alle modifiche apportate dal d.lgs. n. 10 del 2021, autorizzano l'autorità giudiziaria italiana a non disporre la consegna anche in casi diversi da quelli menzionati negli artt. 18 e 18-bis della legge, allorché la consegna stessa possa comunque esporre l'interessato al rischio di violazione di un suo diritto fondamentale riconosciuto dalla Costituzione italiana o dal diritto dell'Unione europea.

Come sopra rammentato, tale interpretazione è stata sostenuta in udienza dai difensori dell'interessato in relazione alla nuova formulazione dell'art. 2 della legge n. 69 del 2005, introdotta dal d.lgs. n. 10 del 2021, non applicabile nel giudizio principale. Tuttavia, essa potrebbe essere prospettata sulla base dei medesimi argomenti anche in relazione alla vecchia formulazione degli artt. 1 e 2 della medesima legge, che restano applicabili in quella sede. L'interpretazione in parola merita, pertanto, di essere qui esaminata funditus, giacché - ove fosse ritenuta corretta - il giudice rimettente avrebbe la possibilità di rifiutare la consegna dell'interessato già sulla base del diritto vigente, senza necessità di alcuna pronuncia di illegittimità costituzionale.

Ad avviso di questa Corte, tuttavia, una simile interpretazione non può essere condivisa, per le ragioni che seguono.

7.1.- Prima delle modifiche da ultimo intervenute con il d.lgs. n. 10 del 2021, l'art. 1, comma 1, della legge n. 69 del 2005 disponeva: «La presente legge attua, nell'ordinamento interno, le disposizioni della decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, di seguito denominata “decisione quadro”, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri dell'Unione europea nei limiti in cui tali disposizioni non sono incompatibili con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale in tema di diritti fondamentali, nonché in tema di diritti di libertà e del giusto processo». L'inciso finale a partire dalle parole «nei limiti in cui» è stato, ora, abrogato dal d.lgs. n. 10 del 2021.

L'art. 2 della legge n. 69 del 2005, nel testo precedente alle modifiche apportate dal d.lgs. n. 10 del 2021, disponeva che l'Italia avrebbe dato esecuzione al mandato di arresto europeo nel rispetto dei diritti fondamentali garantiti dalla CEDU, in particolare dei suoi artt. 5 e 6, e dei suoi protocolli addizionali, nonché dei «principi e [del]le regole contenuti nella Costituzione della Repubblica, attinenti al giusto processo», con particolare riferimento ai principi in materia di tutela della libertà personale, al diritto di difesa, alla responsabilità penale e alla qualità delle sanzioni penali. Tale disposizione è stata integralmente riformulata dal d.lgs. n. 10 del 2021, e prevede, ora, che «[l']esecuzione del mandato di arresto europeo non può, in alcun caso, comportare una violazione dei principi supremi dell'ordine costituzionale dello Stato o dei diritti inalienabili della persona riconosciuti dalla Costituzione, dei diritti fondamentali e dei fondamentali principi giuridici sanciti dall'articolo 6 del trattato sull'Unione europea o dei diritti fondamentali garantiti dalla [CEDU] e dai Protocolli addizionali alla stessa». La formulazione oggi vigente restringe, dunque, la portata della clausola prevista dal testo originario, non menzionando più l'intera gamma dei principi e delle regole costituzionali, bensì soltanto i «principi supremi dell'ordine costituzionale dello Stato» e i «diritti inalienabili della persona» riconosciuti dalla Costituzione.

7.2.- Peraltro, né il testo previgente degli artt. 1 e 2 della legge n. 69 del 2005, né il testo oggi vigente dell'art. 2 della medesima legge chiariscono espressamente se la singola autorità giudiziaria competente per la procedura di consegna - nell'ordinamento italiano, la corte d'appello individuata ai sensi del successivo art. 5 - debba verificare, in ciascun caso concreto, se l'esecuzione di un mandato di arresto europeo emesso dall'autorità giudiziaria di altro Stato membro possa determinare la violazione di uno dei diritti o principi (nazionali ed europei) al cui rispetto la legge n. 69 del 2005, tanto nel testo previgente quanto in quello attuale, dichiara di essere vincolata.

Tali disposizioni debbono, allora, essere interpretate alla luce della complessiva disciplina della decisione quadro 2002/584/GAI, di cui l'intera legge n. 69 del 2005 costituisce attuazione nel diritto nazionale.

7.3.- Il principio generale secondo cui la decisione quadro sul mandato d'arresto europeo, e conseguentemente la sua attuazione a livello di ciascuno Stato membro, debbono rispettare i diritti fondamentali sanciti dall'art. 6 TUE è affermato esplicitamente, sia dal considerando n. 12, sia dall'art. 1, paragrafo 3, della decisione quadro. Inoltre, tale principio è sotteso all'intero ordinamento giuridico dell'Unione, nel quale - come risulta, tra l'altro, dall'art. 51, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE) - i diritti fondamentali vincolano tanto le istituzioni, organi e organismi dell'Unione, in primis nella loro produzione normativa, quanto gli Stati membri allorché attuino il diritto dell'Unione.



Come affermato dalla Corte di giustizia, è però precluso agli Stati membri condizionare l'attuazione del diritto dell'Unione, nei settori oggetto di integrale armonizzazione, al rispetto di standard puramente nazionali di tutela dei diritti fondamentali, laddove ciò possa compromettere il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione (Corte di giustizia dell'Unione europea, sentenza 26 febbraio 2013, in causa C-617/10, Fransson, paragrafo 29; sentenza 26 febbraio 2013, in causa C-399/11, Melloni, paragrafo 60). I diritti fondamentali al cui rispetto la decisione quadro è vincolata ai sensi del suo art. 1, paragrafo 3, sono, piuttosto, quelli riconosciuti dal diritto dell'Unione europea, e conseguentemente da tutti gli Stati membri allorché attuano il diritto dell'Unione: diritti fondamentali alla cui definizione, peraltro, concorrono in maniera eminente le stesse tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri (artt. 6, paragrafo 3, TUE e 52, paragrafo 4, CDFUE).

7.4.- Da ciò consegue che spetta in primo luogo al diritto dell'Unione stabilire gli standard di tutela dei diritti fondamentali al cui rispetto sono subordinate la legittimità della disciplina del mandato di arresto europeo, e la sua concreta esecuzione a livello nazionale, trattandosi di materia oggetto di integrale armonizzazione.

La puntuale previsione, agli artt. 3, 4 e 4-bis della decisione quadro 2002/584/GAI, dei possibili motivi di rifiuto della consegna, obbligatori o facoltativi, mira per l'appunto a far sì che l'attuazione concreta della disciplina sul mandato di arresto europeo rispetti i diritti fondamentali della persona - nell'estensione loro riconosciuta dalla Carta, alla luce della CEDU e delle tradizioni costituzionali comuni -, in conformità al principio enunciato dal considerando n. 12 e dall'art. 1, paragrafo 3, della decisione quadro.

Al tempo stesso, tale puntuale disciplina è funzionale ad assicurare l'uniforme ed effettiva applicazione della normativa sul mandato di arresto europeo, che è fondata sul presupposto della fiducia reciproca tra gli Stati membri circa il rispetto dei diritti fondamentali da parte di ciascuno. Tali esigenze di uniformità ed effettività comportano che sia, di regola, precluso alle autorità giudiziarie dello Stato di esecuzione rifiutare la consegna al di fuori dei casi imposti o consentiti dalla decisione quadro, sulla base di standard di tutela puramente nazionali, non condivisi a livello europeo, dei diritti fondamentali della persona interessata (Corte di giustizia dell'Unione europea, sentenza 5 aprile 2016, in cause riunite C-404/15 e C-659/15 PPU, Aranyosi e Căldăraru, paragrafo 80).

7.5.- Conseguentemente, sarebbe manifestamente in contrasto con tale principio un'interpretazione del diritto nazionale che riconoscesse all'autorità giudiziaria di esecuzione il potere di rifiutare la consegna dell'interessato al di fuori dei casi tassativi previsti dalla legge in conformità alle previsioni della decisione quadro, sulla base di disposizioni di carattere generale come quelle contenute nel testo degli artt. 1 e 2 della legge n. 69 del 2005 anteriormente alle modifiche apportate dal d.lgs. n. 10 del 2021, o come l'art. 2 della medesima legge nella formulazione oggi vigente.

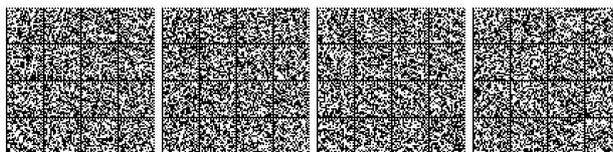
E ciò anche nell'ipotesi in cui, ad avviso del giudice competente, l'esecuzione del mandato di arresto europeo conducesse nel caso concreto a un risultato in contrasto con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale o con i diritti inviolabili della persona, dal momento che soltanto a questa Corte è riservata la verifica della compatibilità del diritto dell'Unione, o del diritto nazionale attuativo del diritto dell'Unione, con tali principi supremi e diritti inviolabili (ordinanza n. 24 del 2017, punto 6).

8.- Peraltro, lo stesso diritto dell'Unione non potrebbe tollerare che l'esecuzione del mandato di arresto europeo determini una violazione dei diritti fondamentali dell'interessato riconosciuti dalla Carta e dall'art. 6, paragrafo 3, TUE.

8.1.- Proprio per evitare che l'attuazione della decisione quadro sul mandato di arresto europeo possa determinare nel caso concreto violazioni dei diritti fondamentali dell'interessato, in situazioni nelle quali la decisione quadro non prevede espressamente motivi di rifiuto della consegna, la giurisprudenza della Corte di giustizia è, di recente, più volte intervenuta a definire, in via interpretativa, procedure idonee a conciliare le esigenze di mutuo riconoscimento ed esecuzione delle decisioni giudiziarie in materia penale con il rispetto dei diritti fondamentali dell'interessato.

Ciò è avvenuto, in particolare, in relazione al pericolo che l'esecuzione di un mandato di arresto europeo possa esporre l'interessato a condizioni di detenzione inumane e degradanti nello Stato di emissione in conseguenza di carenze sistemiche e generalizzate o che comunque colpiscono determinati gruppi di persone o determinati centri di detenzione (Corte di giustizia dell'Unione europea, sentenze Aranyosi, cit.; 25 luglio 2018, in causa C-220/18 PPU, ML; 15 ottobre 2019, in causa C-128/18, Dorobantu), nonché al pericolo di essere sottoposto a un processo non rispettoso delle garanzie di cui all'art. 47 CDFUE, in conseguenza di carenze sistemiche e generalizzate riguardanti l'indipendenza del potere giudiziario nello Stato di emissione (sentenze 25 luglio 2018, in causa C-216/18 PPU, LM; 17 dicembre 2020, in cause riunite C-354/20 PPU e C-412/20 PPU, L e P).

Tali procedure, basate sulla diretta interlocuzione tra le autorità giudiziarie dello Stato di esecuzione e quelle dello Stato di emissione ai sensi dell'art. 15, paragrafo 2, della decisione quadro, hanno per l'appunto lo scopo di permettere alle autorità giudiziarie dell'esecuzione di assicurarsi, nel caso concreto, che la consegna dell'interessato non lo esponga a possibili lesioni dei suoi diritti fondamentali. Solo nel caso in cui, in esito all'interlocuzione, non risulti possibile ottenere una tale assicurazione, all'autorità giudiziaria di esecuzione sarà consentito astenersi dal dar corso al mandato di arresto europeo, rifiutando dunque la consegna al di là dei casi espressamente autorizzati dagli articoli 3, 4 e 4-bis della decisione quadro.



Le citate sentenze della Corte di giustizia hanno così introdotto nel diritto dell'Unione meccanismi che consentono di assicurare la tutela dei diritti fondamentali delle persone interessate da un mandato di arresto europeo, nel quadro di un sistema di regole comuni vincolanti per tutti gli Stati membri.

8.2.- L'Avvocatura generale dello Stato ha sostenuto che la Corte d'appello di Milano avrebbe già potuto, sulla base di tali sentenze della Corte di giustizia, attivare la necessaria interlocuzione con le autorità giudiziarie dello Stato di emissione, allo scopo di accertarsi se all'interessato potesse essere garantito in quello Stato, durante il processo, un trattamento idoneo a evitare gravi danni alla sua salute, e - nell'ipotesi in cui l'interlocuzione abbia esito negativo - astenersi dal dar corso alla consegna.

Questa Corte non è persuasa da tale argomento.

Le citate pronunce della Corte di giustizia, infatti, riguardano tutte pericoli di violazione dei diritti fondamentali dell'interessato connessi a carenze sistemiche e generalizzate dello Stato di emissione, o comunque a situazioni che coinvolgono determinati gruppi di persone o interi centri di detenzione. Le questioni sollevate dalla Corte d'appello di Milano, che questa Corte è chiamata a decidere, concernono invece la diversa ipotesi in cui le condizioni patologiche, di carattere cronico e di durata indeterminabile, della singola persona richiesta siano suscettibili di aggravarsi in modo significativo nel caso di consegna, in particolare laddove lo Stato di emissione ne dovesse disporre la custodia in carcere.

Occorre dunque chiedersi se anche a questa ipotesi debbano estendersi, per analogia, i principi già enunciati dalla Corte di giustizia nelle sentenze citate, con particolare riferimento all'obbligo di interlocuzione diretta tra le autorità giudiziarie dello Stato di emissione e quelle dello Stato richiesto, nonché alla possibilità, per queste ultime, di porre fine alla procedura di consegna, qualora la sussistenza di un rischio di violazione dei diritti fondamentali dell'interessato non possa essere esclusa entro un termine ragionevole.

Le segnalate esigenze di uniformità ed effettività nell'applicazione del mandato di arresto europeo nello spazio giuridico dell'Unione impongono che la risposta a tale quesito sia riservata alla Corte di giustizia, nella sua funzione di interprete eminente del diritto dell'Unione (art. 19, paragrafo 1, TUE).

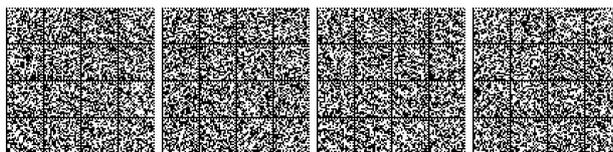
9. - Peraltro, «in un quadro di costruttiva e leale cooperazione tra i diversi sistemi di garanzia» (ordinanze n. 182 del 2020 e n. 117 del 2019; sentenza n. 269 del 2017), questa Corte ritiene opportuno segnalare gli argomenti che depongono in favore dell'estensione al caso oggi in esame dei principi sanciti dalla Corte di giustizia nelle sentenze appena ricordate.

9.1.- Nell'ordinamento giuridico italiano, l'art. 32, primo comma, Cost. tutela la salute come «fondamentale diritto dell'individuo», oltre che come interesse della collettività; e non v'è dubbio, nella giurisprudenza costituzionale, che tale diritto appartenga altresì al novero dei «diritti inviolabili dell'uomo» riconosciuti dall'art. 2 Cost. Dal diritto in parola discendono, a carico dei poteri pubblici, non solo il dovere di astenersi da condotte lesive, ma anche l'obbligo positivo di assicurare i trattamenti sanitari indispensabili per la tutela della salute della persona. Nell'ordinamento italiano, tale diritto è riconosciuto nella sua pienezza anche alle persone detenute, tanto se condannate in via definitiva (da ultimo, sentenza n. 245 del 2020), quanto se in stato di custodia cautelare.

Proprio per tutelare tale diritto, il diritto processuale penale italiano esclude, in linea di principio, che possa essere disposta o mantenuta la custodia cautelare in carcere di persona affetta da una «malattia particolarmente grave, per effetto della quale le sue condizioni di salute risultano incompatibili con lo stato di detenzione e comunque tali da non consentire adeguate cure in casi di detenzione in carcere» (art. 275, comma 4-bis, cod. proc. pen.). Tale principio trova poi ulteriore e più specifica declinazione nella disciplina relativa agli imputati tossicodipendenti o alcooldipendenti che abbiano in corso programmi terapeutici stabilita dall'art. 89 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza), la quale pure prevede, in linea di principio, la sostituzione della custodia cautelare in carcere con la meno afflittiva misura degli arresti domiciliari per chi abbia in corso, ovvero intenda sottoporsi a, un programma di recupero.

9.2.- Non v'è dubbio, inoltre, che la salute costituisca un diritto fondamentale della persona anche dal punto di vista del diritto dell'Unione.

Se l'art. 3 CDFUE appare tutelare la salute principalmente nella sua dimensione di diritto (negativo) a non subire lesioni della propria integrità fisica, l'art. 35 CDFUE sancisce il diritto di ottenere cure mediche e impegna gli Stati membri a garantire un «livello elevato di protezione della salute umana». Tali diritti non possono non essere riconosciuti nella loro pienezza anche nei confronti di chi sia accusato di avere commesso un reato, come nel caso oggetto del giudizio principale.



Inoltre, laddove la consegna dell'interessato allo Stato di emissione di un mandato di arresto europeo dovesse esporre l'interessato medesimo a un serio rischio di gravi conseguenze pregiudizievoli per la sua salute, si profilerebbe altresì una lesione dell'art. 4 CDFUE, che sancisce il diritto della persona - non bilanciabile con alcun altro controinteresse, stante la sua natura assoluta (sentenza Aranyosi, paragrafo 85) - a non subire trattamenti inumani o degradanti, in termini coincidenti con quelli derivanti dall'art. 3 CEDU. In proposito, merita rilevare che secondo la Corte EDU l'extradizione di una persona afflitta da gravi patologie mentali in uno Stato nel quale sarà verosimilmente detenuta in custodia cautelare, senza accesso a terapie appropriate in relazione alle sue condizioni, costituirebbe una violazione dell'art. 3 CEDU (sentenza 16 aprile 2013, *Aswat contro Regno Unito*; si vedano altresì - per l'affermazione che integrerebbe una violazione dell'art. 3 CEDU l'espulsione di un ricorrente afflitta da gravi patologie, in mancanza di assicurazioni adeguate da parte dello Stato di origini sulla disponibilità in loco delle terapie necessarie - Corte EDU, sentenza 1° ottobre 2019, *Savran contro Danimarca*, in relazione a una persona afflitta da problemi psichiatrici, nonché Corte EDU, grande camera, sentenza 13 dicembre 2016, *Paposhvili contro Belgio*, concernente invece una persona afflitta da gravi patologie di carattere fisico).

Il medesimo principio è stato, d'altronde, affermato dalla stessa Corte di giustizia in una sentenza concernente la disciplina europea dell'asilo, ove si è escluso, sulla base dell'art. 4 CDFUE, che possa essere trasferito nello Stato di ingresso un soggetto richiedente protezione internazionale affetto, tra l'altro, da «tendenze suicide periodiche», laddove il trasferimento comporti «un rischio reale e acclarato che l'interessato subisca trattamenti inumani o degradanti» derivanti non già da eventuali carenze sistemiche dello Stato membro competente per l'esame della richiesta di asilo, ma dalla stessa condizione individuale di sofferenza del richiedente asilo, suscettibile di essere «esacerbata da un trattamento risultante da condizioni di detenzione» (sentenza 16 febbraio 2017, in causa C-578/16 PPU, C. K. e a. contro Republika Slovenija, paragrafi 37 e 68).

9.3.- D'altro canto, l'esigenza di tutelare i diritti fondamentali della persona richiesta deve essere conciliata con l'interesse a perseguire i sospetti autori di reato, ad accertarne la responsabilità e, se giudicati colpevoli, ad assicurare nei loro confronti l'esecuzione della pena. Tale interesse non può, anzi, considerarsi come appartenente al solo Stato di emissione del mandato d'arresto europeo, dal momento che la decisione quadro 2002/584/GAI presuppone un impegno comune degli Stati membri a «lottare contro l'impunità di una persona ricercata che si trovi in un territorio diverso da quello nel quale si suppone abbia commesso un reato» (Corte di giustizia, sentenza L e P, paragrafo 62, e ulteriori precedenti ivi citati).

In proposito, conviene anche rammentare che, in un recente caso in cui uno Stato membro aveva negato l'esecuzione di un mandato di arresto europeo emesso da altro Stato membro in relazione a un processo penale per omicidio, la Corte EDU - ritenuto ingiustificato tale rifiuto - ha ravvisato la violazione, da parte dello Stato di esecuzione, dei propri obblighi procedurali, discendenti dall'art. 2 CEDU, di assicurare che le persone sospettate di aver commesso un omicidio siano processate e, ove ritenute colpevoli, condannate nello Stato ove il reato è stato commesso (Corte EDU, sentenza 9 luglio 2019, *Romeo Castaño contro Belgio*).

La pur imprescindibile tutela del diritto fondamentale alla salute della persona richiesta non può, insomma, condurre a soluzioni che comportino la sistematica impunità di gravi reati.

9.4.- D'altra parte, neppure sarebbe ipotizzabile lasciare allo Stato di emissione la sola opzione di procedere in absentia nei confronti dell'interessato, come il giudice rimettente pare suggerire. Da un lato, infatti, non tutti gli Stati membri permettono la celebrazione di processi in absentia; dall'altro, anche ove giuridicamente possibile, una tale soluzione finirebbe per pregiudicare l'interessato stesso, che sarebbe privato della possibilità di difendersi efficacemente in un processo potenzialmente destinato a concludersi con una condanna esecutiva nei propri confronti.

9.5.- Pare invece a questa Corte che, in analogia a quanto stabilito dalla Corte di giustizia nelle sentenze poc'anzi citate (punto 8.1.), una diretta interlocuzione tra le autorità giudiziarie dello Stato di emissione e quello dell'esecuzione potrebbe consentire di individuare soluzioni che permettano, nel caso concreto, di sottoporre a processo l'interessato nello Stato di emissione garantendogli la pienezza dei diritti di difesa e al contempo evitino di esporlo al pericolo di grave danno alla salute, ad esempio attraverso la sua collocazione in idonea struttura nello Stato di emissione durante il processo. Soltanto laddove, all'esito di tale interlocuzione, non si rinvenissero soluzioni idonee entro un termine ragionevole, dovrebbe essere consentito all'autorità giudiziaria di esecuzione di rifiutare la consegna.

10.- Tutto ciò premesso, questa Corte ritiene di sospendere il giudizio in corso e di sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea, ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), il quesito se l'art. 1, paragrafo 3, della decisione quadro 2002/584/GAI sul mandato di arresto europeo, letto alla luce degli artt. 3, 4 e 35 della Carta dei diritti fondamentali dell'unione europea (CDFUE), debba essere interpretato nel senso che l'autorità giudiziaria di esecuzione, ove ritenga che la consegna di una persona afflitta da gravi patologie di carattere cronico



e potenzialmente irreversibili possa esporla al pericolo di subire un grave pregiudizio alla sua salute, debba richiedere all'autorità giudiziaria emittente le informazioni che consentano di escludere la sussistenza di questo rischio, e sia tenuta a rifiutare la consegna allorché non ottenga assicurazioni in tal senso entro un termine ragionevole.

Considerato, infine, che la causa in esame - pur essendo originata da un procedimento concernente una persona attualmente non sottoposta ad alcuna misura cautelare - solleva questioni interpretative relative ad aspetti centrali del funzionamento del mandato d'arresto europeo, e che l'interpretazione richiesta è idonea a produrre conseguenze generali, tanto per le autorità chiamate a cooperare nell'ambito del mandato d'arresto europeo, quanto per i diritti delle persone ricercate, si richiede che il presente rinvio pregiudiziale sia deciso con procedimento accelerato, ai sensi dell'art. 105 del regolamento di procedura della Corte di giustizia.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dispone di sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea, in via pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE):

se l'art. 1, paragrafo 3, della decisione quadro 2002/584/GAI sul mandato di arresto europeo, letto alla luce degli artt. 3, 4 e 35 della Carta dei diritti fondamentali dell'unione europea (CDFUE), debba essere interpretato nel senso che l'autorità giudiziaria di esecuzione, ove ritenga che la consegna di una persona afflitta da gravi patologie di carattere cronico e potenzialmente irreversibili possa esporla al pericolo di subire un grave pregiudizio alla sua salute, debba richiedere all'autorità giudiziaria emittente le informazioni che consentano di escludere la sussistenza di questo rischio, e sia tenuta a rifiutare la consegna allorché non ottenga assicurazioni in tal senso entro un termine ragionevole;

2) chiede che la questione pregiudiziale sia decisa con procedimento accelerato;

3) sospende il presente giudizio sino alla definizione della suddetta questione pregiudiziale;

4) ordina la trasmissione di copia della presente ordinanza, unitamente agli atti del giudizio, alla cancelleria della Corte di giustizia dell'Unione europea.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 23 settembre 2021.

F.to:

Giancarlo CORAGGIO, *Presidente*

Francesco VIGANÒ, *Redattore*

Filomena PERRONE, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 18 novembre 2021.

Il Cancelliere

F.to: Filomena PERRONE



N. 217

Ordinanza 21 ottobre - 18 novembre 2021

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Esecuzione penale - Mandato d'arresto europeo -- Motivi di rifiuto della consegna - Facoltà, per l'autorità giudiziaria dell'esecuzione, di opporsi alla consegna del cittadino di uno Stato non membro UE che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano, quando la Corte d'appello disponga che la pena o la misura di sicurezza irrogata dall'autorità giudiziaria di uno Stato membro UE sia eseguita in Italia conformemente al suo diritto interno - Omessa previsione - Denunciata difformità della disciplina nazionale di attuazione con l'art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI, disparità di trattamento, violazione del principio della funzione rieducativa della pena, nonché del diritto al rispetto della vita familiare - Necessità di sollevare questioni interpretative relative ad aspetti centrali del funzionamento del mandato d'arresto europeo, idonee a produrre conseguenze generali - Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE - Richiesta di procedimento accelerato - Sospensione del giudizio costituzionale.

- Legge 22 aprile 2005, n. 69, art. 18-bis, comma 1, lettera c), come introdotto dall'art. 6, comma 5, lettera b), della legge 4 ottobre 2019, n. 117.
- Costituzione, artt. 2, 11, 27, terzo comma, e 117, primo comma; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 8; Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, art. 17, paragrafo 1; Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, art. 7.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giancarlo CORAGGIO;

Giudici : Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, 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. 18-bis, comma 1, lettera c), della legge 22 aprile 2005, n. 69 (Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri), come introdotto dall'art. 6, comma 5, lettera b), della legge 4 ottobre 2019, n. 117 (Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea - Legge di delegazione europea 2018), promosso dalla Corte d'appello di Bologna, sezione prima penale, nel procedimento penale a carico di O. G., con ordinanza del 27 ottobre 2020, iscritta al n. 42 del registro ordinanze 2021 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 15, prima serie speciale, dell'anno 2021.

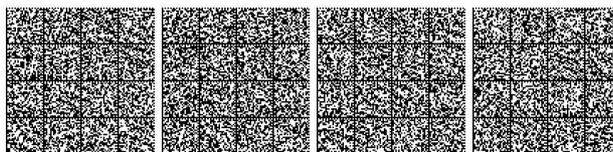
Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nella camera di consiglio del 20 ottobre 2021 il Giudice relatore Francesco Viganò;

deliberato nella camera di consiglio del 21 ottobre 2021.

Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza del 27 ottobre 2020, la Corte d'appello di Bologna, sezione prima penale, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 18-bis, comma 1, lettera c), della legge 22 aprile 2005, n. 69 (Disposizioni per



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

La disposizione è censurata «nella parte in cui non prevede il rifiuto facoltativo della consegna del cittadino di uno Stato non membro dell'Unione europea che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano, sempre che la Corte di appello disponga che la pena o la misura di sicurezza irrogata nei suoi confronti dall'autorità giudiziaria di uno Stato membro dell'Unione europea sia eseguita in Italia conformemente al suo diritto interno».

Il giudice rimettente ritiene che tale omessa previsione contrasti con gli artt. 11 e 117, primo comma, della Costituzione, in relazione all'art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio del 13 giugno 2002 relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra gli Stati membri, all'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), all'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) e all'art. 17, paragrafo 1, del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici (PIDCP), nonché con gli artt. 2, 3, e 27, terzo comma Cost.

1.1.- Il giudizio principale concerne l'esecuzione di un mandato di arresto europeo ai fini all'esecuzione della pena, emesso il 13 febbraio 2012 dalla Pretura di Braşov (Romania) nei confronti di O. G., cittadino moldavo ma stabilmente radicato in Italia dal punto di vista familiare e lavorativo. Secondo quanto riferito dal giudice rimettente, O. G. è stato condannato in via definitiva, in Romania, alla pena di cinque anni di reclusione per i delitti di evasione fiscale e appropriazione indebita delle somme dovute per il pagamento delle imposte sui redditi e dell'IVA, commessi in qualità di amministratore di una società a responsabilità limitata tra settembre 2003 e aprile 2004.

Con una prima sentenza depositata il 7 luglio 2020, la Corte d'appello di Bologna ha disposto la consegna di O. G. all'autorità giudiziaria di emissione.

Su ricorso dell'interessato, il 16 settembre 2020 la Corte di cassazione ha annullato con rinvio tale sentenza, invitando la Corte d'appello di Bologna a valutare l'opportunità di sollevare questioni di legittimità costituzionale dell'art. 18-*bis* della legge n. 69 del 2005 sotto vari profili, richiamando altresì la propria ordinanza del 4 febbraio 2020, n. 10371, con la quale la stessa Corte di cassazione aveva già sottoposto a questa Corte numerose questioni di legittimità costituzionale della medesima disciplina.

Con l'ordinanza che ha dato origine al presente giudizio la Corte d'appello di Bologna, rilevato che la difesa dell'interessato «ha adeguatamente fornito la prova di [un suo] stabile radicamento familiare e lavorativo sul territorio nazionale», ha sollevato le questioni di legittimità costituzionale sopra enunciate per i motivi di seguito riassunti.

1.2.- Il giudice *a quo* osserva anzitutto che l'art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI, il quale enumera i motivi di non esecuzione facoltativa del mandato d'arresto europeo, consente allo Stato di esecuzione del mandato di rifiutare la consegna, finalizzata all'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà irrogate dallo Stato di emissione, della persona che sia cittadino, ovvero, pur senza esserlo, «dimori» o «risieda» nello Stato richiesto, impegnandosi a eseguire esso stesso la pena o misura di sicurezza irrogate, conformemente al suo diritto interno. Tale possibilità mirerebbe a garantire un'effettiva funzione risocializzante della pena, rendendo possibile il mantenimento dei legami familiari e sociali del condannato, per favorirne un corretto reinserimento al termine dell'esecuzione. La risocializzazione dovrebbe essere garantita a ogni condannato, senza distinzioni fondate sulla cittadinanza.

Il medesimo obiettivo di risocializzazione del condannato ispirerebbe del resto anche l'art. 5, punto 3, della decisione quadro, che consente di subordinare l'esecuzione del mandato rilasciato ai fini dell'esercizio dell'azione penale, emesso nei confronti del «cittadino o residente dello Stato membro di esecuzione», alla condizione che la persona, dopo essere stata ascoltata, sia rinviata nello Stato di esecuzione per scontarvi la pena o la misura di sicurezza eventualmente irrogate nello Stato emittente.

Secondo il giudice rimettente, l'art. 18-*bis* della legge n. 69 del 2005, che traspone nell'ordinamento italiano l'art. 4, punto 6, della decisione quadro, ne ha indebitamente ristretto l'ambito applicativo, in quanto la facoltà di rifiutare la consegna, in caso di mandato di arresto finalizzato all'esecuzione della pena o della misura di sicurezza, è limitata ai soli cittadini italiani o di altri Stati membri dell'Unione europea, ad esclusione dei cittadini di paesi terzi. Questi ultimi non potrebbero scontare in Italia la pena inflitta nello Stato emittente, pur se dimostrino di avere instaurato saldi legami di natura economica, professionale o affettiva in territorio italiano.

In conseguenza di tale limitazione, la disposizione censurata si porrebbe al di fuori della lettera e della *ratio* ispiratrice dell'art. 4, punto 6, dell'indicata decisione quadro, così violando gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost. Secondo il rimettente, infatti, rientra nella discrezionalità degli Stati membri decidere se attuare o meno i motivi di non esecuzione



facoltativa del mandato d'arresto. Qualora però decidano di trasportarli nei rispettivi ordinamenti interni, essi sarebbero tenuti ad attenersi al contenuto della decisione quadro, che non distingue tra persone cittadine dello Stato di esecuzione, o persone ivi residenti o dimoranti.

Inoltre, imponendo la consegna anche di persone stabilmente radicate in Italia ai fini dell'esecuzione di una pena detentiva all'estero, la disposizione censurata si porrebbe in contrasto con la finalità rieducativa della pena, sancita dall'art. 27, terzo comma, Cost., nonché con il diritto alla vita familiare dell'interessato, tutelato dall'art. 2 Cost. e dall'art. 117, primo comma, Cost. in relazione agli artt. 8 CEDU e 17, paragrafo 1, PIDCP, nonché dagli artt. 11 e ancora 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 7 CDFUE.

Sarebbe, infine, irragionevole - e pertanto lesiva dell'art. 3 Cost. - la diversità di trattamento tra il cittadino di uno Stato terzo, stabilmente radicato in Italia e destinatario di un mandato di arresto rilasciato per l'esecuzione di una pena o una misura di sicurezza privative della libertà - che, ai sensi dell'art. 18-*bis* della legge n. 69 del 2005, non può beneficiare del rifiuto della consegna e scontare in Italia la pena irrogata nello Stato emittente - e il cittadino di uno Stato terzo, parimenti radicato in Italia ma destinatario di un mandato d'arresto rilasciato ai fini dell'esercizio dell'azione penale - che invece potrebbe scontare in Italia la pena irrogata dallo Stato emittente all'esito del processo.

2.- È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni siano dichiarate inammissibili o non fondate.

2.1.- L'interveniente rammenta anzitutto che, con l'ordinanza n. 60 del 2021, questa Corte ha disposto la restituzione degli atti del giudizio di legittimità costituzionale promosso dalla Corte di cassazione con ordinanza n. 10371 del 2020, per una nuova valutazione della non manifesta infondatezza delle questioni di legittimità dell'art. 18-*bis* della legge n. 69 del 2005, alla luce delle modifiche recate alla disciplina censurata dal decreto legislativo 2 febbraio 2021, n. 10 (Disposizioni per il compiuto adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni della decisione quadro 2002/584/GAI, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, in attuazione delle delega di cui all'art. 6 della legge 4 ottobre 2019, n. 117).

2.2.- Secondo l'Avvocatura generale dello Stato, le questioni sollevate dalla Corte d'appello di Bologna sarebbero comunque inammissibili.

Il giudice *a quo* non avrebbe adeguatamente argomentato in ordine al dedotto stabile radicamento in Italia di O. G., essendosi limitato a riferire che l'interessato aveva fornito prove adeguate in tal senso.

Sarebbe anche insufficiente la motivazione del giudice rimettente circa il contrasto dell'art. 18-*bis* della legge n. 69 del 2005 con i parametri costituzionali evocati. Detti parametri sarebbero peraltro richiamati in modo impreciso, atteso che il dispositivo dell'ordinanza di rimessione fa riferimento agli artt. 3, 11, 27, terzo comma, e 117, primo comma, Cost., laddove la motivazione evoca gli artt. 2, 11, e 117, primo comma, Cost.

Le questioni sarebbero infine inammissibili perché il giudice *a quo* non avrebbe tentato di interpretare la disposizione censurata in modo conforme alla Costituzione.

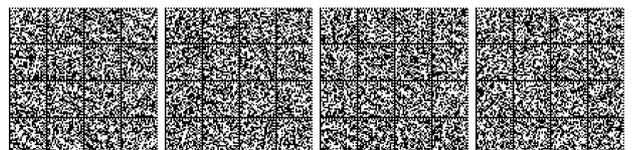
2.3.- A parere dell'Avvocatura generale dello Stato le questioni sarebbero, in ogni caso, non fondate.

2.3.1.- Come risulta dai lavori preparatori della decisione quadro 2002/584/GAI, quest'ultima avrebbe delineato un meccanismo semplificato di arresto e consegna delle persone ricercate, fondato sulla possibilità di perseguire e condannare il cittadino dell'Unione europea nel luogo dove ha commesso un reato, indipendentemente dalla sua nazionalità, ma consentendo l'esecuzione della pena detentiva nello Stato membro in cui egli abbia maggiori possibilità di reinserimento sociale.

Il possesso dello status di cittadino dell'Unione fonderebbe la possibilità, prevista dal censurato art. 18-*bis*, lettera *r*) (*recte*: comma 1, lettera *c*), della legge n. 69 del 2005, di rifiutare la consegna ai fini dell'esecuzione della pena della persona stabilmente residente o dimorante in Italia, sicché tale motivo di rifiuto si applicherebbe ai soli cittadini italiani e di altri Stati membri dell'Unione (è citata Corte di cassazione, sezione sesta penale, sentenza 5-6 novembre 2019, n. 45190).

L'esclusione dei cittadini di paesi terzi dalla possibilità di invocare il motivo di rifiuto in questione non lederebbe l'art. 3 Cost., atteso che la possibilità di dare rilievo al radicamento sul territorio nazionale del cittadino di uno Stato membro dell'Unione europea si connette strettamente al fascio di diritti e libertà discendenti dalla cittadinanza dell'Unione.

2.3.2.- Le disposizioni della decisione quadro 2002/584/GAI sarebbero inoltre da interpretare in ossequio al principio generale del riconoscimento reciproco delle decisioni, enunciato all'art. 1, paragrafo 2, che impone di considerare il rifiuto di esecuzione del mandato d'arresto europeo come un'eccezione alla generale regola di esecuzione del mandato stesso (è citata Corte di giustizia dell'Unione europea, sentenza 13 dicembre 2018, in causa C-514/17, Sut, paragrafo 28). Gli Stati membri non potrebbero dunque estendere le ipotesi di rifiuto dell'esecuzione del mandato d'arresto oltre quelle delineate dalla decisione quadro, di cui l'ordinanza di rimessione non coglierebbe la *ratio*.



2.3.3.- Quanto alla dedotta violazione degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., non sarebbe condivisibile l'interpretazione offerta dal giudice *a quo* dell'ambito applicativo dell'art. 4, punto 6, della decisione quadro. Questa disposizione, pur volta a favorire il reinserimento sociale della persona ricercata, non può limitare la portata del principio del reciproco riconoscimento (sono richiamate Corte di giustizia, sentenze 13 dicembre 2018, in causa C-514/17, Sut, e 6 ottobre 2009, in causa C-123/08, Wolzenburg). Il censurato art. 18-*bis* della legge n. 69 del 2005, consentendo di rifiutare la consegna del cittadino italiano o di altro Stato membro dell'Unione, ma non del cittadino di Stato terzo, avrebbe correttamente trasposto l'art. 4, punto 6, della decisione quadro.

Del resto, la formulazione di tale previsione sarebbe il frutto del controllo operato da questa Corte, con la sentenza n. 227 del 2010, circa il corretto ed esaustivo recepimento, sul punto, del diritto dell'Unione europea da parte del legislatore italiano.

La stessa Corte di giustizia avrebbe ribadito - sia pure in relazione all'Accordo relativo alla procedura di consegna tra gli Stati membri dell'Unione europea da un lato, e l'Islanda e la Norvegia dall'altro - che il divieto di discriminazione in base alla nazionalità di cui all'art. 18 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) non si applica alle differenze di trattamento tra cittadini degli Stati membri e di paesi terzi, e che l'art. 21 TFUE, il quale accorda il diritto di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, non concerne i cittadini di Paesi terzi (Corte di giustizia, sentenza 2 aprile 2020, in causa C-897/19, Ruska Federacija).

2.3.4.- Quanto alla dedotta lesione del principio rieducativo, l'Avvocatura generale dello Stato osserva che il reinserimento della persona condannata non costituisce lo scopo specificamente perseguito dalla decisione quadro 2002/584/GAI. Tale finalità sarebbe invece perseguita dalla decisione quadro 2008/909/GAI del Consiglio, del 27 novembre 2008, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale, ai fini della loro esecuzione nell'Unione europea. Neppure quest'ultima, peraltro, conterrebbe previsioni generalizzate, volte a far eseguire le pene detentive o le misure privative della libertà personale irrogate a cittadini di paesi terzi, nello Stato membro ove essi risiedono o dimorano abitualmente.

Del resto, mentre la capacità rieducativa della pena, che sia attuata in territorio italiano, potrebbe presumersi in relazione al cittadino italiano, essa dovrebbe essere dimostrata per il cittadino straniero, anche in considerazione del carattere non automatico della sua permanenza in Italia dopo l'esecuzione della pena.

2.3.5.- Non integrerebbe un'irragionevole disparità di trattamento la differenza tra la disciplina posta dal censurato art. 18-*bis*, comma 1, lettera *c*) della legge n. 69 del 2005 (che permette di rifiutare la consegna finalizzata all'esecuzione di pene o misure di sicurezza con riferimento ai cittadini italiani e di altri Stati membri dell'Unione, ma non ai cittadini di paesi terzi) e quella recata dall'art. 19, comma 1, lettera *c*), della medesima legge (che invece consente, in relazione sia ai cittadini italiani e di altri Stati membri, sia quelli di paesi terzi residenti o dimoranti in Italia, di subordinare la consegna finalizzata all'esercizio dell'azione penale, alla condizione che la pena o la misura di sicurezza eventualmente irrogate nello Stato di emissione siano scontate in Italia).

Sarebbe infatti diversa la finalità sottesa al mandato d'arresto processuale, e cioè quella di ridurre la celebrazione di procedimenti in absentia.

2.3.6.- Anche a prescindere da tale profilo, la nozione di residenza contemplata agli artt. 4, punto 6, e 5, punto 6 (*recte*: 5, punto 3), della decisione quadro 2002/584/GAI, e agli artt. 18-*bis* e 19, comma 1, lettera *c*), della legge n. 69 del 2005 dovrebbe essere interpretata in conformità alla sentenza n. 227 del 2010 di questa Corte e, dunque, in modo da includere solo il cittadino italiano o il cittadino di altro Stato membro dell'Unione legittimamente ed effettivamente residente nel territorio italiano, e non invece il cittadino di Paese terzo, sicché l'ambito applicativo di dette disposizioni verrebbe a coincidere.

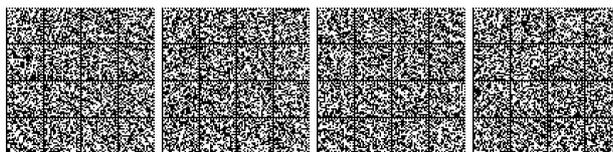
Considerato in diritto

1.- Con l'ordinanza indicata in epigrafe, la Corte d'appello di Bologna, sezione prima penale, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 18-*bis*, comma 1, lettera *c*), della legge n. 69 del 2005, come introdotto dall'art. 6, comma 5, lettera *b*), della legge n. 117 del 2019.

La disposizione è censurata «nella parte in cui non prevede il rifiuto facoltativo della consegna del cittadino di uno Stato non membro dell'Unione europea che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano, sempre che la Corte di appello disponga che la pena o la misura di sicurezza irrogata nei suoi confronti dall'autorità giudiziaria di uno Stato membro dell'Unione europea sia eseguita in Italia conformemente al suo diritto interno».

In sintesi, l'omessa previsione di tale motivo di rifiuto si porrebbe in contrasto:

- con gli artt. 11 e 117, primo comma, della Costituzione in relazione all'art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI, che sarebbe stato erroneamente trasposto dal legislatore italiano, il quale avrebbe indebitamente limi-



tato la possibilità - prevista in via generale da tale disposizione della decisione quadro - di rifiutare la consegna della persona che dimori o risieda in Italia alle sole ipotesi in cui tale persona sia cittadina italiana o di altro Stato membro, con esclusione dell'ipotesi in cui essa sia cittadina di un paese terzo;

- con l'art. 27, terzo comma, Cost., dal momento che l'impossibilità di scontare la pena in Italia frustrerebbe la funzione rieducativa della pena rispetto a condannati cittadini di paesi terzi che siano stabilmente radicati nel territorio italiano;

- con gli artt. 2 e, ancora, 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 8 CEDU e 17, paragrafo 1, PIDCP, nonché, assieme all'art. 11 Cost., in relazione all'art. 7 CDFUE, poiché l'impossibilità di scontare la pena in Italia lederebbe il diritto alla vita familiare di condannati cittadini di paesi terzi che siano stabilmente radicati nel territorio italiano;

- con l'art. 3 Cost., stante l'irragionevole disparità di trattamento tra il cittadino di uno Stato terzo, stabilmente radicato in Italia e destinatario di un mandato di arresto rilasciato per l'esecuzione di una pena o una misura di sicurezza privative della libertà, il quale non può beneficiare del rifiuto della consegna e scontare in Italia la pena irrogata nello Stato emittente ai sensi del censurato art. 18-*bis* della legge n. 69 del 2005, e il cittadino di uno Stato terzo, parimenti radicato in Italia ma destinatario di una mandato d'arresto rilasciato ai fini dell'esercizio dell'azione penale, che invece avrebbe il diritto di scontare in Italia la pena irrogata dallo Stato emittente all'esito del processo ai sensi dell'art. 19, comma 1, lettera c), della medesima legge.

2.- Preliminarmente all'esame di tali censure, occorre anzitutto precisare che l'art. 18-*bis* della legge n. 69 del 2005, è stato modificato, successivamente all'ordinanza di rimessione, dall'art. 15, comma 1, del decreto legislativo 2 febbraio 2021, n. 10 (Disposizioni per il compiuto adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni della decisione quadro 2002/584/GAI, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra stati membri, in attuazione delle delega di cui all'articolo 6 della legge 4 ottobre 2019, n. 117).

2.1.- Nella versione in vigore al momento dell'ordinanza di rimessione, la disposizione censurata prevedeva la possibilità per la corte d'appello di rifiutare la consegna «se il mandato d'arresto europeo è stato emesso ai fini della esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà personale, qualora la persona ricercata sia cittadino italiano o cittadino di altro Stato membro dell'Unione europea, che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano, sempre che la corte di appello disponga che tale pena o misura di sicurezza sia eseguita in Italia conformemente al suo diritto interno».

2.2.- Nella versione modificata dal menzionato d.lgs. n. 10 del 2021 e attualmente in vigore, il nuovo comma 2 dell'art. 18-*bis* prevede: «[q]uando il mandato di arresto europeo è stato emesso ai fini della esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà personale, la corte di appello può rifiutare la consegna della persona ricercata che sia cittadino italiano o cittadino di altro Stato membro dell'Unione europea legittimamente ed effettivamente residente o dimorante nel territorio italiano da almeno cinque anni, sempre che disponga che tale pena o misura di sicurezza sia eseguita in Italia conformemente al suo diritto interno».

2.3.- Dal confronto tra le due versioni dell'art. 18-*bis* emerge che la corte d'appello, ove disponga l'esecuzione della pena o della misura di sicurezza in Italia:

- poteva sotto il regime previgente, e tuttora può, rifiutare la consegna di un cittadino italiano;

- poteva, sotto il regime previgente, rifiutare la consegna di un cittadino di altro Stato membro alla semplice condizione che questi avesse «legittimamente ed effettivamente» residenza o dimora nel territorio italiano, mentre oggi può rifiutarne la consegna soltanto ove questi sia «legittimamente ed effettivamente residente o dimorante nel territorio italiano da almeno cinque anni»;

- non poteva sotto il regime previgente, e neppure oggi può, rifiutare la consegna di un cittadino di un paese terzo, residente o dimorante in Italia.

3.- Occorre, altresì, preliminarmente precisare che l'art. 17 del d.lgs. n. 10 del 2021 ha modificato anche l'art. 19 della legge n. 69 del 2005, che il giudice rimettente invoca quale *tertium comparationis* rispetto alla sua censura di violazione dell'art. 3 Cost.

3.1.- Nella versione in vigore al momento dell'ordinanza di rimessione, l'art. 19 della legge n. 69 del 2005 prevedeva: «L'esecuzione del mandato d'arresto europeo da parte dell'autorità giudiziaria italiana, nei casi sotto elencati, è subordinata alle seguenti condizioni: [...] c) se la persona oggetto del mandato d'arresto europeo ai fini di un'azione penale è cittadino o residente dello Stato italiano, la consegna è subordinata alla condizione che la persona, dopo essere stata ascoltata, sia rinviata nello Stato membro di esecuzione per scontarvi la pena o la misura di sicurezza privative della libertà personale eventualmente pronunciate nei suoi confronti nello Stato membro di emissione».

3.2.- Nella versione modificata dal menzionato d.lgs. n. 10 del 2021 e attualmente in vigore, l'art. 19 della legge n. 69 del 2005 prevede: «L'esecuzione del mandato d'arresto europeo da parte dell'autorità giudiziaria italiana, nei



casi sotto elencati, è subordinata alle seguenti condizioni: [...] *b)* se il mandato di arresto europeo è stato emesso ai fini di un'azione penale nei confronti di cittadino italiano o di cittadino di altro Stato membro dell'Unione europea legittimamente ed effettivamente residente nel territorio italiano da almeno cinque anni, l'esecuzione del mandato è subordinata alla condizione che la persona, dopo essere stata sottoposta al processo, sia rinviaa nello Stato italiano per scontarvi la pena o la misura di sicurezza privative della libertà personale eventualmente applicate nei suoi confronti nello Stato membro di emissione».

3.3.- Dal confronto tra le due versioni dell'art. 19 della legge n. 69 del 2005, per la parte che qui rileva, emerge che la corte d'appello italiana:

- doveva, sotto il regime previgente, subordinare sempre la consegna sia del cittadino italiano, sia della generalità delle persone residenti in Italia (senza distinguere tra cittadini di altri Stati membri e cittadini di paesi terzi, e senza alcun requisito relativo alla durata della residenza), alla condizione che la persona fosse rimandata in Italia, in caso di condanna, per l'esecuzione della pena;

- deve, oggi, subordinare la consegna a tale condizione soltanto nei confronti del cittadino italiano e del cittadino di altro Stato membro «legittimamente ed effettivamente residente nel territorio italiano da almeno cinque anni».

4.- La Corte d'appello rimettente deve fare applicazione della normativa precedente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 10 del 2021. Infatti, l'art. 28, comma 1, di tale decreto legislativo dispone che le modifiche da esso apportate alla legge n. 69 del 2005 non si applicano ai procedimenti di esecuzione di mandati di arresto già in corso, come quello pendente innanzi al giudice rimettente, che continuano ad essere regolate dalle disposizioni anteriormente vigenti.

Sulla base di tali disposizioni, le questioni ora sottoposte a questa Corte sono certamente rilevanti nel giudizio principale: in mancanza di una dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 18-*bis*, comma 1, lettera *c)*, della legge n. 69 del 2005 nei termini auspicati dal giudice rimettente, quest'ultimo sarebbe senz'altro tenuto a disporre la consegna dell'interessato, dal momento che la legge indicata, nella versione applicabile nel giudizio principale, non prevedeva alcuno specifico motivo di rifiuto della consegna ai fini dell'esecuzione della pena di cittadini di paesi terzi che, come l'interessato nel giudizio principale, siano residenti o dimoranti nel territorio italiano.

5.- Nell'ordinanza n. 60 del 2021 questa Corte ha esaminato analoghe questioni di legittimità costituzionale, sollevate dalla Corte di cassazione prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 10 del 2021 nell'ambito di un procedimento principale al quale quelle modifiche parimenti non erano applicabili.

Questa Corte ha, in tale occasione, restituito gli atti al giudice rimettente, affinché potesse rivalutare le questioni prospettate alla luce delle modifiche legislative nel frattempo intervenute. Infatti, pur non essendo applicabili nel giudizio principale, esse hanno mutato significativamente il quadro sistematico nel quale le censure formulate dalla Corte di cassazione si collocavano, da un lato restringendo la facoltà di rifiutare la consegna del cittadino di altro Stato membro nell'ambito del mandato d'arresto finalizzato all'esecuzione della pena (ora possibile solo laddove tale cittadino europeo risieda legittimamente ed effettivamente da almeno cinque anni nel territorio italiano), e dall'altro imponendo l'esecuzione senza condizioni del mandato d'arresto finalizzato all'esercizio di un'azione penale nei confronti del cittadino di paese terzo - modifica, quest'ultima, che fa venir meno la disparità di trattamento tra le due forme di mandato di arresto che la Corte di cassazione aveva denunciato, nella propria ordinanza di rimessione, come contraria all'art. 3 Cost.

La restituzione degli atti al giudice rimettente è stata disposta anche in considerazione della circostanza, di cui dava atto la stessa ordinanza di rimessione, che l'interessato nel giudizio principale, cittadino di Stato terzo, risultava essere presente sul territorio italiano dal novembre 2016, e dunque da meno di cinque anni rispetto alla data della stessa ordinanza di rimessione: circostanza che ad avviso di questa Corte meritava di essere attentamente valutata dalla Corte di cassazione, anche ai fini del vaglio di rilevanza delle questioni nel giudizio principale, rispetto a una loro possibile riformulazione che tenesse conto delle modifiche normative nel frattempo intervenute, onde evitare di prospettare un trattamento più favorevole per i cittadini di paesi terzi rispetto a quello oggi riservato ai cittadini di altro Stato membro.

La Corte di cassazione ha nel frattempo deciso, nel giudizio principale in parola, di non riformulare le questioni di legittimità costituzionale, prendendo atto delle modifiche normative operate dal d.lgs. n. 10 del 2021 (Corte di cassazione, sezione sesta penale, sentenza 1° ottobre 2021, n. 35953).

Il procedimento principale da cui è originato l'odierno giudizio di costituzionalità concerne, invece, un cittadino di paese terzo che - secondo quanto risulta dall'ordinanza di rimessione - ha, tramite la propria difesa, «adeguatamente fornito la prova di uno stabile radicamento familiare e lavorativo sul territorio nazionale»; radicamento che, sulla base di ciò che risulta dal fascicolo del procedimento principale, risalirebbe ad epoca ben precedente l'ultimo quinquennio, e sarebbe attestato dalla stabile convivenza con una donna residente in Italia, con la quale l'interessato risulta avere generato un figlio, oggi dodicenne.

Non compete a questa Corte la valutazione se tale radicamento possa essere ritenuto stabile ed effettivo, né se la permanenza dell'interessato sul territorio nazionale possa essere ritenuta legittima, tali valutazioni spettando soltanto al giudice del procedimento principale. Le circostanze di fatto esposte dal giudice rimettente consentono, tuttavia, di ipotizzare plausi-



bilmente che, laddove questa Corte dovesse ritenere anche solo in parte fondate le questioni prospettate, la corte d'appello potrebbe decidere, nel giudizio principale, di negare la consegna dell'interessato all'autorità giudiziaria dell'esecuzione e di disporre l'esecuzione in Italia della pena inflittagli in Romania.

La considerazione che precede, unitamente alla necessità di pervenire al più presto a una complessiva chiarificazione, nell'ordinamento italiano e nell'intero spazio giuridico dell'Unione, circa i possibili legittimi motivi di rifiuto dell'esecuzione di mandati di arresto europei ai fini dell'esecuzione della pena relativi a cittadini di paesi terzi, rendono in questo caso non necessaria la restituzione degli atti al giudice rimettente.

6.- Riservata alla pronuncia definitiva la decisione tanto sulle eccezioni preliminari sollevate dall'Avvocatura generale dello Stato, quanto sulla censura formulata in riferimento all'art. 3 Cost., questa Corte osserva che alla base delle restanti censure del rimettente è l'allegata violazione del diritto alla vita privata e familiare, che si produrrebbe in conseguenza dell'esecuzione di un mandato d'arresto europeo finalizzato all'esecuzione di una pena nei confronti del cittadino di un paese terzo che sia stabilmente radicato sul territorio italiano. Sotto questo profilo, le censure - che formalmente investono l'art. 18-bis nella versione, applicabile nel giudizio principale, antecedente alle modifiche apportate dal d.lgs. n. 10 del 2021 - potrebbero essere svolte in maniera identica rispetto all'attuale formulazione dell'art. 18-bis, che parimenti non prevede la possibilità di rifiutare la consegna del cittadino di Stato terzo stabilmente radicato sul territorio italiano.

6.1.- Tale omessa previsione si porrebbe in contrasto, secondo il giudice rimettente, con le norme costituzionali e sovranazionali (queste ultime rilevanti, nell'ordinamento costituzionale italiano, ai sensi degli artt. 117, primo comma, Cost. nonché, per ciò che concerne il diritto dell'Unione europea, 11 Cost.) che sanciscono il diritto alla vita privata e familiare: l'art. 2 Cost., che riconosce i diritti inviolabili della persona, tra cui si annovera il diritto in esame (sentenza n. 202 del 2013), e gli artt. 7 CDFUE, 8 CEDU e 17, paragrafo 1, PIDCP.

6.2.- Secondo il giudice rimettente, inoltre, la disciplina italiana si porrebbe in contrasto con lo stesso art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI, del quale l'art. 18-bis della legge n. 69 del 2005 costituisce specifica attuazione, e sarebbe pertanto anche per questa ragione incompatibile con gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.

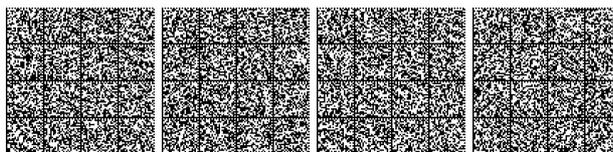
L'ordinanza di remissione insiste, invero, su un argomento in sé non persuasivo, e cioè sull'assunto che, ove allorché lo Stato membro decida di prevedere nel proprio ordinamento il motivo facoltativo di rifiuto della consegna previsto dall'art. 4, punto 6, della decisione quadro, sarebbe tenuto a riprodurre integralmente la relativa previsione, senza poterne modificare i confini applicativi: e conseguentemente a estendere l'ipotesi del rifiuto a tutti coloro che risiedono o dimorino nel territorio nazionale, senza alcuna limitazione relativa allo Stato di cittadinanza dell'interessato o alla durata del soggiorno nello Stato dell'esecuzione. Un simile assunto è smentito dalla stessa giurisprudenza della Corte di giustizia, che ha già riconosciuto legittime talune limitazioni al corrispondente motivo di rifiuto apportate dalla legislazione degli Stati membri, come - con riferimento al cittadino di altro Stato membro - la condizione del soggiorno legale e continuativo per almeno cinque anni sul territorio dello Stato dell'esecuzione (Corte di giustizia, grande sezione, sentenza 6 ottobre 2009, in causa C-123/08, Wolzenburg, paragrafi 54-74).

Tuttavia, non è dubbio che l'art. 4, punto 6, della decisione quadro debba, esso stesso, essere interpretato in conformità ai principi e ai diritti fondamentali al cui rispetto è condizionata la validità di qualsiasi atto del diritto dell'Unione, come ribadito del resto dalla stessa decisione quadro nel considerando n. 12 e nell'art. 1, paragrafo 3. Pertanto, laddove la legge di esecuzione nazionale del mandato di arresto europeo abbia disciplinato il motivo facoltativo di consegna di cui all'art. 4, punto 6, della decisione quadro in maniera non conforme a tali principi e diritti fondamentali - come, appunto, il diritto al rispetto della vita privata e familiare dell'interessato -, una tale disciplina risulterà necessariamente in contrasto anche con lo stesso art. 4, punto 6 della decisione quadro, letto alla luce dell'art. 1, paragrafo 3, della medesima.

6.3.- Infine, la preoccupazione di tutelare i legami personali e familiari dello straniero già stabiliti sul territorio italiano sta alla base dell'ulteriore censura, concernente l'allegata violazione del principio della necessaria funzione rieducativa della pena, sancito nell'ordinamento italiano dall'art. 27, terzo comma, Cost. Tale allegazione si fonda, infatti, sulla considerazione che l'esecuzione della pena all'estero non potrebbe realizzare appieno una funzione rieducativa nei confronti di un condannato che abbia stabilito solidi legami sociali e familiari nel territorio italiano.

7.- Ciò che il giudice rimettente chiede, in sintesi, è se le esigenze di tutela del diritto fondamentale di un cittadino di un paese terzo a conservare i propri legami personali e familiari stabiliti sul territorio italiano impongano di riconoscere in capo all'autorità giudiziaria italiana la facoltà, non prevista dalla disposizione censurata, di rifiutare l'esecuzione di un mandato di arresto finalizzato all'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza, impegnandosi correlativamente ad eseguire tale pena o misura di sicurezza sul territorio italiano ai sensi dell'art. 4, punto 6, della decisione quadro.

Ritiene questa Corte che tale interrogativo esiga una risposta, in primo luogo, sul piano del diritto dell'Unione. La Corte di giustizia ha già chiarito, in via generale, che le disposizioni della decisione quadro sul mandato d'arresto che non contengano alcun espresso richiamo al diritto degli Stati membri «devono di norma essere oggetto, nell'intera Unione, di un'interpretazione autonoma e uniforme» (Corte di giustizia, grande sezione, sentenza 17 luglio 2008, in causa C-66/08,



Kozłowski, paragrafo 42). Poiché le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal giudice rimettente hanno a oggetto in primo luogo l'interpretazione dell'art. 4, punto 6, della decisione quadro, su un profilo che - come meglio si dirà più innanzi - non è ancora stato oggetto di chiarimenti da parte della Corte di giustizia, è necessario interrogare la Corte medesima circa l'uniforme interpretazione di tale disposizione nello spazio giuridico dell'Unione.

Dal momento, poi, che le questioni sollevate dal giudice rimettente concernono il rapporto tra il rifiuto della consegna ai sensi dell'art. 4, punto 6, della decisione quadro e la tutela dei diritti fondamentali dell'interessato, l'intervento della Corte di giustizia appare necessario anche per una seconda ragione. Poiché la materia del mandato d'arresto europeo è interamente armonizzata dalla stessa decisione quadro, il livello di tutela dei diritti fondamentali suscettibili di porre limiti al dovere di mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie di altri Stati membri, su cui si basa l'intero meccanismo disegnato dalla decisione quadro, non può che essere quello risultante dalla Carta dei diritti fondamentali e dall'art. 6 del Trattato sull'Unione europea (TUE). In settori oggetto di integrale armonizzazione, è invece precluso agli Stati membri condizionarne l'attuazione al rispetto di standard puramente nazionali di tutela dei diritti fondamentali, laddove ciò possa compromettere il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione (Corte di giustizia dell'Unione europea, grande sezione, sentenze 26 febbraio 2013, in causa C-617/10, Fransson, paragrafo 29, e in causa C-399/11, Melloni, paragrafo 60).

È dunque necessario chiedere preliminarmente alla Corte di giustizia, nella sua funzione di interprete eminente del diritto dell'Unione (art. 19, paragrafo 1, TUE), se l'art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI, interpretato alla luce dell'art. 1, paragrafo 3 della medesima decisione quadro e dell'art. 7 CDFUE, osti a una disciplina, come quella italiana, che escluda in maniera assoluta e automatica dall'ambito di applicazione del motivo di rifiuto della consegna disciplinato da tale disposizione i cittadini di paesi terzi che dimorino o risiedano sul suo territorio, non consentendo all'autorità giudiziaria dell'esecuzione di rifiutare la consegna neppure quando tali persone abbiano stabili e radicati legami sociali e familiari con lo Stato dell'esecuzione; e in caso affermativo, sulla base di quali criteri e presupposti tali legami debbano essere considerati tanto significativi da imporre il rifiuto della consegna.

8.- In un quadro di costruttiva e leale cooperazione tra i diversi sistemi di garanzia (sentenza n. 269 del 2017; ordinanze n. 182 del 2020 e n. 117 del 2019, nonché, nella stessa materia del mandato di arresto europeo, l'ordinanza n. 216 del 2021), questa Corte osserva quanto segue.

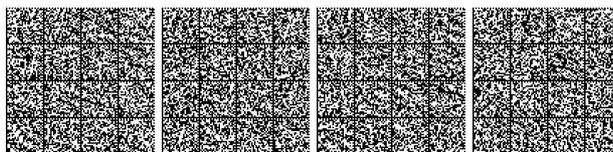
8.1.- L'art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI stabilisce un motivo di rifiuto espressamente definito quale «facoltativo», la cui trasposizione totale o anche solo parziale nel diritto nazionale è rimessa, in linea di principio, alla discrezionalità degli Stati membri. La Corte di giustizia ha sottolineato, in proposito, che «un legislatore nazionale il quale, in base alle possibilità accordategli dall'art. 4 di detta decisione quadro, opera la scelta di limitare le situazioni nelle quali la sua autorità giudiziaria di esecuzione può rifiutare di consegnare una persona ricercata non fa che rafforzare il sistema di consegna istituito da detta decisione quadro a favore di uno spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia. Infatti, limitando le situazioni nelle quali l'autorità giudiziaria di esecuzione può rifiutare di eseguire un mandato di arresto europeo, tale legislazione non fa che agevolare la consegna delle persone ricercate, conformemente al principio del reciproco riconoscimento sancito dall'art. 1, n. 2, della decisione quadro 2002/584, il quale costituisce il principio fondamentale istituito da quest'ultima» (sentenza Wolzenburg, paragrafi 58 e 59). Da ciò deriva, come già rammentato, che secondo la Corte di giustizia non può escludersi «che gli Stati membri, nell'attuazione di detta decisione quadro, limitino, nel senso indicato dal principio fondamentale enunciato al suo art. 1, n. 2, le situazioni in cui dovrebbe essere possibile rifiutare di consegnare una persona rientrante nella sfera di applicazione [dell']art. 4, punto 6» (sentenza Wolzenburg, paragrafo 62).

Tuttavia, è indubbio che, come parimenti già osservato, l'esecuzione di un mandato di arresto europeo non può mai comportare la violazione dei diritti fondamentali dell'interessato (art. 1, paragrafo 3, e considerando n. 12 della decisione quadro), né dei principi fondamentali del diritto dell'Unione riconosciuti dall'art. 6 TUE.

Occorre pertanto stabilire se, ed eventualmente a quali condizioni, il cittadino di un paese terzo che sia residente o dimorante nello Stato dell'esecuzione sia titolare di un diritto fondamentale a non essere allontanato dal territorio di quest'ultimo Stato ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza nello Stato di emissione.

8.2.- La questione ora delineata presenta, ad avviso di questa Corte, elementi di novità rispetto alla giurisprudenza della Corte di giustizia sinora formatasi in materia di mandato di arresto europeo.

8.2.1.- La già citata sentenza Kozłowski ha fornito una nozione «autonoma e uniforme» (paragrafo 42), valida per l'intero spazio giuridico dell'Unione, delle nozioni di persona che «risiede» e «dimora» nel territorio dello Stato dell'esecuzione, chiarendo che la prima nozione fa riferimento alla situazione in cui la persona abbia ivi stabilito la propria residenza effettiva, e che la seconda allude invece alla situazione «in cui tale persona abbia acquisito, a seguito di un soggiorno stabile di una certa durata in questo medesimo Stato, legami con quest'ultimo di intensità simile a quella dei legami che si instaurano in caso di residenza» (paragrafo 46). Inoltre, per quanto il caso oggetto del giudizio principale concernesse un cittadino di altro Stato membro rispetto a quello dell'esecuzione, le definizioni enunciate nella sentenza Kozłowski appaiono di per sé suscettibili di essere applicate anche ai cittadini di paesi terzi.



Tuttavia, la prospettiva della sentenza Kozlowski era opposta rispetto a quella che viene in considerazione nel procedimento odierno. In quel caso il giudice del rinvio chiedeva in sostanza se l'autorità giudiziaria dell'esecuzione fosse legittimata, ai sensi dell'art. 4, punto 6, della decisione quadro, a rifiutare l'esecuzione di un mandato d'arresto emesso nei confronti di un cittadino straniero che non avesse ancora istituito legami significativi sul territorio dello Stato dell'esecuzione, o comunque vi si risiedesse illegalmente, fosse dedito in quel territorio alla commissione di reati, o fosse ivi detenuto in seguito a condanna penale; e la Corte di giustizia aveva in quell'occasione risposto escludendo che il termine «dimori» potesse essere interpretato in modo così ampio da autorizzare l'autorità giudiziaria dell'esecuzione a rifiutare la consegna, in deroga al principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie, «per il semplice fatto che la persona ricercata si trovi temporaneamente nel territorio dello Stato membro di esecuzione» (paragrafo 36).

La questione ora in discussione concerne, invece, una disciplina nazionale di trasposizione dell'art. 4, punto 6 della decisione quadro che esclude in maniera assoluta e automatica dal motivo di rifiuto previsto in tale disposizione i cittadini di paesi terzi che dimorano o risiedono nel suo territorio, non consentendo così all'autorità giudiziaria dell'esecuzione di rifiutarne la consegna nemmeno nel caso in cui essi abbiano già instaurato legami significativi e stabili sul territorio dello Stato dell'esecuzione.

8.2.2.- Tale questione non è stata affrontata nemmeno nella successiva, già citata, sentenza Wolzenburg, focalizzata sulla sola posizione del cittadino di altro Stato membro, al quale si applica il principio di non discriminazione in base alla nazionalità, all'epoca basato sull'art. 12, primo comma, del Trattato che istituisce la Comunità europea (TCE), trasfuso oggi nell'art. 18 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE).

8.2.3.- La successiva sentenza Lopes da Silva Jorge, infine, è anch'essa incentrata sulla posizione del cittadino di altro Stato membro residente o dimorante nel territorio dello Stato di esecuzione, rispetto al quale la Corte di giustizia - valorizzando anche qui il principio di non discriminazione in base alla nazionalità - ha affermato che l'art. 4, punto 6, della decisione quadro non consente allo Stato dell'esecuzione di escluderlo in modo assoluto e automatico dall'ambito di applicazione della disposizione nazionale che traspone il relativo motivo di rifiuto, indipendentemente dalla valutazione dei suoi legami con il territorio di tale Stato (Corte di giustizia, grande sezione, sentenza 5 settembre 2012, in causa C-42/11, Lopes da Silva Jorge).

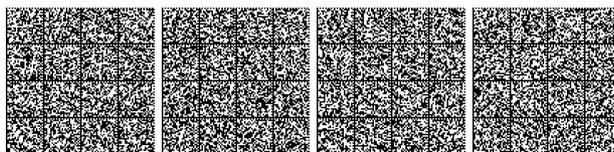
8.2.4.- Sulla base in particolare di quanto affermato nelle sentenze Kozlowski e Wolzenburg, e alla luce del principio di non discriminazione secondo la nazionalità di cui all'art. 18 TFUE, questa Corte ha dichiarato costituzionalmente illegittima, con la sentenza n. 227 del 2010, la disciplina italiana di trasposizione della decisione quadro sul mandato di arresto, nella versione allora vigente, nella parte in cui non prevedeva il rifiuto di consegna - oltre che del cittadino italiano - anche del cittadino di un altro Stato membro dell'Unione europea, che legittimamente ed effettivamente avesse residenza o dimora nel territorio italiano, ai fini dell'esecuzione della pena detentiva in Italia.

L'effetto di tale pronuncia è stato, dunque, quello di equiparare il trattamento giuridico del cittadino italiano e quello del cittadino di altro Stato membro legittimamente ed effettivamente dimorante nel territorio italiano; mentre resta ancora non risolta, anche nella giurisprudenza di questa Corte, la questione se, ed eventualmente in che misura, il rifiuto della consegna debba estendersi anche al cittadino di paese terzo che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano, stante la non invocabilità da parte di costui del principio di non discriminazione in base alla nazionalità (Corte di giustizia, grande sezione, sentenza 2 aprile 2020, in causa C-897/19 PPU, Ruska Federacija, paragrafo 40).

8.3.- Va peraltro osservato che, sin dalla sentenza Kozlowski, la Corte di giustizia ha costantemente sottolineato che «il motivo di non esecuzione facoltativa stabilito all'art. 4, punto 6, della decisione quadro mira segnatamente a permettere all'autorità giudiziaria dell'esecuzione di accordare una particolare importanza alla possibilità di accrescere le opportunità di reinserimento sociale della persona ricercata una volta scontata la pena cui essa è stata condannata» (sentenza Kozlowski, paragrafo 45; sentenza Wolzenburg, paragrafo 62, e sentenza Lopes Da Silva Jorge, paragrafo 32).

Al perseguimento di tale scopo è funzionale la successiva decisione quadro 2008/909/GAI del Consiglio, del 27 novembre 2008, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale, ai fini della loro esecuzione nell'Unione europea, il cui considerando n. 9 recita: «L'esecuzione della pena nello Stato di esecuzione dovrebbe aumentare le possibilità di reinserimento sociale della persona condannata. Nell'accertarsi che l'esecuzione della pena da parte dello Stato di esecuzione abbia lo scopo di favorire il reinserimento sociale della persona condannata, l'autorità competente dello Stato di emissione dovrebbe tenere conto di elementi quali, per esempio, l'attaccamento della persona allo Stato di esecuzione e il fatto che questa consideri tale Stato il luogo in cui mantiene legami familiari, linguistici, culturali, sociali o economici e di altro tipo».

La decisione quadro 2008/909/GAI appena menzionata si applica non solo ai cittadini degli Stati membri dell'Unione, ma anche ai cittadini di paesi terzi. Anche a questi ultimi appare riferirsi, in particolare, il considerando n. 7, che individua lo Stato in cui l'esecuzione della pena appare più funzionale alle finalità di reinserimento sociale del condannato in quello nel quale il condannato «vive e soggiorna legalmente e ininterrottamente da almeno cinque anni e in cui manterrà un diritto di soggiorno permanente».



Il collegamento tra *ratio* della decisione quadro 2008/909 e motivi di rifiuto previsti dalla decisione quadro 2002/584/GAI sul mandato di arresto che si fondano sul radicamento dell'interessato nel territorio dello Stato richiesto è stato recentemente sottolineato dalla stessa Corte di giustizia, secondo la quale «l'articolazione prevista dal legislatore dell'Unione tra la decisione quadro 2002/584 e la decisione quadro 2008/909 deve contribuire a conseguire l'obiettivo consistente nel favorire il reinserimento sociale della persona interessata. Del resto, un siffatto reinserimento è nell'interesse non solo della persona condannata, ma anche dell'Unione europea in generale (v., in tal senso, sentenze del 23 novembre 2010, Tsakouridis, C145/09, EU:C:2010:708, punto 50, nonché del 17 aprile 2018, B e Vomero, C316/16 e C424/16, EU:C:2018:256, punto 75)» (Corte di giustizia, sentenza 11 marzo 2020, in causa C-314/18, SF, paragrafo 51).

Il rifiuto della consegna previsto dall'art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI, così come la condizione apposta alla consegna ai sensi del successivo art. 5, punto 3, non sono d'altra parte in contrasto con il principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie né con la *ratio*, sottesa all'intero sistema del mandato d'arresto europeo, di «lottare contro l'impunità di una persona ricercata che si trovi in un territorio diverso da quello nel quale si suppone abbia commesso un reato» (Corte di giustizia, sentenza 17 dicembre 2020, in cause riunite C-354/20 PPU e C-412/20 PPU, L e P, paragrafo 62, e ulteriori precedenti ivi citati). Infatti, in entrambi i casi lo Stato dell'esecuzione si impegna a riconoscere ed eseguire esso stesso la pena inflitta dallo Stato di emissione, assicurandone così l'effettività e, assieme, la maggiore funzionalità rispetto alla sua finalità di risocializzazione del condannato, nell'interesse tanto di quest'ultimo, quanto dell'intera Unione.

8.4.- L'interesse del cittadino di un paese terzo legittimamente dimorante o residente in uno Stato membro a non essere sradicato dallo Stato medesimo riceve inoltre tutela, da parte del diritto dell'Unione, ben al di là della materia dell'esecuzione delle pene o delle misure di sicurezza; e l'intensità di tale tutela è, in linea di principio, direttamente proporzionale al grado di radicamento della persona nel territorio dello Stato di dimora o di residenza.

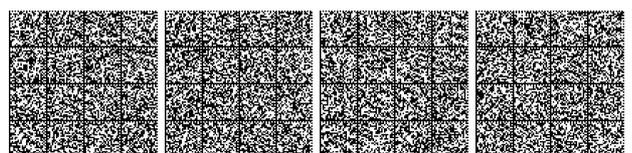
In particolare, la tutela è massima rispetto ai cittadini di paesi terzi che siano titolari di permesso ai sensi della direttiva 2003/109/CE del Consiglio, del 25 novembre 2003, relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo. Infatti, essi possono essere allontanati soltanto in esito a una valutazione individualizzata, nella quale le autorità dello Stato membro sono tenute a bilanciare la pericolosità dell'interessato per l'ordine pubblico e la pubblica sicurezza con una pluralità di ulteriori circostanze espressive, tra l'altro, del grado del suo radicamento nel territorio dello Stato (art. 12, paragrafo 4, della direttiva).

Garanzie analoghe sono previste rispetto alle decisioni di allontanamento nei confronti di cittadini di paesi terzi titolari di permessi di soggiorno ai sensi della direttiva 2003/86/CE del Consiglio, del 22 settembre 2003, relativa al diritto al ricongiungimento familiare (art. 17 della direttiva, ove si prevede che nell'adozione di una misura di allontanamento gli Stati membri siano tenuti a prendere «nella dovuta considerazione la natura e la solidità dei vincoli familiari della persona e la durata del suo soggiorno nello Stato membro»).

8.5.- Indicazioni non dissimili provengono dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo relativa all'art. 8 CEDU, la quale segna il livello minimo di tutela che deve essere assicurato al corrispondente diritto di cui all'art. 7 della Carta, ai sensi dell'art. 52, paragrafo 3, CDFUE.

Anzitutto, la Corte EDU - nel quadro di una giurisprudenza che valorizza sempre più il reinserimento sociale del condannato tra le funzioni della pena (Corte europea dei diritti dell'uomo, grande camera, sentenza 26 aprile 2016, Murray contro Paesi Bassi, paragrafo 102; grande camera, sentenza 30 giugno 2015, Khoroshenko contro Russia, paragrafo 121; grande camera, 9 luglio 2013, Vinter contro Regno Unito, paragrafo 115) - ha ritenuto che l'esecuzione di una pena detentiva a grande distanza dalla residenza familiare del condannato può comportare la violazione dell'art. 8 CEDU, in ragione della conseguente difficoltà, per il detenuto e per i suoi familiari, di mantenere regolari e frequenti contatti, a loro volta importanti rispetto alle finalità risocializzanti della pena (Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 7 marzo 2017, Polyakova e altri contro Russia, paragrafo 88). In quest'ultima pronuncia la Corte EDU ha evidenziato - tra l'altro - come tali principi trovino conferma nella Raccomandazione del Comitato dei ministri agli Stati membri sulle Regole penitenziarie europee (European Prison Rules), adottata l'11 gennaio 2006, il cui art. 17, paragrafo 1, in particolare, prevede che i detenuti debbano essere assegnati, per quanto possibile, a carceri vicine al loro domicilio o a luoghi di riabilitazione sociale.

In secondo luogo, la costante giurisprudenza della Corte EDU sottolinea la necessità che, nelle decisioni che comunque implicano l'allontanamento di uno straniero dal territorio di uno Stato, debba sempre essere compiuto un conveniente bilanciamento tra le ragioni poste a base di tale allontanamento - tra cui, segnatamente, la commissione di reati da parte dello straniero - e le confliggenti ragioni di tutela del diritto dell'interessato, fondato appunto sull'art. 8 CEDU, a non essere sradicato dal luogo in cui intrattenga la parte più significativa dei propri rapporti sociali, lavorativi, familiari, affettivi, in particolare allorché lo straniero sia coniugato o abbia figli nel territorio dello Stato dal quale dovrebbe essere allontanato, e a fortiori nell'ipotesi in cui sia nato o cresciuto nello Stato medesimo pur non avendone acquisito la cittadinanza (si vedano ad esempio, in materia di espulsione dello straniero, terza sezione, 24 novembre 2020, Unuane contro Regno Unito, paragrafo 72; prima sezione, sentenza 19 maggio



2016, Kolonja contro Grecia, paragrafo 48; grande camera, sentenza 23 giugno 2008, Maslov contro Austria, paragrafi 68-76; grande camera, sentenza 18 ottobre 2006, Üner contro Paesi Bassi, paragrafo 57; seconda sezione, 2 agosto 2001, Boultif contro Svizzera, paragrafo 48).

9.- Tutto ciò premesso, questa Corte ritiene di sospendere il giudizio in corso e di sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea, ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), i seguenti quesiti:

a) se l'art. 4, punto 6, della direttiva 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra gli Stati membri, interpretato alla luce dell'art. 1, paragrafo 3, della medesima decisione quadro e dell'art. 7 CDFUE, osti a una normativa, come quella italiana, che - nel quadro di una procedura di mandato di arresto europeo finalizzato all'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza - precluda in maniera assoluta e automatica alle autorità giudiziarie di esecuzione di rifiutare la consegna di cittadini di paesi terzi che dimorino o risiedano sul suo territorio, indipendentemente dai legami che essi presentano con quest'ultimo;

b) in caso di risposta affermativa alla prima questione, sulla base di quali criteri e presupposti tali legami debbano essere considerati tanto significativi da imporre all'autorità giudiziaria dell'esecuzione di rifiutare la consegna.

Considerato, infine, che la causa in esame - pur essendo originata da un procedimento concernente una persona attualmente non sottoposta a misura detentiva - solleva questioni interpretative relative ad aspetti centrali del funzionamento del mandato d'arresto europeo, e che l'interpretazione richiesta è idonea a produrre conseguenze generali, tanto per le autorità chiamate a cooperare nell'ambito del mandato d'arresto europeo, quanto per i diritti delle persone ricercate, si richiede che il presente rinvio pregiudiziale sia deciso con procedimento accelerato, ai sensi dell'art. 105 del regolamento di procedura della Corte di giustizia.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dispone di sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea, in via pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), le seguenti questioni pregiudiziali:

a) se l'art. 4, punto 6, della direttiva 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra gli Stati membri, interpretato alla luce dell'art. 1, paragrafo 3, della medesima decisione quadro e dell'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), osti a una normativa, come quella italiana, che - nel quadro di una procedura di mandato di arresto europeo finalizzato all'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza - precluda in maniera assoluta e automatica alle autorità giudiziarie di esecuzione di rifiutare la consegna di cittadini di paesi terzi che dimorino o risiedano sul suo territorio, indipendentemente dai legami che essi presentano con quest'ultimo;

b) in caso di risposta affermativa alla prima questione, sulla base di quali criteri e presupposti tali legami debbano essere considerati tanto significativi da imporre all'autorità giudiziaria dell'esecuzione di rifiutare la consegna;

2) chiede che la questione pregiudiziale sia decisa con procedimento accelerato;

3) sospende il presente giudizio sino alla definizione della suddetta questione pregiudiziale;

4) ordina la trasmissione di copia della presente ordinanza, unitamente agli atti del giudizio, alla cancelleria della Corte di giustizia dell'Unione europea.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 21 ottobre 2021.

F.to:

Giancarlo CORAGGIO, *Presidente*

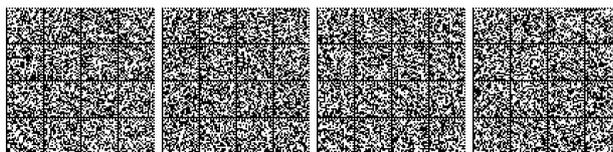
Francesco VIGANÒ, *Redattore*

Filomena PERRONE, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 18 novembre 2021.

Il Cancelliere

F.to: Filomena PERRONE



N. 218

Sentenza 5 ottobre - 23 novembre 2021

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Contratti pubblici - Concessioni - Concessioni di importo pari o superiore a 150.000 euro, non assegnate con la formula della finanza di progetto o con procedure a evidenza pubblica - Obbligo a carico dei titolari di esternalizzare i contratti inerenti alla concessione stessa, mediante appalto a terzi dell'80 per cento - Assegnazione della parte restante a società *in house* o controllate o collegate ovvero ad operatori individuati mediante procedura ad evidenza pubblica, anche di tipo semplificato - Violazione dei principi di ragionevolezza e di libera iniziativa economica privata - Illegittimità costituzionale.

Contratti pubblici - Concessioni - Obblighi a carico dei concessionari - Disposizioni integrative di altre dichiarate costituzionalmente illegittime - Illegittimità costituzionale in via consequenziale.

- Legge 28 gennaio 2016, n. 11, art. 1, comma 1, lettera *iii*); decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, art. 177, commi 1, 2 e 3.
- Costituzione, artt. 3, primo comma, 41, primo comma, e 97, secondo 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

SENTENZA

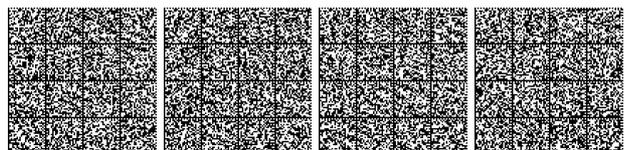
nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, lettera *iii*), della legge 28 gennaio 2016, n. 11 (Deleghe al Governo per l'attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture), e dell'art. 177, comma 1, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici), promosso dal Consiglio di Stato, sezione quinta, nel procedimento vertente tra la A2A illuminazione pubblica srl e l'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) e altri, con ordinanza del 19 agosto 2020, iscritta al n. 166 del registro ordinanze 2020 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 49, prima serie speciale, dell'anno 2020.

Visti l'atto di costituzione della A2A illuminazione pubblica srl, nonché gli atti di intervento della e-distribuzione spa, dell'Associazione italiana società concessionarie autostrade e trafori (AISCAT) e del Presidente del Consiglio dei ministri;

udita nell'udienza pubblica del 5 ottobre 2021 la Giudice relatrice Daria de Pretis;

uditi gli avvocati Fabio Cintioli per la e-distribuzione spa, Alfonso Celotto per l'AISCAT, Bernardo Giorgio Mattarella e Francesco Sciaudone per la A2A illuminazione pubblica srl e l'avvocato dello Stato Marco Corsini per il Presidente del Consiglio dei ministri;

deliberato nella camera di consiglio del 5 ottobre 2021.



Ritenuto in fatto

1.- Con sentenza non definitiva del 19 agosto 2020, iscritta al n. 166 del registro ordinanze 2020, il Consiglio di Stato, sezione quinta, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, lettera *iii*), della legge 28 gennaio 2016, n. 11 (Deleghe al Governo per l'attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture), e dell'art. 177, comma 1, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici), per violazione degli artt. 3, secondo (*recte*: primo) comma, 41, primo comma, e 97, secondo comma, della Costituzione.

Le norme censurate obbligano i titolari delle concessioni già in essere, non assegnate con la formula della finanza di progetto o con procedure a evidenza pubblica, a esternalizzare, mediante affidamenti a terzi con procedura di evidenza pubblica, l'80 per cento dei contratti di lavori, servizi e forniture, relativi alle concessioni di importo pari o superiore a 150.000 euro, nonché di realizzare la restante parte di tali attività tramite società in house o società controllate o collegate ovvero operatori individuati mediante procedura ad evidenza pubblica, anche di tipo semplificato.

1.1.- Il rimettente premette di essere investito del ricorso in appello proposto da A2A illuminazione pubblica srl (d'ora in avanti: A2A), contro l'Autorità nazionale anticorruzione (d'ora in avanti: ANAC) e nei confronti del Comune di Cassano d'Adda e di Utilitalia, non costituiti in giudizio, per la riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione prima, 15 luglio 2019, n. 9309, resa tra le parti.

1.1.1.- Nel giudizio di prime cure la A2A, società facente parte del Gruppo A2A, gestore di impianti d'illuminazione pubblica, artistica, semaforica e lampade votive, operante nei territori di alcuni Comuni della Lombardia, aveva chiesto al TAR Lazio l'annullamento della delibera dell'ANAC 4 luglio 2018, n. 614 (Linee guida n. 11, recanti: «Indicazioni per la verifica del rispetto del limite di cui all'articolo 177, comma 1, del codice, da parte dei soggetti pubblici o privati titolari di concessioni di lavori, servizi pubblici o forniture già in essere alla data di entrata in vigore del codice non affidate con la formula della finanza di progetto ovvero con procedure di gara ad evidenza pubblica secondo il diritto dell'Unione europea»). Con successivi motivi aggiunti al ricorso originario era stato impugnato l'Atto di segnalazione al Governo e al Parlamento dell'ANAC 17 ottobre 2018, n. 4, «[c]oncernente la verifica degli affidamenti dei concessionari ai sensi dell'art. 177 del D.lgs. n. 50/2016 e adempimenti dei concessionari autostradali ai sensi dell'art. 178 del medesimo codice».

Nel ricorso e nei motivi aggiunti la ricorrente lamentava l'illegittimità delle linee guida n. 11 sotto plurimi profili e, in via subordinata, prospettava l'illegittimità costituzionale delle medesime linee guida e dell'art. 177 cod. contratti pubblici in riferimento agli artt. 3, 11, 41, 76, 97 e 117 Cost.

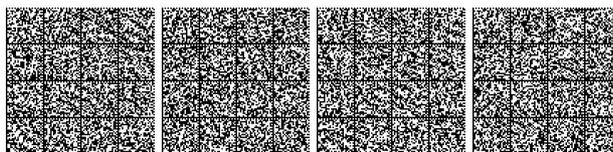
1.1.2.- Il TAR Lazio aveva accolto l'eccezione preliminare sollevata dalla difesa erariale e dichiarato inammissibile il ricorso ed i motivi aggiunti per carenza di immediata e concreta lesività degli atti impugnati, in quanto la lesione della posizione giuridica dei concessionari sarebbe derivata non già dalle prescrizioni in essi contenute, ma dall'eventuale successivo atto applicativo di contestazione dell'esistenza di una «situazione di squilibrio», all'esito della prima verifica annuale successiva alla scadenza del termine per l'adeguamento alle previsioni dell'art. 177, comma 3, cod. contratti pubblici.

1.1.3.- Con appello al Consiglio di Stato, la A2A ha chiesto la riforma di tale sentenza, deducendo l'illogicità e la contraddittorietà della motivazione, l'illegittimità delle linee guida n. 11 e l'illegittimità costituzionale delle medesime linee guida e dell'indicato art. 177.

Nel giudizio ha resistito l'ANAC, che ha concluso per l'inammissibilità ovvero per il rigetto del gravame nel merito, e all'udienza pubblica del 25 giugno 2020, la causa è stata trattenuta in decisione.

1.2.- Prima di esaminare i motivi di appello, il Consiglio di Stato ricostruisce la genesi della norma impugnata, ricordando che, tra i principi e criteri direttivi contenuti nella legge delega n. 11 del 2016, vi era un obbligo analogo a quello poi riprodotto nell'art. 177 cod. contratti pubblici (art. 1, comma 1, lettera *iii*).

Al riguardo, il Collegio rimettente richiama il parere della Commissione speciale del Consiglio di Stato, 20 giugno 2018, n. 1582, secondo cui il censurato art. 177 costituisce una disposizione «estranea al perimetro delle direttive UE 23, 24 e 25/2014, diretta ai concessionari in quanto tali, a prescindere dalla loro natura pubblica o privata, la cui *ratio* evidentemente risiede nella volontà del legislatore di restituire, a valle, parte della concorrenza "per il mercato" mancata a monte, secondo uno schema che ovviamente ha ad oggetto, in quota parte, le prestazioni relative alle concessioni a suo tempo affidate direttamente».



Il giudice *a quo* aggiunge che, come pure messo in evidenza nel citato parere, una norma analoga era contenuta anche nel precedente codice dei contratti (decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante «Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE») per i concessionari stradali (art. 253, comma 25), anch'essa da considerarsi «espressiva della preoccupazione del legislatore che nelle concessioni, tanto più se affidate senza gara, possa determinarsi una sostanziale situazione di monopolio della domanda in grado di alterare la concorrenza con aumento dei costi per la gestione della concessione stessa e traslazione dei relativi oneri sugli utenti e contribuenti». Inoltre, identica *ratio* ispirava anche l'art. 146 del medesimo codice, quanto ai concessionari di lavori pubblici.

Dunque - rileva il rimettente - «[a] base delle disposizioni [...] richiamate si pone la considerazione che negli affidamenti senza gara il concessionario possa [...] sterilizzare il "rischio operativo" su di esso gravante per norme di legge tipizzatrici dell'istituto» (art. 3, comma 1, lettere uu e vv, rispettivamente per le concessioni di lavori e per le concessioni di servizi).

A fronte di questo quadro normativo, l'ANAC ha dato applicazione alla previsione del comma 3 dell'art. 177 cod. contratti pubblici, come successivamente modificato e integrato, approvando, con deliberazione n. 614 del 2018, le linee guida n. 11. Queste ultime - continua il rimettente - sono articolate in due parti. La parte I, «di natura dichiaratamente interpretativa», resa ai sensi dell'art. 213, comma 2, cod. contratti pubblici, persegue il dichiarato «fine di favorire la corretta ed omogenea applicazione della normativa»; pertanto, le indicazioni ivi contenute sono da considerarsi «di carattere non vincolante». La parte II contiene, invece, «indicazioni operative», rese ai sensi dell'art. 177 cod. contratti pubblici, che hanno «carattere dichiaratamente vincolante».

1.3.- Nel merito, il Collegio rimettente ritiene fondato il primo motivo d'appello con il quale la ricorrente contesta la pronuncia di inammissibilità per carenza di lesività delle linee guida impugnate. Infatti, sebbene formalmente articolate in due parti, esse costituirebbero, «dal punto di vista logico e sistematico un corpus regolatorio unico, in cui la parte I (di natura dichiaratamente interpretativa) è finalizzata ad individuare il corretto ambito di applicazione dell'art. 177, su cui sono destinate ad incidere le indicazioni contenute nella seconda parte». In questo contesto l'unicità dell'atto regolatorio impugnato farebbe sì che «la distinzione fra la natura interpretativa e non vincolante della parte I e quella prescrittiva e vincolante della parte II receda nell'apprezzamento della portata immediata e direttamente lesiva - e quindi impugnabile in sede giurisdizionale amministrativa - delle Linee Guida nel loro complesso».

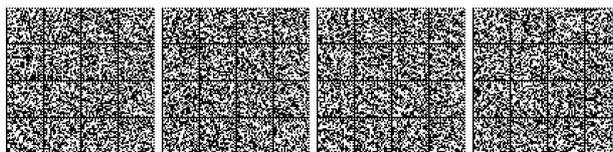
Nel caso di specie, il Consiglio di Stato ritiene che già la censura proposta dall'appellante, secondo cui «con le Linee Guida in questione l'A.N.A.C. avrebbe regolato in concreto aspetti non rientranti nei limiti indicati dal comma 3 dell'art. 177», «sarebbe di per sé sufficiente a rendere lesive le predette Linee Guida ed ammissibile il relativo ricorso (indipendentemente dalla sua fondatezza)».

In ogni caso, anche a voler prescindere da questa considerazione, il giudice *a quo* ritiene che alcune indicazioni contenute nelle suddette linee guida costituiscano «vincoli conformativi puntuali alla successiva attività degli enti concedenti e dei concessionari, in capo ai quali non residuano facoltà di modulazione quanto al contenuto e all'estensione, neppure sotto il profilo temporale (quest'ultimo in realtà già fissato direttamente dalla legge)». In particolare, tra queste il rimettente individua: le modalità operative; il rinnovo con procedure di evidenza pubblica delle esternalizzazioni già avvenute; la cessazione degli affidamenti diretti a società in house o collegate; le modalità di calcolo della sanzione; gli obblighi di pubblicazione dei dati sulle concessioni a carico degli enti concedenti e dei concessionari; e l'indicazione delle modalità di verifica delle quote di affidamento da parte degli enti concedenti.

Sulla base di queste argomentazioni il Consiglio di Stato considera il ricorso ammissibile, riforma di conseguenza la sentenza impugnata e procede quindi all'esame delle censure sollevate in primo grado col ricorso introduttivo e con i motivi aggiunti, ed espressamente riproposte con l'appello.

1.4.- Il giudice *a quo* - dopo aver ricordato che le censure della A2A sono «articolate in due autonome serie», la prima delle quali relativa alla dedotta illegittimità delle linee guida n. 11 e la seconda concernente i dubbi di legittimità costituzionale dell'art. 177 cod. contratti pubblici e dell'art. 1, comma 1, lettera iii), della legge n. 11 del 2016 - sottolinea come sia «pacifico ed incontestato» che le linee guida n. 11 sono state adottate in applicazione dell'art. 177, comma 3, cod. contratti pubblici, e ritiene che le censure relative ai dubbi di legittimità costituzionale della previsione stessa e della norma di delega (art. 1, comma 1, lettera iii, della legge n. 11 del 2016) debbano essere, per ragioni di «priorità logico-giuridica», esaminate per prime.

In primo luogo, il rimettente esclude che le disposizioni in esame violino la normativa e i principi dell'Unione europea, non costituendo recepimento di specifiche direttive e rappresentando «(meri) strumenti attuativi dei principi comunitari di concorrenza e di massima apertura al mercato». Il Collegio non ravvisa una violazione né del divieto del cosiddetto gold plating (ai sensi dell'art. 32 della legge 24 dicembre 2012, n. 234, recante «Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea» e



dell'art. 14, commi 24-*bis*, 24-*ter* e 24-*quater*, della legge 28 novembre 2005, n. 246, recante «Semplificazione e riassetto normativo per l'anno 2005»), in quanto nel caso di specie non vi sarebbe alcuna riduzione della concorrenza in danno delle imprese e dei cittadini (è richiamata la sentenza di questa Corte n. 100 del 2020), né dell'art. 43 della direttiva (UE) 2014/23 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, relativa all'aggiudicazione dei contratti di concessione, poiché quest'ultima disposizione presuppone che la concessione sia stata affidata a mezzo di procedura ad evidenza pubblica, «il che pacificamente non è avvenuto per quella di cui allo stato risulta titolare l'appellante».

Il giudice *a quo* rileva, inoltre, che né dall'art. 1, comma 1, lettera *iii*), della legge n. 11 del 2016, né dall'art. 177 cod. contratti pubblici si evincono elementi nel senso di «un qualche effetto retroattivo» dell'obbligo dei concessionari di esternalizzare l'attività complessivamente svolta, con il che devono ritenersi infondate le eccezioni sollevate sul punto dall'appellante. Resta, pertanto, da verificare la conformità dell'obbligo in esame a quanto previsto dagli artt. 3, 41 e 97 Cost.

1.4.1.- Preliminarmente, il Consiglio di Stato ritiene di non poter «percorrere la pur suggestiva interpretazione costituzionalmente orientata delle disposizioni di legge ora richiamate proposta da A2A Illuminazione Pubblica». La società appellante sostiene, infatti, che, per escludere l'effetto di una intera dismissione della concessione affidatale, si dovrebbe computare la «quota pari all'ottanta per cento dei contratti di lavori, servizi e forniture relativi alle concessioni di importo pari o superiore a 150.000 euro e relativi alle concessioni» sulla sola parte della concessione che il suo titolare intenda effettivamente esternalizzare.

Una tale interpretazione, secondo il rimettente, non è persuasiva, sia per il tenore letterale delle disposizioni censurate, sia perché, a volerla seguire, si rimetterebbe alla sola volontà del concessionario la scelta sull'esternalizzazione senza alcuna indicazione dei «criteri, oggettivi e inequivoci» cui tale decisione dovrebbe essere improntata.

D'altra parte, aggiunge il giudice *a quo*, la tesi proposta dall'appellante è stata già respinta dallo stesso Consiglio di Stato in sede consultiva, in occasione, sia del parere reso sul decreto correttivo al codice dei contratti pubblici (parere 30 marzo 2017, n. 782), sia di quello sulle linee guida n. 11 (parere n. 1582 del 2018). In quelle occasioni è stato evidenziato che l'interpretazione avversata dall'appellante è l'unica plausibile, oltre che conforme al criterio direttivo della legge delega. Né vi sarebbe ragione di mettere in discussione queste conclusioni.

1.4.2.- Esclusa la possibilità di un'interpretazione costituzionalmente conforme, il Consiglio di Stato ritiene che le questioni di legittimità costituzionale prospettate da A2A, con riferimento all'art. 177 cod. contratti pubblici e all'art. 1, comma 1, lettera *iii*), della legge n. 11 del 2016, siano rilevanti nel giudizio *a quo*, giacché le linee guida in esso impugnate - quanto alle indicazioni contenute nella loro Parte I - costituiscono coerente interpretazione e diretta applicazione dell'art. 177, comma 1, cod. contratti pubblici, a sua volta emanato in attuazione del criterio direttivo enunciato nel citato art. 1, comma 1, lettera *iii*), della legge delega n. 11 del 2016, mentre - quanto alle indicazioni contenute nella loro Parte II - si presentano come il «presupposto per l'esercizio dei poteri di controllo e sanzionatori dell'Autorità di vigilanza di settore».

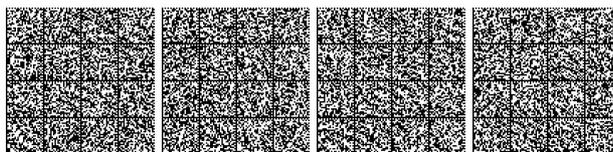
1.4.3.- Le medesime questioni di legittimità costituzionale risulterebbero, inoltre, non manifestamente infondate, innanzitutto sotto il profilo della libertà di impresa sancito dall'art. 41 Cost.

In particolare, l'obbligo imposto ai concessionari, essendo riferito all'intera concessione, sarebbe «susceptibile di comportare uno stravolgimento degli equilibri economico-finanziari sottesi allo stesso rapporto concessorio in questione, su cui si fondano le scelte di pianificazione ed operative del concessionario/imprenditore». L'attività di quest'ultimo sarebbe «ridotta a quella di una mera stazione appaltante, con l'unico compito di disciplinare ed attuare, secondo le direttive delle Linee Guida e degli enti concedenti, l'affidamento a terzi, estranei o a sé riconducibili, di quella che originariamente costituiva il *proprium* dell'unitaria concessione affidata dall'amministrazione».

La concessione sarebbe svuotata e ciò determinerebbe una vera e propria disgregazione del sottostante compendio aziendale, con depauperamento anche del patrimonio di conoscenze tecniche e tecnologiche e di professionalità maturate dal concessionario nello svolgimento di un rapporto diretto a perseguire non solo il profitto privato, ma anche l'interesse pubblico attuato dalla concessione.

L'obbligo di dismissione totalitaria previsto dalle disposizioni censurate, ancorché diretto a sanare l'originario contrasto con i principi comunitari di libera concorrenza, impedirebbe in modo assoluto e definitivo di proseguire un'attività economica intrapresa ed esercitata in base ad un titolo legittimo e snaturerebbe il ruolo del privato concessionario, ridotto ad articolazione operativa dei concedenti, anziché ad operatore preposto all'esercizio di attività di interesse pubblico.

1.4.4.- In base a considerazioni analoghe il giudice *a quo* ritiene che le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 1, comma 1, lettera *iii*), della legge delega n. 11 del 2016 e 177, comma 1, cod. contratti pubblici non siano manifestamente infondate nemmeno con riguardo all'art. 3, primo comma, Cost., «sotto il profilo della ragionevolezza».



Infatti, il legislatore, prevedendo l'obbligo di dismissione totalitaria dei lavori, servizi e forniture relativi a una concessione affidata senza gara, avrebbe ecceduto «i pur ampi limiti» della sua discrezionalità. Il privato concessionario avrebbe maturato un «apprezzabile» affidamento sull'integrale esecuzione della concessione, in ragione della «validità del titolo costitutivo all'epoca della sua formazione e dunque dell'inesistenza di cause - anche occulte - di contrarietà dell[o] stess[o] all'ordinamento interno (cause che diversamente avrebbero potuto legittimare l'annullamento, la risoluzione o la riduzione della durata della concessione)». Sicché, «[l]a scelta legislativa, pur legittimamente orientata a rimuovere rendite di posizione, non [risulterebbe] equilibrata rispetto alle contrapposte e altrettanto legittime aspettative dei concessionari di proseguire l'attività economica in corso di svolgimento».

Il rimettente sottolinea, inoltre, come l'obbligo di dismissione riguardi indistintamente i concessionari titolari di affidamento senza gara, indipendentemente dalla effettiva dimensione della loro struttura imprenditoriale, dall'oggetto e dall'importanza del settore strategico, dal suo valore economico e dal fatto che il contratto di concessione fosse ancora in vigore al momento dell'entrata in vigore del censurato art. 177, ovvero fosse scaduto e versasse in una situazione di proroga.

1.4.5.- Sarebbe ancora violato l'art. 97, secondo comma, Cost. per il fatto che né la norma delegante né quella delegata considerano gli effetti della imposta dismissione sull'efficiente svolgimento di servizi pubblici essenziali.

1.5.- In conclusione, il Consiglio di Stato - dopo aver ricordato che la questione di legittimità costituzionale può essere sollevata anche con sentenza non definitiva - ritiene rilevanti, in ragione dell'accertata ammissibilità del ricorso e dei motivi aggiunti, e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, lettera *iii*), della legge n. 11 del 2016 e dell'art. 177, comma 1, cod. contratti pubblici, con riferimento agli artt. 3, primo comma, 41, primo comma, e 97, secondo comma, Cost.

2.- Con atto depositato il 21 dicembre 2020 è intervenuto nel giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni siano dichiarate manifestamente infondate, o comunque non fondate.

2.1.- Per la difesa erariale la questione prospettata in riferimento all'art. 41, primo comma, Cost. è manifestamente infondata, poiché le disposizioni censurate mirerebbero a realizzare proprio i valori tutelati dalla richiamata disposizione costituzionale. Infatti, il legislatore, «anche in considerazione della lunga durata delle concessioni affidate senza gara, [avrebbe] inteso introdurre una misura volta a riequilibrare il considerevole vantaggio riconosciuto e mantenuto in favore dei concessionari (scelti senza gara), attraverso l'imposizione del ricorso al mercato per lo svolgimento di parte delle attività necessarie all'esecuzione della concessione».

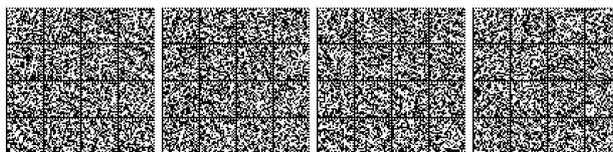
Sull'asserita violazione dei principi di certezza del diritto, di affidamento e di irretroattività delle norme, la difesa statale sottolinea come, con la direttiva 2014/23/UE, sia stato cristallizzato l'orientamento della Corte di giustizia in tema di «rischio operativo», «elevandolo ad elemento idoneo a chiarire lo stesso concetto di concessione e a distinguerlo dall'appalto». Tale rischio - aggiunge l'Avvocatura generale - è connesso all'incertezza del ritorno economico dell'attività di gestione e deve pertanto gravare sul concessionario. Nello specifico ambito del rapporto concessorio, accanto ai rischi generali di costruzione, di domanda e di disponibilità, vi sarebbe un'altra serie di rischi, tra cui quello «normativo-politico-regolamentare, derivante da modifiche dell'assetto regolatorio e da decisioni politiche programmatiche, non prevedibili contrattualmente».

Inoltre, la difesa erariale, richiamando il punto 1.2 delle linee guida n. 11 del 2018, sottolinea come l'art. 177 si applichi alle «concessioni di lavori e di servizi di importo pari o superiore a 150.000 euro [...], affidate in data antecedente all'entrata in vigore del decreto legislativo 50/2016 in difformità rispetto alle procedure di affidamento consentite». Sarebbero quindi escluse le concessioni affidate senza gara in conformità alla normativa vigente al momento dell'affidamento. Parimenti escluse sarebbero le fattispecie individuate nel punto 1.4 delle medesime linee guida, tra le quali ricadono, fra le altre, le concessioni previste nell'art. 7 cod. contratti pubblici, i servizi non economici di interesse generale riferiti ad attività connesse all'esercizio delle prerogative dei pubblici poteri, le concessioni affidate a organismi in house e quelle aggiudicate ad una joint venture o ad un ente aggiudicatore facente parte di una joint venture.

In sostanza, al netto delle richiamate fattispecie escluse dall'applicazione dell'art. 177 cod. contratti pubblici, il legislatore - piuttosto che prevedere la decadenza della concessione affidata in difformità alla normativa vigente al momento dell'affidamento - avrebbe «optato per il mantenimento in vita della stessa, introducendo specifici accorgimenti volti [...] a recuperare la concorrenza mancata a monte e a riequilibrare la posizione di vantaggio goduta dai concessionari nel tempo».

In definitiva, il Presidente del Consiglio dei ministri ritiene «pienamente condivisibile» la *ratio* della norma, «in quanto diretta a garantire una maggiore concorrenza nel mercato delle concessioni».

Si tratterebbe di «una norma eccezionale», applicabile «ad un ambito ristretto di situazioni individuate nelle concessioni affidate senza gara, in assenza di una specifica disposizione (vigente all'epoca dell'affidamento) che giu-



stificasse l'omissione del confronto competitivo», recante inoltre idonee misure di tutela degli operatori economici interessati. È previsto, infatti, un termine di adeguamento che consentirebbe ai concessionari di riorganizzare la struttura della propria attività, modificando l'assetto aziendale e scongiurando così il paventato danno economico; inoltre, la sanzione per il mancato adeguamento troverebbe applicazione solo in caso di superamento dei limiti previsti per due anni consecutivi.

Sotto altro profilo, la prevista possibilità di gestire il 20 per cento del valore della concessione attraverso società in house da parte dello stesso concessionario, se soggetto pubblico, o da società direttamente o indirettamente controllate o collegate, per i soggetti privati, escluderebbe che si sia in presenza di un obbligo di totale dismissione.

Infine, la disposizione censurata troverebbe applicazione alle sole concessioni di importo pari o superiore a 150.000 euro e dunque «a soggetti aventi una discreta capacità economico-finanziaria [...] in grado quindi, nell'arco temporale previsto, di dare un nuovo assetto alla propria attività economica».

2.2.- Non fondata sarebbe anche la censura sollevata in riferimento all'art. 3 Cost., «sotto il profilo della ragionevolezza».

Il legislatore non avrebbe agito «in modo assolutamente arbitrario», avendo mirato invece a realizzare l'interesse costituzionalmente tutelato alla concorrenza del mercato, senza trascurare l'interesse dei concessionari, per i quali avrebbe previsto un congruo termine di adeguamento e l'applicazione dell'obbligo ai soli contratti di lavori, servizi e forniture relativi alle concessioni di importo pari o superiore a 150.000 euro.

Inoltre, l'art. 177 non opererebbe retroattivamente, essendo destinato a incidere per il futuro sulle concessioni in corso di svolgimento. Esso, come già detto, non imporrebbe una dismissione totalitaria della concessione né costituirebbe un impedimento assoluto e definitivo di proseguire l'attività economica privata. L'affidatario della concessione ne resterebbe infatti titolare, come soggetto preposto all'esercizio di attività di interesse pubblico, da svolgere in piena autonomia, sulla base di convenzioni con l'amministrazione concedente.

2.3.- Manifestamente infondata sarebbe, infine, la questione sollevata in riferimento all'art. 97, secondo comma, Cost.

L'offerta dei servizi oggetto di concessione non risulterebbe di per sé pregiudicata dalla nuova modalità di scelta del contraente, giacché, anzi, la concorrenzialità realizzerebbe al meglio l'obiettivo di assicurare le migliori prestazioni agli utenti del servizio.

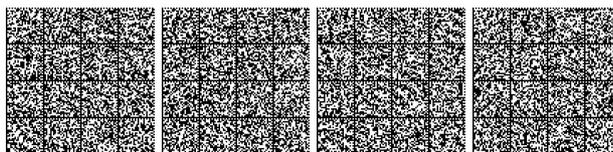
3.- Con atto depositato il 22 dicembre 2020 si è costituita in giudizio la A2A, chiedendo che le questioni sollevate siano accolte.

3.1.- Dopo aver ricostruito il quadro normativo del servizio di illuminazione pubblica e la genesi delle norme censurate, la parte, si sofferma sulla «necessità di una interpretazione costituzionalmente orientata» e ritiene possibile leggere l'art. 177 nel senso che «l'obbligo di affidare mediante procedura di gara [...] si applichi solo all'80% delle attività oggetto della concessione (e non delle prestazioni a esse funzionali/strumentali) che per scelta il concessionario dovesse affidare a terzi».

In tal senso deporrebbero sia il dato letterale della disposizione (che fa riferimento ai «contratti [...] relativi alle concessioni»), sia la salvezza accordata, nel suo *incipit*, all'art. 7 cod. contratti pubblici, che consente l'affidamento diretto a imprese collegate. Ciò confermerebbe l'intenzione del legislatore di non riferire le percentuali dell'80 e del 20 per cento al complesso delle attività oggetto della concessione, ma solo a quelle che lo stesso concessionario intenda esternalizzare. D'altro canto, se così non fosse, la norma - facendo salvo l'art. 7 - finirebbe con il tutelare un'organizzazione di imprese strutturata in gruppo societario e - imponendo l'obbligo censurato - sanzionerebbe l'organizzazione propria dell'impresa concessionaria.

3.2.- Quanto alla questione prospettata in riferimento all'art. 41 Cost., la parte costituita riprende le argomentazioni sviluppate dal rimettente e sottolinea come le norme censurate costringano i concessionari «a svolgere un'attività del tutto diversa da quella in vista della quale l'attività imprenditoriale è stata intrapresa, ossia: un'attività sostanzialmente amministrativa e non imprenditoriale». Ciò che determinerebbe «un intollerabile snaturamento dell'impresa, che costitui[rebbe] una violazione ingiustificata della libertà di iniziativa economica». In altre parole, il concessionario si trasformerebbe in «un ufficio gare».

Le disposizioni censurate avrebbero, inoltre, «effetti negativi sulla stessa competitività delle imprese interessate», costrette a privarsi dell'80 per cento delle proprie risorse, con «un aggravio dei costi di gestione e uno sviamento delle risorse del concessionario dalla missione principale [consistente nell']assicurare la migliore gestione del servizio». Ne conseguirebbe un indebolimento degli operatori economici anche in prospettiva futura, visto che non potrebbero partecipare con successo alle gare indette alla cessazione dell'affidamento diretto.



Tale limitazione della libertà di iniziativa economica sarebbe, poi, ancora più evidente nei cosiddetti settori speciali, in quanto l'applicazione estensiva dell'art. 177 cod. contratti pubblici determinerebbe «l'introduzione di obblighi ulteriori rispetto a quelli già previsti», in evidente contrasto con il divieto di gold plating.

3.3.- Quanto all'asserita violazione dell'art. 3 Cost., la società sottolinea come le norme censurate ledano il legittimo affidamento dei concessionari, specie in ragione del fatto che il legislatore non avrebbe distinto tra affidamenti diretti legittimi e illegittimi, né avrebbe introdotto «temperamenti che possano rendere meno "penalizzante" la previsione, quali ad esempio forme di indennizzo». In particolare, ricorda come molte delle concessioni cui fa riferimento l'art. 177 si siano perfezionate «in un contesto normativo e giurisprudenziale totalmente differente da quello oggi vigente», nel quale «gli obblighi di una procedura di gara ad evidenza pubblica non solo non erano disciplinati a livello normativo, ma nemmeno erano conosciuti dalla giurisprudenza».

L'irragionevolezza delle norme censurate emergerebbe anche in relazione ad altri due profili: la soglia di applicazione dell'obbligo (150.000 euro) sarebbe «estremamente ridotta, priva di analisi economica di mercato e quindi viziata per carenza istruttoria»; la previsione di un eguale trattamento di tutte le concessioni al di sopra di 150.000 euro sarebbe irragionevole per la mancata previsione di «meccanismi gradualisti, al fine di salvaguardare, in rapporto agli investimenti fatti, l'equilibrio economico finanziario dell'impresa».

La società costituita richiama la giurisprudenza di questa Corte sul giudizio di proporzionalità per mettere in evidenza come le previsioni censurate pongano «oneri sproporzionati» rispetto al perseguimento dell'obiettivo pro-concorrenziale. Richiama, altresì, la segnalazione 89/2019/I/com del 12 marzo 2019 dell'Autorità di regolazione per energia reti e ambiente (ARERA) a Parlamento e Governo in merito ai possibili effetti derivanti dall'attuazione dell'art. 177 cod. contratti pubblici, dalla quale si desumerebbe il rischio di una duplicazione di costi sia per il concessionario sia per il consumatore finale, anche in ragione del numero elevato di esuberi che potrebbero conseguire rispetto al totale dei dipendenti impiegati nel comparto.

3.4.- Infine, quanto alla denunciata violazione dell'art. 97 Cost., la A2A sostiene che dalle norme censurate derivino «inevitabili effetti negativi sulla gestione di rilevanti interessi pubblici, in evidente contrasto con il principio di buona amministrazione».

4.- Con atti depositati, rispettivamente, il 21 e il 22 dicembre 2020 sono altresì intervenuti nel giudizio e-distribuzione spa e l'Associazione italiana società concessionarie autostrade e trafori (AISCAT), sostenendo ciascuna le ragioni dell'ammissibilità del proprio intervento e chiedendo che le questioni sollevate siano accolte.

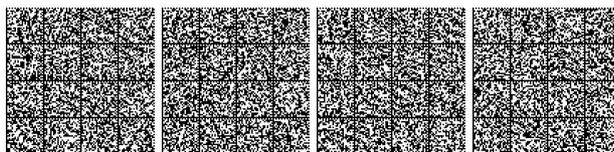
5.- Infine, in data 21 e 22 dicembre 2020, AIPARK - Associazione italiana operatori sosta e mobilità, Utilitalia e l'Associazione elettricità futura hanno depositato opinioni, in qualità di amici curiae, chiedendo l'accoglimento delle questioni sollevate e svolgendo ulteriori argomentazioni a suo sostegno. AIPARK ha rilevato, altresì, la violazione del divieto di gold plating, pur nella consapevolezza che la censura non è stata prospettata dal giudice rimettente, lamentando così la violazione degli artt. 76 e 117, primo comma, Cost.

6.- Con decreto del Presidente di questa Corte del 23 giugno 2021, le suddette opinioni sono state ammesse nel giudizio.

7.- In prossimità della data fissata per l'udienza pubblica, A2A, e-distribuzione spa e AISCAT hanno depositato memorie integrative nelle quali hanno insistito nelle conclusioni già rassegnate nei rispettivi atti di costituzione e di intervento. A2A ha chiesto, inoltre, l'autorimessione della questione di legittimità costituzionale delle norme censurate in riferimento all'art. 10 Cost., «nonché, se necessario, [...] rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione europea ex art. 267 TFUE».

Considerato in diritto

1.- Con sentenza non definitiva del 19 agosto 2020, iscritta al n. 166 del registro ordinanze 2020, il Consiglio di Stato, sezione quinta, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, lettera *iii*), della legge 28 gennaio 2016, n. 11 (Deleghe al Governo per l'attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture), e dell'art. 177, comma 1, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici), per violazione degli artt. 3, secondo (*recte*: primo) comma, 41, primo comma, e 97, secondo comma, della Costituzione.



Le norme censurate obbligano i titolari delle concessioni già in essere, non assegnate con la formula della finanza di progetto o con procedure a evidenza pubblica, a esternalizzare, mediante affidamenti a terzi con procedura di evidenza pubblica, l'80 per cento dei contratti di lavori, servizi e forniture, relativi alle concessioni di importo pari o superiore a 150.000 euro, nonché di realizzare la restante parte di tali attività tramite società in house o società controllate o collegate ovvero operatori individuati mediante procedura ad evidenza pubblica, anche di tipo semplificato.

1.1.- Il rimettente è investito del ricorso in appello proposto da A2A illuminazione pubblica srl, società facente parte del Gruppo A2A, gestore di impianti d'illuminazione pubblica, artistica, semaforica e lampade votive, operante nei territori di alcuni comuni della Lombardia (d'ora in avanti: A2A), contro l'Autorità nazionale anticorruzione (d'ora in avanti: ANAC) e nei confronti del Comune di Cassano d'Adda e di Utilitalia, non costituiti in giudizio, per la riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione prima, 15 luglio 2019, n. 9309.

Con questa decisione il TAR Lazio, adito dalla A2A, aveva accolto l'eccezione preliminare sollevata dalla difesa erariale e dichiarato inammissibile il ricorso e i motivi aggiunti per carenza di immediata e concreta lesività degli atti impugnati.

Oggetto del ricorso principale era la delibera dell'ANAC 4 luglio 2018, n. 614 (Linee guida n. 11, recanti: «Indicazioni per la verifica del rispetto del limite di cui all'articolo 177, comma 1, del codice, da parte dei soggetti pubblici o privati titolari di concessioni di lavori, servizi pubblici o forniture già in essere alla data di entrata in vigore del codice non affidate con la formula della finanza di progetto ovvero con procedure di gara ad evidenza pubblica secondo il diritto dell'Unione europea»), mentre con successivi motivi aggiunti era stato impugnato l'Atto di segnalazione al Governo e al Parlamento dell'ANAC 17 ottobre 2018, n. 4, «[c]oncernente la verifica degli affidamenti dei concessionari ai sensi dell'art. 177 del D.lgs. n. 50/2016 e adempimenti dei concessionari autostradali ai sensi dell'art. 178 del medesimo codice».

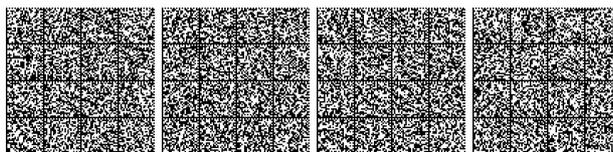
Nel giudizio di prime cure la ricorrente lamentava l'illegittimità delle linee guida ANAC n. 11 sotto plurimi profili e, in via subordinata, prospettava l'illegittimità costituzionale delle stesse e dell'art. 177 cod. contratti pubblici in riferimento agli artt. 3, 11, 41, 76, 97 e 117 Cost.

La A2A ha ribadito queste censure nell'atto di appello dinanzi al Consiglio di Stato, odierno rimettente. Quest'ultimo ha ritenuto fondato il primo motivo d'appello affermando che, sebbene formalmente le linee guida in esame siano articolate in due parti, esse costituiscono «dal punto di vista logico e sistematico un corpus regolatorio unico, in cui la Parte I (di natura dichiaratamente interpretativa) è finalizzata ad individuare il corretto ambito di applicazione dell'art. 177, su cui sono destinate ad incidere le indicazioni contenute nella seconda parte». L'unicità dell'atto regolatorio impugnato farebbe sì, pertanto, che «la distinzione fra la natura interpretativa e non vincolante della parte I e quella prescrittiva e vincolante della parte II receda nell'apprezzamento della portata immediata e direttamente lesiva - e quindi impugnabile in sede giurisdizionale amministrativa - delle Linee Guida nel loro complesso».

Ritenuto ammissibile il ricorso della A2A, il Consiglio di Stato ha preliminarmente esaminato le censure relative ai dubbi di legittimità costituzionale e - dopo aver escluso che le disposizioni oggetto dell'odierno giudizio di costituzionalità violino la normativa e i principi dell'Unione europea e che sia rinvenibile un contrasto tra le previsioni del decreto legislativo e quelle della legge di delega - ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, lettera *iii*), della legge n. 11 del 2016 e dell'art. 177, comma 1, cod. contratti pubblici per violazione degli artt. 3, primo comma, 41, primo comma, e 97, secondo comma, Cost.

2.- Nell'odierno giudizio sono intervenuti ad adiuvandum, con distinti atti, e-distribuzione spa e l'Associazione italiana società concessionarie autostrade e trafori (AISCAT), sostenendo, entrambe, di essere legittimate a intervenire in quanto si tratterebbe, rispettivamente: di una concessionaria del servizio pubblico di distribuzione di energia elettrica (e-distribuzione *spa*) su gran parte del territorio nazionale, che ha partecipato alla consultazione indetta dall'ANAC per l'adozione delle linee guida di attuazione del censurato art. 177 e ha impugnato queste ultime dinanzi al TAR Lazio con ricorso dichiarato inammissibile, senza tuttavia appellare la relativa sentenza; e di un'associazione delle società concessionarie nell'ambito delle autostrade e dei trafori (AISCAT), che ha impugnato le anzidette linee guida dinanzi al TAR Lazio con ricorso dichiarato inammissibile e ha indi appellato la relativa decisione dinanzi al Consiglio di Stato, che ha sospeso il giudizio in attesa del pronunciamento di questa Corte sulle odierne questioni di legittimità costituzionale.

Con ordinanza dibattimentale letta all'udienza del 5 ottobre 2021 - le cui conclusioni vengono qui ribadite - questa Corte ha dichiarato inammissibili entrambi gli interventi in ragione del fatto che l'interesse con essi fatto valere non è direttamente riconducibile all'oggetto del giudizio principale, trattandosi bensì di un semplice interesse riflesso all'accoglimento delle questioni, che, in base alla sua costante giurisprudenza, non dà titolo a intervenire nel giudizio di legittimità costituzionale.



La vicenda in esame, in particolare per quanto attiene alla posizione della richiedente AISCAT, induce nondimeno questa Corte a ribadire come debba «escludersi la sussistenza di una discrezionale facoltà del giudice di sospendere il processo fuori dei casi tassativi di sospensione necessaria, e “per mere ragioni di opportunità” (sentenza n. 207 del 2004)» (ordinanza n. 202 del 2020) e, al contempo, a stigmatizzare la prassi della cosiddetta “sospensione impropria”, vale a dire di quella sospensione disposta, senza l’adozione di un’ordinanza di rimessione a questa Corte, in attesa della decisione sulla questione di legittimità costituzionale, avente ad oggetto le stesse norme, sollevata da altro giudice.

Questa prassi, che si esprime nell’adozione di un provvedimento di sospensione «difforme da univoche indicazioni normative» (ordinanza n. 202 del 2020), priva le parti interessate della possibilità di accedere al giudizio di legittimità costituzionale e riduce, nel giudizio stesso, il quadro, offerto alla Corte, delle varie posizioni soggettive in gioco. Ciò, tuttavia, non è sufficiente a legittimare la parte a intervenire, perché altrimenti risulterebbe alterata la struttura incidentale del giudizio di legittimità costituzionale.

3.- Devono, ancora preliminarmente, essere escluse dal presente giudizio, in quanto inammissibili, le questioni ulteriori rispetto a quelle sollevate dal rimettente, e, in primo luogo, la pretesa violazione dell’art. 10 Cost., dedotta da A2A nella memoria depositata in prossimità dell’udienza. In tale memoria, la società appellante nel giudizio *a quo* lamenta la violazione del divieto del cosiddetto gold plating e, su questo assunto, chiede l’autorimessione della relativa questione da parte di questa Corte, oltre che il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell’Unione europea.

Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, l’oggetto del giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale è limitato alle norme e ai parametri indicati nell’ordinanza di rimessione, mentre non possono essere presi in considerazione ulteriori questioni o profili di legittimità costituzionale dedotti dalle parti, diretti ad ampliare o modificare il contenuto della stessa ordinanza, quand’anche eccepiti ma non fatti propri dal giudice *a quo* (*ex plurimis*, sentenze n. 203, n. 172, n. 149, n. 147, n. 119, n. 109, n. 49 e n. 35 del 2021, n. 35 del 2017 e n. 203 del 2016).

Da queste considerazioni discende l’estraneità rispetto al presente giudizio di legittimità costituzionale delle ulteriori censure sollevate dalla parte privata e della questione interpretativa che essa chiede di sottoporre alla Corte di giustizia con istanza di rinvio pregiudiziale (sentenza n. 49 del 2021).

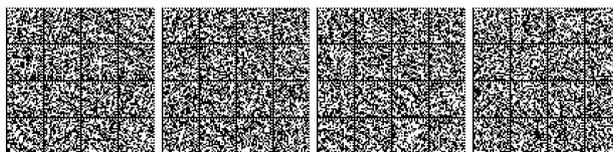
Quanto alla richiesta di autorimessione, questa Corte ha precisato che «[l]a possibilità che [la stessa] sollevi in via incidentale una questione davanti a sé si dà solo allorché dubiti della legittimità costituzionale di una norma, diversa da quella impugnata, che sia chiamata necessariamente ad applicare nell’*iter* logico per arrivare alla decisione sulla questione che le è stata sottoposta: in altri termini, si deve trattare di una questione che si presenti pregiudiziale alla definizione della questione principale e strumentale rispetto alla decisione da emanare (sentenze n. 122 del 1976, n. 195 del 1972 e n. 68 del 1961)» (sentenza n. 24 del 2018).

Nella specie, la questione avrebbe invece per oggetto la stessa norma denunciata dal rimettente, in quanto ritenuta lesiva di parametri diversi da quelli indicati nell’ordinanza di rimessione, sicché deve escludersi la sussistenza del nesso di pregiudizialità che consente a questa Corte di sollevare davanti a sé una questione in via incidentale (sentenza n. 203 del 2021).

4.- Ancora in via preliminare, deve essere precisato che la forma della sentenza non definitiva, in luogo dell’ordinanza, quale atto di promovimento del giudizio di legittimità costituzionale, non inficia di per sé l’ammissibilità delle questioni con essa proposte.

Alla sentenza non definitiva può essere, infatti, riconosciuto, sul piano sostanziale, il carattere dell’ordinanza di rimessione, sempre che il giudice *a quo* - come nel caso in esame - abbia disposto, in conformità a quanto previsto dall’art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), la sospensione del procedimento principale e la trasmissione del fascicolo alla cancelleria di questa Corte, dopo aver valutato la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione (in questi termini, tra le altre, sentenze n. 112 del 2021 e n. 153 del 2020).

5.- Prima di esaminare il merito delle questioni, occorre ricostruire la genesi della normativa censurata, che va letta alla luce dell’evoluzione della disciplina comunitaria in materia e di quella interna di recepimento, con la precisazione che, sin dal suo primo intervento nella materia in esame, il legislatore comunitario ha ritenuto necessario predisporre un quadro normativo comune attraverso uno strumento normativo, la direttiva, che consente di perseguire i suoi obiettivi valorizzando le specificità dei singoli Stati membri, che possono diversamente modulare le forme di realizzazione dello scopo indicato.



5.1.- Il punto di partenza di questo percorso può essere individuato nella direttiva 89/440/CEE del Consiglio, del 18 luglio 1989, che modifica la direttiva 71/305/CEE che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici. In particolare, l'art. 1, numero 2), della direttiva 89/440/CEE aveva aggiunto una serie di articoli nel corpo della direttiva 71/305/CEE del Consiglio, del 26 luglio 1971 e, tra questi, l'art. 1-ter, paragrafo 2, secondo cui «[l]'amministrazione aggiudicatrice può: - imporre al concessionario di affidare a terzi appalti corrispondenti a una percentuale minima del 30% del valore globale dei lavori oggetto della concessione, pur prevedendo la facoltà per i candidati di aumentare detta percentuale; questa percentuale minima deve figurare nel contratto di concessione di lavori; - oppure invitare i candidati concessionari a dichiarare nelle loro offerte la percentuale, ove sussista, del valore globale dei lavori oggetto della concessione che essi intendono affidare a terzi».

Questa previsione si inseriva in un contesto di significative innovazioni della disciplina *de qua*, nella quale si prevedeva, tra l'altro, che «[l]e amministrazioni aggiudicatrici che intendono ricorrere alla concessione di lavori pubblici rendono nota tale intenzione con un bando di gara», e che «[i] concessionari di lavori che non sono le amministrazioni aggiudicatrici e che intendono stipulare un appalto di lavori con un terzo, ai sensi dell'articolo 1-ter, paragrafo 4, fanno conoscere tale intenzione con un bando di gara» (così, rispettivamente, paragrafi 3 e 4 dell'art. 12 della direttiva 71/305/CEE, come novellato dall'art. 1, numero 12, della direttiva 89/440/CEE).

Le due direttive citate (71/305/CEE e 89/440/CEE) sono state abrogate dall'art. 36 della direttiva 93/37/CEE del Consiglio, del 14 giugno 1993, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, a sua volta abrogata dall'art. 82 della direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi.

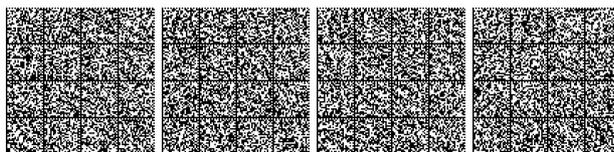
L'art. 3, paragrafo 2, della direttiva 93/37/CEE, riproducendo sostanzialmente quanto già disposto dalla direttiva 89/440/CEE, stabiliva che «[l]'amministrazione aggiudicatrice può: - imporre al concessionario di lavori pubblici di affidare a terzi appalti corrispondenti a una percentuale minima del 30% del valore globale dei lavori oggetto della concessione, pur prevedendo la facoltà per i candidati di aumentare tale percentuale. Detta percentuale minima deve figurare nel contratto di concessione di lavori; - oppure invitare i candidati concessionari a dichiarare nelle loro offerte la percentuale, ove sussista, del valore globale dei lavori oggetto della concessione che essi intendono affidare a terzi».

Analogamente a quanto previsto nella direttiva 89/440/CEE, si prevedeva altresì che la concessione di lavori pubblici dovesse avvenire previa pubblicazione di bando di gara (art. 11, paragrafo 3).

Nella direzione tracciata dal legislatore comunitario si collocava anche l'art. 2 della legge 11 febbraio 1994, n. 109 (Legge quadro in materia di lavori pubblici), che, già nel suo testo originario, trasformava in un obbligo la facoltà - prevista dalla normativa comunitaria - per l'amministrazione aggiudicatrice di imporre al concessionario di lavori pubblici di affidare a terzi appalti corrispondenti a una data percentuale minima. In particolare, si prevedeva che i «concessionari di lavori pubblici, [i] concessionari di esercizio di infrastrutture destinate al pubblico servizio, [le] società con capitale pubblico, in misura anche non prevalente, che abbiano ad oggetto della propria attività la produzione di beni o servizi non destinati ad essere collocati sul mercato in regime di libera concorrenza nonché, qualora operino in virtù di diritti speciali o esclusivi, [i] concessionari di servizi pubblici e [i] soggetti di cui alla direttiva 93/38/CEE del Consiglio, del 14 giugno 1993», «sono obbligati ad appaltare a terzi i lavori pubblici non realizzati direttamente o tramite imprese controllate [...]» (art. 2, commi 2, lettera b, e 4, della legge n. 109 del 1994).

Si prevedeva, altresì, una deroga, sia pure limitata ai soli «tre anni successivi alla data di entrata in vigore della [...] legge», nel senso che i soggetti di cui sopra potevano «far eseguire i lavori oggetto della concessione ad imprese collegate, nella misura massima del 30 per cento» (art. 2, comma 5, della legge n. 109 del 1994).

Il testo dell'art. 2 della legge n. 109 del 1994, prima di essere abrogato dall'art. 256 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE), ha subito ripetute e significative modifiche; tra queste merita di essere segnalata, ai fini del presente giudizio, quella operata dall'art. 7, comma 1, lettera a), della legge 1° agosto 2002, n. 166 (Disposizioni in materia di infrastrutture e trasporti), che, novellandolo, ha previsto, fra l'altro, che «[l]e amministrazioni aggiudicatrici possono imporre ai concessionari di lavori pubblici, con espressa previsione del contratto di concessione, di affidare a terzi appalti corrispondenti a una percentuale minima del 30 per cento del valore globale dei lavori oggetto della concessione oppure possono invitare i candidati concessionari a dichiarare nelle loro offerte la percentuale, ove sussista, del valore globale dei lavori oggetto della concessione che essi intendono affidare a terzi. Per la realizzazione delle opere previste nelle convenzioni già assentite alla data del 30 giugno 2002, ovvero rinnovate e prorogate ai sensi della legislazione vigente, i concessionari sono tenuti ad appaltare a terzi una percentuale minima del 40 per cento dei lavori [...]».



La previsione dell'obbligo era mantenuta, dunque, solo per le convenzioni già assentite alla data del 30 giugno 2002 e limitatamente a una percentuale minima del 40 per cento; per le restanti concessioni, invece, si ritornava alla previsione della possibilità per le amministrazioni aggiudicatrici di imporre l'obbligo di affidamento per la misura minima del 30 per cento.

Tornando alla normativa comunitaria, la direttiva 93/37/CEE, come detto, è stata abrogata dall'art. 82 della direttiva 2004/18/CE. A sua volta, l'art. 60 di quest'ultima, rubricato «Subappalto», ribadiva quanto già previsto nella disciplina comunitaria previgente, stabilendo che «[l]'amministrazione aggiudicatrice può: a) imporre al concessionario di lavori pubblici di affidare a terzi appalti corrispondenti a una percentuale non inferiore al 30% del valore globale dei lavori oggetto della concessione, pur prevedendo la facoltà per i candidati di aumentare tale percentuale; detta aliquota minima deve figurare nel contratto di concessione di lavori; oppure b) invitare i candidati concessionari a dichiarare essi stessi nelle loro offerte la percentuale, ove sussista, del valore globale dei lavori oggetto della concessione che intendono affidare a terzi».

Questa direttiva veniva recepita con il d.lgs. n. 163 del 2006, del quale rilevano, in questa sede, gli artt. 146 e 253, comma 25.

L'art. 146, rubricato «Obblighi e facoltà del concessionario in relazione all'affidamento a terzi di una parte dei lavori», riprendeva il contenuto dell'art. 60 della direttiva 2004/18/CE e dell'ultima versione dell'art. 2, comma 3, della legge n. 109 del 1994, stabilendo che «[...] la stazione appaltante può: a) imporre al concessionario di lavori pubblici di affidare a terzi appalti corrispondenti ad una percentuale non inferiore al 30% del valore globale dei lavori oggetto della concessione. Tale aliquota minima deve figurare nel bando di gara e nel contratto di concessione. Il bando fa salva la facoltà per i candidati di aumentare tale percentuale; b) invitare i candidati a dichiarare nelle loro offerte la percentuale, ove sussista, del valore globale dei lavori oggetto della concessione, che intendono appaltare a terzi».

Il comma 25 dell'art. 253, nell'ultimo testo in vigore, prevedeva, invece, un regime transitorio per «i titolari di concessioni già assentite alla data del 30 giugno 2002, ivi comprese quelle rinnovate o prorogate ai sensi della legislazione successiva», i quali erano «tenuti ad affidare a terzi una percentuale minima del 60 per cento dei lavori, agendo, esclusivamente per detta quota, a tutti gli effetti come amministrazioni aggiudicatrici».

Dunque, la previsione dell'art. 146 operava per le concessioni affidate mediante gara (come si deduce dal secondo periodo della lettera a), mentre quella dell'art. 253, comma 25, concerneva le concessioni già assentite e quelle rinnovate o prorogate.

Da ultimo, la direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, ha innovato la disciplina della materia di cui si discute. In particolare, in questa sede, rileva sia la previsione per cui la nuova normativa europea trova applicazione, oltre che per le concessioni di lavori, anche per le concessioni di servizi, sia la circostanza, rilevata anche dal rimettente, che la stessa normativa non prevede un obbligo di esternalizzazione.

In definitiva, la disamina dell'evoluzione normativa a livello europeo restituisce l'immagine di una disciplina in costante oscillazione ma comunque piuttosto stabile nell'escludere un radicale obbligo di affidamento a terzi, finanche per le concessioni già assentite, rinnovate o prorogate.

5.2.- Nella cornice normativa così definita si colloca il censurato principio e criterio direttivo della legge di delega n. 11 del 2016, recante, tra l'altro, disposizioni per l'attuazione di alcune direttive e, tra queste, della citata direttiva 2014/23/UE.

L'art. 1, comma 1, lettera iii), della legge in parola prevede, infatti, l'«obbligo per i soggetti pubblici e privati, titolari di concessioni di lavori o di servizi pubblici già esistenti o di nuova aggiudicazione, di affidare una quota pari all'80 per cento dei contratti di lavori, servizi e forniture relativi alle concessioni di importo superiore a 150.000 euro mediante procedura ad evidenza pubblica».

Si stabilisce, inoltre, «che la restante parte possa essere realizzata da società in house per i soggetti pubblici ovvero da società direttamente o indirettamente controllate o collegate per i soggetti privati, ovvero tramite operatori individuati mediante procedure ad evidenza pubblica, anche di tipo semplificato».

Infine, si dispone che siano affidate all'ANAC le «modalità di verifica del rispetto di tali previsioni [...], introducendo clausole sociali per la stabilità del personale impiegato e per la salvaguardia delle professionalità e prevedendo, per le concessioni già in essere, un periodo transitorio di adeguamento non superiore a ventiquattro mesi ed escludendo



dal predetto obbligo unicamente le concessioni in essere o di nuova aggiudicazione affidate con la formula della finanza di progetto e le concessioni in essere o di nuova aggiudicazione affidate con procedure di gara ad evidenza pubblica secondo il diritto dell'Unione europea per le quali continuano comunque ad applicarsi le disposizioni in materia di affidamento di contratti di appalto vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge».

5.2.1.- Un tale principio e criterio direttivo non era presente nel testo del disegno di legge presentato dal Governo al Senato della Repubblica (AS n. 1678), comunicato alla Presidenza dell'Assemblea il 18 novembre 2014. La sua introduzione si deve, invece, all'approvazione, nella seduta del 20 maggio 2015 dell'8a Commissione permanente del Senato (Lavori pubblici, comunicazioni), di un emendamento, presentato dai relatori del disegno stesso. In particolare, nella sua primigenia versione, l'obbligo concerneva «tutti i contratti di lavori, servizi e forniture relativi alle concessioni» e si prevedeva «un periodo transitorio di adeguamento non superiore a dodici mesi».

Anche il testo licenziato dall'Assemblea del Senato il 18 giugno 2015 - che pure limitava la portata generale della disposizione, circoscrivendone l'applicabilità alle concessioni di importo superiore a 150.000 euro ed escludendo quelle affidate con la formula della finanza di progetto, oltre che con procedura di gara ad evidenza pubblica - continuava a prevedere che l'obbligo di affidamento mediante procedura ad evidenza pubblica riguardasse «tutti i contratti di lavori, servizi e forniture relativi» alla concessione.

Nel corso dell'esame del disegno di legge alla Camera dei deputati la portata assoluta dell'obbligo è stata sostituita con la previsione della misura dell'80 per cento dei contratti di lavori, servizi e forniture (stabilendo, peraltro, che il restante 20 per cento possa essere realizzato da società in house per i soggetti pubblici e da società controllate o collegate per i soggetti privati), e la durata massima del periodo transitorio di adeguamento è stata portata a ventiquattro mesi.

5.3.- La sostanza normativa del suddetto principio e criterio direttivo (almeno per la parte qui censurata) è stata pressoché integralmente riprodotta nell'art. 177, comma 1, del d.lgs. n. 50 del 2016. Il comma 2 di questo articolo ha individuato in ventiquattro mesi il termine del periodo di adeguamento, conformemente a quanto previsto nella legge di delega. Infine, il comma 3 ha rimesso ad apposite linee guida dell'ANAC il compito di definire le modalità di verifica del rispetto del limite di cui al comma 1, prevedendo una penale «[n]el caso di reiterate situazioni di squilibrio per due anni consecutivi».

In attuazione di quanto disposto da quest'ultimo comma, l'ANAC ha approvato la delibera n. 614 del 2018, recante le linee guida n. 11, impugnate dalla A2A nel giudizio amministrativo di prime cure. Le suddette linee guida sono state poi oggetto di aggiornamento ad opera della delibera 26 giugno 2019, n. 570 (Linee Guida n. 11 recanti «Indicazioni per la verifica del rispetto del limite di cui all'articolo 177, comma 1, del codice, da parte dei soggetti pubblici o privati titolari di concessioni di lavori, servizi pubblici o forniture già in essere alla data di entrata in vigore del codice non affidate con la formula della finanza di progetto ovvero con procedure di gara ad evidenza pubblica secondo il diritto dell'Unione europea»).

Il termine del periodo di adeguamento, previsto dal comma 2, primo periodo, dell'art. 177, è stato a più riprese prorogato, essendo stato differito al 31 dicembre 2019, al 31 dicembre 2020, al 31 dicembre 2021 e, da ultimo - con l'art. 47-ter del decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77 (Governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure), convertito, con modificazioni, nella legge 29 luglio 2021, n. 108 - al 31 dicembre 2022.

Intervenendo in sede consultiva, il Consiglio di Stato ha ritenuto il relativo schema di decreto legislativo un «coerente, ma parziale, recepimento del punto *iii*) della legge delega» e ne ha sottolineato «la efficacia retroattiva connessa direttamente alla previsione» della stessa delega, in ragione della sua applicabilità alle sole concessioni già in essere e non anche alle nuove concessioni (così Consiglio di Stato, adunanza della Commissione speciale del 21 marzo 2016, parere 1° aprile 2016, n. 855, sullo «[s]chema di decreto legislativo recante “Codice degli appalti pubblici e dei contratti di concessione”, ai sensi dell'articolo 1, comma 3, della legge 28 gennaio 2016, n. 11»). Con specifico riguardo a questo profilo, il Consiglio di Stato ha aggiunto che per le nuove concessioni «il problema, a regime, potrebbe non porsi», in ragione del fatto «che, almeno in linea teorica, tutte le nuove concessioni, affidate dopo l'entrata in vigore del codice, dovrebbero essere affidate con la formula della finanza di progetto ovvero con procedura di gara ad evidenza pubblica».

Proprio quest'ultima considerazione avvalorata la dichiarata (in sede di lavori parlamentari) *ratio* dell'intervento legislativo realizzato attraverso le disposizioni censurate; non sembra esservi dubbio, infatti, sulle finalità perseguite dal legislatore delegante e realizzate da quello delegato, costituendo l'art. 177 «la conferma della necessità di imporre



regole concorrenziali, seppure a valle, in una certa misura, quando sono mancate le gare a monte» (in questi termini, Consiglio di Stato, sezione prima, parere 28 aprile 2020, n. 823, reso su richiesta del Ministero dell'economia e delle finanze sullo «[s]chema di contratto standard per l'affidamento della progettazione, costruzione e gestione di opere pubbliche a diretto utilizzo della pubblica amministrazione da realizzare in partenariato pubblico-privato»).

6.- Alla luce dell'inquadramento normativo fin qui operato è possibile affrontare innanzitutto il profilo della rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale della normativa censurata. L'odierno rimettente si trova a dover decidere sull'appello promosso dalla A2A avverso la sentenza del TAR Lazio n. 9309 del 2019, con la quale - come detto - è stato dichiarato inammissibile il ricorso promosso dalla stessa società nei confronti delle linee guida n. 11, attuative dell'art. 177, comma 3, del d.lgs. n. 50 del 2016.

Dopo aver superato le ragioni, ritenute non condivisibili, che avevano portato il giudice di primo grado a escludere l'ammissibilità del ricorso di A2A, il Consiglio di Stato esamina in via preliminare le eccezioni di illegittimità costituzionale prospettate dalla ricorrente e, con la sentenza non definitiva con la quale decide l'ammissibilità del ricorso, le accoglie - sia pure in parte - sollevando le odierne questioni di legittimità costituzionale sul principio e criterio direttivo contenuto nella legge di delega e sulla norma recata dal decreto legislativo, muovendo dal presupposto dell'identità sostanziale delle due disposizioni censurate.

Il Consiglio di Stato ha pertanto motivato in modo non implausibile la rilevanza delle questioni prospettate; né, d'altra parte, alcuna eccezione di inammissibilità è formulata al riguardo dall'Avvocatura generale dello Stato.

7.- Quanto al merito delle censure, occorre anzitutto verificare la praticabilità dell'interpretazione conforme a Costituzione, patrocinata, come primo argomento difensivo, dalla A2A.

7.1.- Si tratta, invero, di un percorso interpretativo già esplorato dal rimettente, che ne ha escluso la praticabilità, ritenendo che «la pur suggestiva interpretazione costituzionalmente orientata [...] proposta da A2A» si scontrerebbe, sia con il tenore letterale delle disposizioni censurate, sia con la *ratio* dell'intervento legislativo, finendo con il rimettere «alla sola volontà del concessionario» la scelta sull'esternalizzazione senza alcuna indicazione dei «criteri, oggettivi e inequivoci», cui tale decisione dovrebbe essere improntata.

Come viene ricordato nell'atto di promovimento, la tesi proposta dall'appellante è stata già respinta dallo stesso Consiglio di Stato in sede consultiva, in occasione sia del parere reso sul decreto correttivo al codice dei contratti pubblici (Commissione speciale, parere 30 marzo 2017, n. 782), sia di quello sulle linee guida ANAC n. 11 (Commissione speciale, parere 20 giugno 2018, n. 1582).

7.2.- Nell'atto di costituzione nell'odierno giudizio di legittimità costituzionale la A2A - con uno sforzo interpretativo chiaramente volto a limitare la portata della normativa censurata - ritiene possibile leggere la disposizione di cui all'art. 177 nel senso che «l'obbligo di affidare mediante procedura di gara [...] si applichi solo all'80% delle attività oggetto della concessione (e non delle prestazioni a esse funzionali/strumentali) che per scelta il concessionario dovesse affidare a terzi».

In tal senso deporrebbero sia il dato letterale della disposizione (che fa riferimento ai «contratti [...] relativi alle concessioni»), sia la salvezza accordata, nel suo *incipit*, all'art. 7 cod. contratti pubblici, che consente l'affidamento diretto a imprese collegate. Ciò che confermerebbe l'intenzione del legislatore di non riferire le percentuali dell'80 e del 20 per cento al complesso delle attività oggetto della concessione, ma solo a quelle che lo stesso concessionario intenda esternalizzare.

7.3.- In senso ostativo a tale lettura militano, tuttavia, diverse ragioni, desumibili, in primis, dall'interpretazione letterale delle disposizioni de quibus. Da questo punto di vista, il dato letterale risulta inequivoco nel riferire la quota percentuale da affidare mediante procedura a evidenza pubblica a tutti i contratti di lavori, servizi e forniture relativi alla concessione di cui si discute.

Né ad esiti differenti si perviene seguendo altri approcci ermeneutici. Si è già detto della ragione storica che ha caratterizzato l'evoluzione normativa in materia e, in particolare, la disciplina oggi censurata, diretta, in tutta evidenza, a recuperare a valle il deficit di concorrenza registrato al momento dell'affidamento della concessione, in linea con il crescente favor espresso dal legislatore europeo e interno nei confronti delle procedure pro-concorrenziali.

Nemmeno sul piano dell'interpretazione sistematica sembra di poter pervenire a conclusioni diverse. Al riguardo, come questa Corte ha avuto modo di precisare in relazione al divieto del cosiddetto gold plating, si registra «una linea restrittiva del ricorso all'affidamento diretto che è costante nel nostro ordinamento da oltre dieci anni, e che costituisce la risposta all'abuso di tale istituto da parte delle amministrazioni nazionali e locali, come emerge dalla relazione AIR dell'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC), relativa alle Linee guida per l'istituzione dell'elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società in house, ai sensi dell'art. 192 del codice dei contratti pubblici» (sentenza n. 100 del 2020).



Di particolare significato risultano, infine, le affermazioni contenute nei due pareri del Consiglio di Stato richiamati dall'odierno rimettente.

Nel primo (parere n. 782 del 2017), relativo alle disposizioni integrative e correttive al d.lgs. n. 50 del 2016, il Consiglio di Stato ha posto come condizione della legittimità del decreto correttivo l'espunzione dal testo (poi avvenuta) della previsione secondo cui l'art. 177 non avrebbe dovuto riguardare la manutenzione ordinaria o i contratti eseguiti direttamente dai concessionari, giacché un tale «importante temperamento dell'obbligo di esternalizzazione dell'80%» sarebbe risultato «in evidente distonia con il criterio di delega di cui alla lett. iii) del comma 1 dell'art. 1 della legge n. 11 del 2016».

Nel secondo parere (n. 1582 del 2018), reso sullo schema di linee guida successivamente approvate con la delibera n. 614 del 2018, si afferma con altrettanta chiarezza che «non può essere condivisa» la tesi riferita dall'ANAC e sostenuta da alcuni stakeholder, secondo cui la quota percentuale dovrebbe avere a riferimento «non già il totale delle prestazioni oggetto dell'originaria concessione comprensive del valore delle prestazioni effettuate in proprio [...], ma le sole prestazioni che il concessionario non è capace di svolgere direttamente e per le quali sia già intervenuta, o si intenda adottare, una esternalizzazione a mezzo di contratti di appalto stipulati con società in house, collegate o comunque con altri soggetti privati».

Nel medesimo parere, nondimeno, il Consiglio di Stato precisa come - stante l'impraticabilità di un'interpretazione che escluda la produzione in proprio dal computo della quota percentuale da esternalizzare - «non si [possa] al contempo non segnalare la sussistenza di alcuni dubbi di costituzionalità della norma così interpretata», individuando una «contraddizione con i principi scaturenti dall'art. 41 Cost.».

7.4.- Per le ragioni anzidette si deve quindi ritenere - conformemente a quanto sostenuto dal rimettente - che quella avversata dall'appellante sia l'unica interpretazione plausibile, oltre che conforme al criterio direttivo di cui alla legge delega.

8.- Le questioni sollevate in riferimento agli artt. 3, primo comma, e 41, primo comma, Cost. sono fondate.

8.1.- Le articolate censure mosse dal rimettente in riferimento agli indicati parametri costituzionali possono essere così sintetizzate.

Innanzitutto, il Consiglio di Stato ritiene che l'obbligo di dismissione totalitaria previsto dalle disposizioni di legge censurate, ancorché finalizzato a sanare l'originario contrasto con i principi comunitari di libera concorrenza determinatosi in occasione dell'affidamento senza gara della concessione, si traduca in un impedimento assoluto e definitivo a proseguire l'attività economica privata, comunque intrapresa ed esercitata in base ad un titolo amministrativo legittimo sul piano interno, secondo le disposizioni di legge all'epoca vigenti, con conseguente violazione dell'art. 41 Cost.

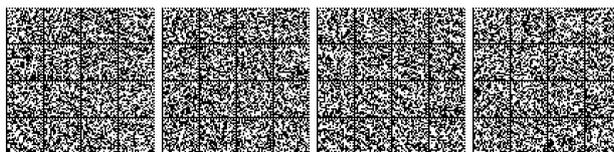
Le norme censurate determinerebbero, altresì, uno snaturamento del ruolo del privato concessionario, ridotto, secondo il rimettente, a mera stazione appaltante in contrasto sempre con l'art. 41 Cost.

La scelta legislativa operata con le norme censurate non sarebbe inoltre equilibrata, risultando in essa del tutto trascurate le legittime aspettative dei concessionari - contrapposte a quelle di tutela della concorrenza e del mercato - di proseguire l'attività economica in corso di svolgimento, con conseguente violazione dell'art. 3 Cost.

Sarebbe infine illegittima, sempre in riferimento al parametro costituzionale da ultimo indicato, la previsione di un indistinto e generalizzato obbligo di dismissione «indipendentemente dalla effettiva dimensione della struttura imprenditoriale che gestisce la concessione, dall'oggetto e dall'importanza del settore strategico cui si riferisce la concessione, oltre che dal suo valore economico e dal fatto che il contratto di concessione fosse ancora in vigore al momento dell'entrata in vigore dell'art. 177 D.Lgs. n. 50 del 2016, ovvero se la concessione fosse scaduta e che versasse in una situazione di proroga, di fatto o meno».

8.2.- Come si evince dalla sintetica descrizione delle censure formulate dal rimettente, le questioni prospettate nell'odierno giudizio in riferimento all'art. 41 Cost. sono legate in modo pressoché inscindibile a quelle elaborate con riferimento all'art. 3 Cost., ritenendo, il giudice *a quo*, che nel caso di specie la limitazione della libertà di iniziativa economica privata derivante dalle norme censurate trasmodi intollerabilmente in una irragionevole compressione di detta libertà.

Tale lettura appare coerente con la giurisprudenza costituzionale in tema di restrizioni della libertà di iniziativa economica privata, che ne ha individuato il limite insuperabile nell'arbitrarietà e nell'incongruenza - e quindi nell'irragionevolezza - delle misure restrittive adottate per assicurare l'utilità sociale. Questa Corte ha, infatti, «costantemente negato che sia "configurabile una lesione della libertà d'iniziativa economica allorché l'apposizione di limiti di ordine generale al suo esercizio corrisponda all'utilità sociale", oltre, ovviamente, alla protezione di valori primari attinenti



alla persona umana, ai sensi dell'art. 41, secondo comma, Cost., purché, per un verso, l'individuazione dell'utilità sociale "non appaia arbitraria" e, "per altro verso, gli interventi del legislatore non la perseguano mediante misure palesemente incongrue" (*ex plurimis*, sentenze n. 247 e n. 152 del 2010; n. 167 del 2009)» (sentenza n. 56 del 2015).

Le censure prospettate in riferimento agli artt. 3, primo comma, e 41, primo comma, Cost. possono quindi essere esaminate congiuntamente.

8.3.- Nel caso oggetto del presente giudizio, i vincoli frapposti dalle norme denunciate alla piena esplicazione della libertà di iniziativa economica non consistono, come più frequentemente accade, in misure che, al fine di assicurarne l'utilità o i fini sociali, limitano il normale dispiegarsi di tale libertà in un ambiente di libera concorrenza tra imprese, ma sono costituiti da misure espressamente dirette a favorire l'apertura alla concorrenza, attraverso la restituzione al mercato di segmenti di attività ad esso sottratti, in quanto oggetto di concessioni a suo tempo affidate senza gara alle imprese concessionarie. A questo fine è precisamente orientato, come visto, l'obbligo imposto ai concessionari di esternalizzare, mediante affidamenti a terzi con procedura di evidenza pubblica, l'80 per cento dei contratti relative alle concessioni, nonché di realizzare la restante parte tramite società in house, quanto ai soggetti pubblici, o società controllate o collegate, quanto ai soggetti privati, ovvero tramite operatori individuati mediante procedura ad evidenza pubblica, anche di tipo semplificato.

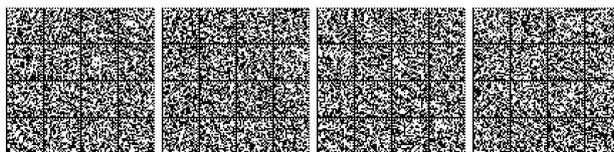
In questo contesto, ciò di cui il rimettente si duole è la ritenuta eccessiva gravosità di un intervento legislativo che, pur perseguendo l'apprezzabile finalità di assicurare la massima apertura possibile al mercato delle commesse pubbliche - quindi una finalità che attiene proprio al libero esercizio dell'attività di impresa - avrebbe oltrepassato i limiti segnati dalla ragionevolezza, imponendo un obbligo generalizzato di affidamento all'esterno con procedura ad evidenza pubblica della gran parte dei contratti di lavori, servizi e forniture relativi alle concessioni affidate in passato in via diretta e di dismissione, comunque a favore di imprese formalmente distinte, anche della restante parte. Con la conseguenza che il concessionario, anziché poter decidere se eseguire esso stesso o esternalizzare, in tutto o in parte, le prestazioni oggetto della concessione, è obbligato ad affidarle nella loro totalità a terzi, ciò che finirebbe per snaturare la sua stessa attività imprenditoriale, ridotta in questo modo all'attività burocratica propria di una stazione appaltante.

La libertà di iniziativa economica privata risulta così invocata dal giudice *a quo* quale limite "interno" alle misure finalizzate ad assicurare la concorrenza, esse stesse dirette a garantire la medesima libertà di iniziativa economica.

8.4.- Questa Corte è dunque chiamata a verificare in che misura la libertà di iniziativa economica garantita dall'art. 41 Cost. - da leggere oggi anche alla luce dei Trattati e, in generale, del diritto dell'Unione europea, costituito, per quanto qui interessa, dalla normativa di cui si è descritta sopra l'evoluzione - possa essere limitata in nome della tutela della concorrenza, la quale, in quanto funzionale al libero esplicarsi dell'attività di impresa, trova nella medesima previsione il suo fondamento costituzionale (tra le più recenti, sentenze n. 129 e n. 7 del 2021, e n. 168 del 2020).

In questa prospettiva, libera iniziativa economica e limiti al suo esercizio devono costituire oggetto, nel quadro della garanzia offerta dall'art. 41 Cost. - considerato sia nel suo primo comma, espressamente individuato dal rimettente come parametro di legittimità costituzionale, sia nei due commi successivi che, della invocata libertà, definiscono portata e limiti - di una complessa operazione di bilanciamento. In essa vengono in evidenza, per un verso, il contesto sociale ed economico di riferimento e le esigenze generali del mercato in cui si realizza la libertà di impresa, e, per altro verso, le legittime aspettative degli operatori, in particolare quando essi abbiano dato avvio, sulla base di investimenti e di programmi, a un'attività imprenditoriale in corso di svolgimento. E al riguardo si deve sottolineare che uno degli aspetti caratterizzanti della libertà di iniziativa economica è costituito dalla possibilità di scelta spettante all'imprenditore: scelta dell'attività da svolgere, delle modalità di reperimento dei capitali, delle forme di organizzazione della stessa attività, dei sistemi di gestione di quest'ultima e delle tipologie di corrispettivo.

Se, dunque, legittimamente in base a quanto previsto all'art. 41 Cost., il legislatore può intervenire a limitare e conformare la libertà d'impresa in funzione di tutela della concorrenza, nello specifico ponendo rimedio *ex post* al *vulnus* conseguente a passati affidamenti diretti avvenuti al di fuori delle regole del mercato, il perseguimento di tale finalità incontra pur sempre il limite della ragionevolezza e della necessaria considerazione di tutti gli interessi coinvolti. La libertà d'impresa non può subire infatti, nemmeno in ragione del doveroso obiettivo di piena realizzazione dei principi della concorrenza, interventi che ne determinino un radicale svuotamento, come avverrebbe nel caso di un completo sacrificio della facoltà dell'imprenditore di compiere le scelte organizzative che costituiscono tipico oggetto della stessa attività d'impresa.



8.5.- Alla luce delle considerazioni svolte, si deve ritenere che la previsione dell'obbligo a carico dei titolari di concessioni già in essere, non assegnate con la formula della finanza di progetto o con procedure a evidenza pubblica, di affidare completamente all'esterno l'attività oggetto di concessione - mediante appalto a terzi dell'80 per cento dei contratti inerenti alla concessione stessa e mediante assegnazione a società in house o comunque controllate o collegate del restante 20 per cento - costituisca una misura irragionevole e sproporzionata rispetto al pur legittimo fine perseguito, in quanto tale lesiva della libertà di iniziativa economica, con la conseguenza dell'illegittimità costituzionale dell'art. 177, comma 1, del d.lgs. n. 50 del 2016 e dell'art. 1, comma 1, lettera *iii*), della legge n. 11 del 2016, per violazione degli artt. 3, primo comma, e 41, primo comma, Cost.

8.5.1.- L'irragionevolezza dell'obbligo censurato si collega innanzitutto alle dimensioni del suo oggetto: come detto, la parte più grande delle attività concesse deve essere appaltata a terzi e la modesta percentuale restante non può comunque essere compiuta direttamente. L'impossibilità per l'imprenditore concessionario di conservare finanche un minimo di residua attività operativa trasforma la natura stessa della sua attività imprenditoriale, e lo tramuta da soggetto (più o meno direttamente) operativo in soggetto preposto ad attività esclusivamente burocratica di affidamento di commesse, cioè, nella sostanza, in una stazione appaltante. Né vale in proposito osservare che resterebbero comunque garantiti i profitti della concessione, giacché, anche a prescindere da ogni considerazione di merito al riguardo, è evidente che la garanzia della libertà di impresa non investe soltanto la prospettiva del profitto ma attiene anche, e ancor prima, alla libertà di scegliere le attività da intraprendere e le modalità del loro svolgimento.

Al riguardo giova richiamare quanto affermato da questa Corte, secondo cui «[n]on è [...] contestabile che la garanzia posta nel primo comma [dell'art. 41 Cost.] nell'ambito circoscritto dai successivi due capoversi riguarda non soltanto la fase iniziale di scelta dell'attività, ma anche i successivi momenti del suo svolgimento; ed è ugualmente certo che, poiché l'autonomia contrattuale in materia commerciale è strumentale rispetto all'iniziativa economica, ogni limite posto alla prima si risolve in un limite della seconda, ed è legittimo, perciò, solo se preordinato al raggiungimento degli scopi previsti o consentiti dalla Costituzione» (sentenza n. 30 del 1965).

Un ulteriore indice della irragionevolezza del vincolo, così come definito dalla previsione censurata, è costituito dalla sua mancata differenziazione o graduazione in ragione di elementi rilevanti, nel ricordato bilanciamento, per l'apprezzamento dello stesso interesse della concorrenza, quali fra gli altri le dimensioni della concessione - apparendo a tale fine di scarso rilievo la prevista soglia di applicazione alle concessioni di importo superiore a 150.000 euro, normalmente superata dalla quasi totalità delle concessioni -, le dimensioni e i caratteri del soggetto concessionario, l'epoca di assegnazione della concessione, la sua durata, il suo oggetto e il suo valore economico.

Nello stabilire un obbligo di tale incisività e ampiezza applicativa il legislatore ha poi omesso del tutto di considerare l'interesse dei concessionari che, per quanto possano godere tuttora di una posizione di favore derivante dalla concessione ottenuta in passato, esercitano nondimeno un'attività di impresa per la quale hanno sostenuto investimenti e fatto programmi, riponendo un relativo affidamento nella stabilità del rapporto instaurato con il concedente. Affidamento che riguarda, inoltre, anche al di là dell'impresa e delle sue sorti, la prestazione oggetto della concessione, e quindi l'interesse del concedente, degli eventuali utenti del servizio, nonché del personale occupato nell'impresa. Interessi tutti che, per quanto comprimibili nel bilanciamento con altri ritenuti meritevoli di protezione da parte del legislatore, non possono essere tuttavia completamente pretermessi, come risulta essere accaduto invece nella scelta legislativa in esame.

8.5.2.- Per queste stesse ragioni, l'introduzione di un obbligo radicale e generalizzato di esternalizzazione, come quello disposto nella normativa censurata, non supera nemmeno - nello scrutinio del bilanciamento operato fra diritti di pari rilievo - la doverosa verifica di proporzionalità.

Per quanto la misura prevista possa in astratto apparire idonea rispetto al fine di ripristinare condizioni di piena concorrenza, non si può certo dire che con essa il legislatore abbia dato la preferenza al "mezzo più mite" fra quelli idonei a raggiungere lo scopo, scegliendo, fra i vari strumenti a disposizione, quello che determina il sacrificio minore (sentenze n. 202 del 2021, n. 119 del 2020 e n. 179 del 2019).

In questa logica, lo stesso legislatore sarebbe stato tenuto a perseguire l'obiettivo di tutela della concorrenza, non attraverso una misura radicale e ad applicazione indistinta, ma calibrando l'obbligo di affidamento all'esterno sulle varie e alquanto differenziate situazioni concrete, attenuandone la radicalità, se del caso attraverso una modulazione dei tempi, ovvero limitandolo ed escludendolo, ad esempio, laddove la posizione del destinatario apparisse particolarmente



meritevole di protezione, e comunque in definitiva dando evidenza alle circostanze rilevanti in funzione di un adeguato bilanciamento dei due diversi aspetti della libertà di impresa, costituiti, come visto, dalla aspirazione a proseguire un'attività in atto, da un lato, e dall'esigenza di assicurare la piena concorrenza, dall'altro.

In conclusione, se la previsione legislativa di obblighi a carico dei titolari delle concessioni in essere, a suo tempo affidate in maniera non concorrenziale, può risultare necessaria nella corretta prospettiva di ricondurre al mercato settori di attività ad esso sottratti, le misure da assumere a tale fine non possono non tenere conto di tutto il quadro degli interessi rilevanti e operarne una ragionevole composizione, nella consapevolezza della complessità, come visto, delle scelte inerenti alla tutela da accordare alla libertà di iniziativa economica. Complessità - e quindi difficoltà nella concreta composizione a sistema degli interessi in gioco - che, d'altra parte, non sembra essere sfuggita allo stesso legislatore, che ha prorogato più volte il termine per l'adeguamento, fissandolo, da ultimo, al 31 dicembre 2022.

9.- Dall'illegittimità costituzionale dell'art. 177, comma 1, del d.lgs. n. 50 del 2016 deriva l'illegittimità costituzionale dei successivi commi 2 e 3. Come precisato in precedenza, il comma 2 fissa il termine per l'adeguamento delle concessioni a quanto previsto dal comma 1, mentre il comma 3 disciplina la verifica del rispetto dei limiti di cui al predetto comma 1. Le disposizioni di cui ai commi 2 e 3 integrano dunque la normativa recata dal comma 1, costituendo un insieme organico, espressivo di una logica unitaria, che trova il suo fulcro nell'obbligo di affidamento previsto nel comma 1, e devono pertanto seguire la stessa sorte.

Va perciò dichiarata in via consequenziale l'illegittimità costituzionale delle restanti disposizioni dell'art. 177, commi 2 e 3, del d.lgs. n. 50 del 2016.

10.- Sono assorbite le censure prospettate dal rimettente in riferimento all'art. 97, secondo comma, Cost.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, lettera iii), della legge 28 gennaio 2016, n. 11 (Deleghe al Governo per l'attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture) e dell'art. 177, comma 1, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici);

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 dell'art. 177, commi 2 e 3, del d.lgs. n. 50 del 2016.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 ottobre 2021.

F.to:

Giancarlo CORAGGIO, *Presidente*

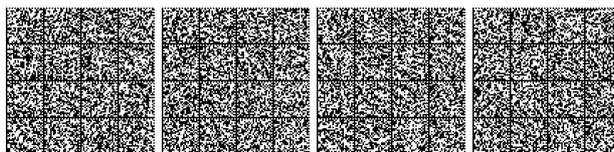
Daria de PRETIS, *Redattrice*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 23 novembre 2021.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA



ALLEGATO:
Ordinanza letta all'udienza del 5 ottobre 2021

ORDINANZA

Visti gli atti relativi al giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, lettera *iii*), della legge 28 gennaio 2016, n. 11 (Deleghe al Governo per l'attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture) e dell'art. 177, comma 1, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici), promosso con sentenza non definitiva del Consiglio di Stato, sezione quinta, del 19 agosto 2020 (r. o. n. 166 del 2020). Rilevato che nel giudizio sono intervenuti ad adiuvandum, con distinti atti, e-distribuzione spa e l'Associazione italiana società concessionarie autostrade e trafori (AISCAT); che e-distribuzione spa espone: di essere concessionaria del servizio pubblico di distribuzione di energia elettrica su gran parte del territorio nazionale; di aver partecipato alla consultazione indetta dall'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) per l'adozione delle linee guida di attuazione del censurato art. 177; di essere destinataria di queste ultime e di averle impugnate dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio con ricorso dichiarato inammissibile; che AISCAT espone: di essere un'associazione delle società concessionarie nell'ambito delle autostrade e dei trafori; di aver impugnato le anzidette linee guida dinanzi al TAR Lazio con ricorso dichiarato inammissibile; di aver proposto appello avverso questa decisione dinanzi al Consiglio di Stato, che ha sospeso il giudizio in attesa del pronunciamento di questa Corte sulle odierne questioni di legittimità costituzionale; che, per tali ragioni, entrambe le intervenienti assumono di essere legittimate ad intervenire, in quanto portatrici di un interesse immediato e diretto al rapporto sostanziale dedotto in giudizio. Considerato che l'art. 4, comma 7, delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale stabilisce che «[n]ei giudizi in via incidentale possono intervenire i titolari di un interesse qualificato, inerente in modo diretto e immediato al rapporto dedotto in giudizio»; e che tale disposizione recepisce la costante giurisprudenza di questa Corte (*ex plurimis*, sentenze n. 128 e n. 46 del 2021; ordinanza allegata alla sentenza n. 180 del 2021), secondo cui la partecipazione al giudizio incidentale di legittimità costituzionale è circoscritta, di norma, alle parti del giudizio *a quo*, oltre che al Presidente del Consiglio dei ministri e, nel caso di legge regionale, al Presidente della Giunta regionale (artt. 3 e 4 delle Norme integrative); che, pertanto, l'incidenza sulla posizione soggettiva dell'interveniente deve derivare non già, come per tutte le altre situazioni sostanziali disciplinate dalla disposizione denunciata, dalla pronuncia di questa Corte sulla legittimità costituzionale della legge stessa, ma dall'immediato effetto che detta pronuncia produce sul rapporto sostanziale oggetto del giudizio *a quo* (*ex multis*, sentenze n. 46 del 2021, n. 98 del 2019 e n. 345 del 2005); che, nel caso in esame, gli intervenienti non sono titolari di un interesse direttamente riconducibile all'oggetto del giudizio principale, bensì di un interesse riflesso all'accoglimento della questione; che, pertanto, gli interventi di e-distribuzione spa e dell'Associazione italiana società concessionarie autostrade e trafori (AISCAT) devono essere dichiarati inammissibili.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara inammissibili gli interventi di e-distribuzione spa e dell'Associazione italiana società concessionarie autostrade e trafori (AISCAT).

F.to: Giancarlo Coraggio, *Presidente*

T_210218



N. 219

Sentenza 6 ottobre - 23 novembre 2021

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Edilizia e urbanistica - Norme della Regione Calabria - Interventi edilizi straordinari - Modifica della disciplina e proroga del termine di presentazione delle istanze - Violazione della competenza legislativa esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente, del principio di leale collaborazione e riduzione dello standard di tutela del paesaggio - Illegittimità costituzionale.

- Legge della Regione Calabria 2 luglio 2020, n. 10, artt. 2, 3, commi 1 e 3, e 4, commi 1 e 2, lettera *b*).
- Costituzione, artt. 9 e 117, secondo comma, lettera *s*), e principio di leale collaborazione.

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 degli artt. 2, 3, commi 1 e 3, e 4, commi 1 e 2, lettera *b*), della legge della Regione Calabria 2 luglio 2020, n. 10, recante «Modifiche e integrazioni al Piano Casa (legge regionale 11 agosto 2010, n. 21)», promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato il 25-28 agosto 2020, depositato in cancelleria il 28 agosto 2020, iscritto al n. 72 del registro ricorsi 2020 e pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 42, prima serie speciale, dell'anno 2020.

Visto l'atto di costituzione della Regione Calabria;

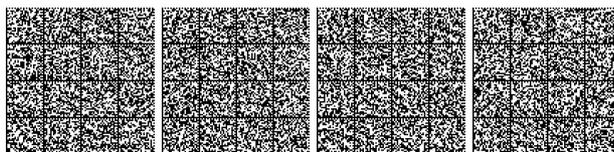
udito nell'udienza pubblica del 5 ottobre 2021 il Giudice relatore Silvana Sciarra;

uditi l'avvocato dello Stato Marco Corsini per il Presidente del Consiglio dei ministri e l'avvocato Domenico Gullo per la Regione Calabria, quest'ultimo in collegamento da remoto, ai sensi del punto 1) del decreto del Presidente della Corte del 18 maggio 2020;

deliberato nella camera di consiglio del 6 ottobre 2021.

Ritenuto in fatto

1.- Con ricorso notificato il 25-28 agosto 2020, depositato il 28 agosto 2020 e iscritto al n. 72 del registro ricorsi 2020, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso questioni di legittimità costituzionale, in via principale, degli artt. 2, 3, commi 1 e 3, e 4, commi 1 e 2, lettera *b*), della legge della Regione Calabria 2 luglio 2020, n. 10, recante «Modifiche e integrazioni al Piano Casa (legge regionale 11 agosto 2010, n. 21)», in riferimento agli artt. 9 e 117, secondo comma, lettera *s*), della Costituzione, nonché al principio di leale collaborazione fra Stato e Regioni.



Il ricorrente premette che la Regione Calabria e il Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo (MIBACT) hanno avviato, fin dal 2012, un rapporto di collaborazione istituzionale in vista della elaborazione congiunta del piano paesaggistico regionale, in attuazione degli artt. 135 e 143 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137).

Tale rapporto di collaborazione ha portato all'adozione del Quadro territoriale regionale a valenza paesaggistica (QTRP), approvato dal Consiglio regionale con deliberazione del 1° agosto 2016, n. 134. In esso sono poste le basi per la redazione del piano paesaggistico, costituito da sedici piani d'ambito, in vista della tutela, conservazione e valorizzazione del paesaggio. Il ricorrente precisa che, nelle more dell'approvazione del piano, sono state concordate norme di salvaguardia attinenti al sistema delle tutele, alla difesa del suolo e alla prevenzione dei rischi.

Il ricorrente lamenta che, nonostante l'avvio dell'indicato itinerario di collaborazione con il MIBACT, la Regione ha approvato, in autonomia, la citata legge regionale n. 10 del 2020. Quest'ultima contiene disposizioni - fra cui quelle impugnate - che modificano, unilateralmente, la disciplina dell'esecuzione di interventi straordinari, in deroga alle previsioni dei regolamenti comunali e degli strumenti urbanistici e territoriali comunali, provinciali e regionali, già introdotti dalla legge della Regione Calabria 11 agosto 2010, n. 21 (Misure straordinarie a sostegno dell'attività edilizia finalizzata al miglioramento della qualità del patrimonio edilizio residenziale), inerente al cosiddetto Piano casa.

Secondo la difesa statale, tali disposizioni - adottate dalla Regione in via del tutto autonoma, in assenza di ogni riferimento al piano paesaggistico - violerebbero la competenza legislativa esclusiva statale di cui all'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost. e il principio di leale collaborazione, che impone una pianificazione concertata e condivisa, vanificando il potere dello Stato nella tutela dell'ambiente, rispetto al quale il paesaggio assume valore primario e assoluto, in linea con l'art. 9 Cost.

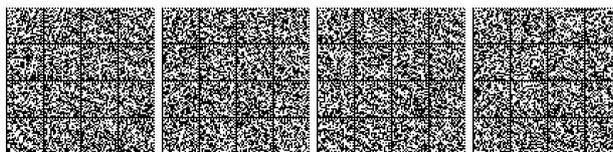
1.1.- In particolare, il ricorrente impugna l'art. 2 della citata legge reg. Calabria n. 10 del 2020, nella parte in cui, modificando l'art. 4 della legge reg. Calabria n. 21 del 2010, innalza i limiti di superficie lorda delle unità abitative entro cui sono consentiti interventi edilizi straordinari di ampliamento volumetrico, di variazione di destinazione d'uso e di variazione del numero delle unità immobiliari, in deroga agli strumenti urbanistici.

In specie, con riguardo alle unità abitative residenziali, si prevede che i citati interventi possano essere effettuati sul 20 per cento della superficie lorda per unità immobiliare già esistente, fino ad un massimo di 75 mq di superficie interna netta per ogni unità residenziale (art. 4, comma 1, lettera a, primo periodo, della legge reg. Calabria n. 21 del 2010), anche «nel caso di un'unica unità immobiliare qualora superi i 1000 metri cubi a patto che si effettuino contestualmente sull'intero fabbricato lavorazioni atte ad innalzare il livello di efficienza termica o strutturale (sismica) di almeno una classe» (art. 4, comma 1, lettera a, secondo periodo, della citata legge regionale). Con riferimento alle unità abitative non residenziali, i medesimi interventi sono consentiti «entro il limite del 20 per cento della superficie lorda, per unità immobiliare [...] fino ad un massimo di 200 metri quadrati di superficie interna netta per unità immobiliare», ma «sono aumentati al 30 per cento, per un incremento massimo di 700 metri quadrati interni netti, in caso di destinazioni d'uso produttive, direzionali, commerciali ed artigianali» (art. 4, comma 1, lettera b, della legge reg. Calabria n. 21 del 2010).

Il ricorrente sostiene che le richiamate previsioni, che determinano la trasformazione del territorio attraverso gli interventi edilizi sopra elencati, sono state adottate dalla Regione in via del tutto autonoma e avulsa dal quadro di riferimento costituito dalle previsioni del piano paesaggistico. Quest'ultimo - che deve essere elaborato secondo il modulo della pianificazione concertata e condivisa, prescritto dalle norme statali (artt. 135, 143 e 145 cod. beni culturali - costituirebbe il solo strumento idoneo a garantire l'ordinato sviluppo urbanistico e a individuare le trasformazioni compatibili con le prescrizioni statali del citato codice.

Le disposizioni regionali impugnate, nel consentire interventi di trasformazione del territorio al di fuori del contesto pianificatorio condiviso con lo Stato, sarebbero lesive della competenza legislativa esclusiva statale di cui all'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost. e del principio di leale collaborazione, oltre che in contrasto con l'impegno assunto nel 2012 dalla Regione con il MIBACT. Il ricorrente sottolinea, infatti, che, sebbene con la legge reg. Calabria n. 21 del 2010 la Regione avesse dettato norme proprie introducendo il cosiddetto Piano casa, solo a partire dal 2012, la medesima, avviando un rapporto di collaborazione istituzionale con il MIBACT finalizzato all'elaborazione congiunta del piano paesaggistico regionale, si è impegnata a condividere con lo Stato anche l'individuazione delle misure necessarie al corretto inserimento, nel contesto paesaggistico, di tutti gli interventi di trasformazione del territorio, in vista dell'obiettivo dello sviluppo sostenibile delle aree interessate. Impegno che sarebbe stato violato con l'adozione delle norme impugnate.

1.2.- Analoghe censure sono rivolte all'art. 3, commi 1 e 3, della stessa legge reg. Calabria n. 10 del 2020, là dove modifica la disciplina dettata dall'art. 5 della precedente legge reg. Calabria n. 21 del 2010, consentendo interventi straordinari di demolizione e ricostruzione di edifici esistenti, «anche con riposizionamento dell'edificio all'interno



delle aree di pertinenza catastale dell'unità immobiliare interessata», con ampliamenti di volumetria più elevati di quelli precedentemente previsti («con realizzazione di un aumento in volumetria entro un limite del 30 per cento su immobili esistenti»: comma 1), nonché deroghe all'altezza massima della nuova edificazione («[l]'altezza massima della nuova edificazione può essere derogata fino all'utilizzo della volumetria realizzabile»: comma 3).

Anche tali previsioni sono impugnate in quanto con esse la Regione avrebbe illegittimamente disciplinato, in via del tutto autonoma, interventi di modifica fisica in aumento e in elevazione di edifici nella fase della loro ricostruzione dopo la demolizione, nonché del loro riposizionamento, in deroga agli strumenti di pianificazione comunale vigenti e, soprattutto, al di fuori di ogni criterio di pianificazione paesaggistica da concordare necessariamente ed inderogabilmente con lo Stato.

In tal modo il legislatore regionale avrebbe violato la competenza legislativa esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente e il principio di leale collaborazione, dando vita a un intervento regionale autonomo al posto della pianificazione concertata e condivisa, prescindendo da questa e superandola, peraltro smentendo l'impegno assunto nei confronti dello Stato di proseguire un percorso di collaborazione. Sarebbe, infine, vanificato il potere dello Stato nella tutela dell'ambiente, rispetto al quale il paesaggio assume valore primario e assoluto, in linea con l'art. 9 Cost.

1.3.- È, infine, impugnato l'art. 4, commi 1 e 2, lettera *b*), della citata legge reg. Calabria n. 10 del 2020, là dove proroga di un anno (e cioè fino al 31 dicembre 2021) la possibilità di presentare istanze per l'esecuzione dei citati interventi edilizi straordinari, riferibili anche a immobili esistenti alla data del 31 dicembre 2019.

La proroga in questione - che si aggiunge alle precedenti numerose proroghe già apportate dalle leggi regionali successive alla legge reg. Calabria n. 21 del 2010 sul cosiddetto Piano casa - renderebbe palese l'intento del legislatore regionale di stabilizzare nel lungo periodo la previsione degli interventi edilizi in deroga agli strumenti urbanistici, che erano, invece, stati introdotti come straordinari, con la conseguenza di accrescerne enormemente il numero e di renderne «costante l'estraneità [...] rispetto all'alveo naturale costituito dal piano paesaggistico».

Ciò starebbe a indicare, ad avviso della difesa statale, che, «pendente il processo di pianificazione paesaggistica condivisa fra Stato e Regione Calabria cui dovrebbero riferirsi tutte le trasformazioni del territorio», la Regione Calabria ha legiferato in violazione di «tutti i precetti costituzionali già lesi dalle precedenti norme della stessa legge sopra censurate: l'art. 9 e l'art. 117, comma 2, lettera *s*), della Costituzione, nonché il principio di leale collaborazione fra Stato e regioni».

2.- Si è costituita in giudizio la Regione Calabria, che chiede che il ricorso venga dichiarato inammissibile e/o infondato.

2.1.- In primo luogo, la resistente rileva la genericità ed indeterminatezza delle censure che difetterebbero di argomentazioni puntuali e specifiche. Non sarebbe adeguatamente motivata l'affermazione che le disposizioni impugnate violino le norme statali interposte e, di conseguenza, le norme costituzionali evocate.

Nel merito, le questioni sarebbero prive di fondamento.

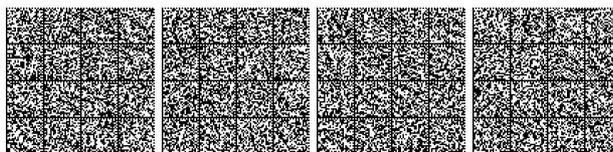
Richiamando il percorso di collaborazione istituzionale avviato con il MIBACT, la resistente contesta che gli accordi stretti con lo Stato siano stati disattesi, in quanto nel 2016 la Regione ha approvato il Quadro territoriale regionale con valenza paesaggistica. Quest'ultimo, elaborato congiuntamente con il Ministero competente, definisce il quadro di riferimento per la tutela paesaggistica, in attesa dell'approvazione congiunta del piano paesaggistico regionale. La resistente precisa, peraltro, che l'obbligo di copianificazione riguarda beni e aree tutelate che sono espressamente sottratte all'applicazione delle norme impuginate.

Queste ultime - là dove consentono interventi straordinari di ampliamento, di variazione di destinazione d'uso e di variazioni del numero di unità immobiliari, nonché di demolizione e ricostruzione di edifici esistenti con ampliamenti volumetrici, in deroga agli strumenti urbanistici, e là dove prorogano la possibilità di realizzare simili interventi - sarebbero in armonia con la normativa statale posta a tutela dell'ambiente e del paesaggio, come si desumerebbe dai limiti espressamente posti dall'art. 6 della legge reg. Calabria n. 21 del 2010.

3.- All'udienza pubblica, le parti hanno insistito per l'accoglimento delle conclusioni formulate nelle memorie scritte.

Considerato in diritto

1.- Con il ricorso indicato in epigrafe (reg. ric. n. 72 del 2020), il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso questioni di legittimità costituzionale degli artt. 2, 3, commi 1 e 3, e 4, commi 1 e 2, lettera *b*), della legge della Regione Calabria 2 luglio 2020, n. 10, recante «Modifiche e integrazioni al Piano Casa (legge regionale 11 agosto 2010, n. 21)», in riferimento agli artt. 9 e 117, secondo comma, lettera *s*), della Costituzione, nonché al principio di leale collaborazione fra Stato e Regioni.



1.1.- Il ricorrente premette che la Regione Calabria ha avviato, fin dal 2012, un virtuoso itinerario di collaborazione con il Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo (MIBACT), in vista della elaborazione congiunta del piano paesaggistico regionale, in attuazione degli artt. 135 e 143 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137).

Tale percorso - che ha trovato una prima espressione nell'adozione da parte della Regione nel 2016 del Quadro territoriale regionale a valenza paesaggistica (QTRP) - sarebbe stato dalla stessa interrotto con l'approvazione delle citate disposizioni della legge reg. Calabria n. 10 del 2020.

Queste ultime apportano modifiche alla disciplina dell'esecuzione degli interventi edilizi straordinari, in deroga alle previsioni degli strumenti urbanistici e territoriali comunali, provinciali e regionali, già previsti dalla legge della Regione Calabria 11 agosto 2010, n. 21 (Misure straordinarie a sostegno dell'attività edilizia finalizzata al miglioramento della qualità del patrimonio edilizio residenziale), che aveva introdotto il cosiddetto Piano casa.

In particolare, esse: consentono ampliamenti volumetrici, variazioni di destinazione d'uso e variazioni del numero di unità immobiliari entro limiti percentuali di superficie lorda più ampi di quelli già indicati dall'art. 4, comma 1, della legge reg. Calabria n. 21 del 2010 (art. 2); autorizzano interventi di demolizione e ricostruzione di edifici esistenti, «anche con riposizionamento dell'edificio all'interno delle aree di pertinenza catastale dell'unità immobiliare interessata», con ampliamenti di volumetria più elevati di quelli previsti dall'art. 5 della medesima legge reg. Calabria n. 21 del 2010 (art. 3, comma 1), nonché deroghe all'altezza massima della nuova edificazione, modellate sulla volumetria realizzabile (art. 3, comma 3); infine, modificando quanto stabilito dall'art. 6, commi 1 e 12, della citata legge reg. n. 21 del 2010, prorogano di un anno (fino al 31 dicembre 2021) la possibilità di presentare istanze per l'esecuzione di tali interventi, con riferimento anche a immobili esistenti alla data del 31 dicembre 2019 (art. 4, commi 1 e 2, lettera *b*).

1.2.- Le censure, ancorché rivolte alle singole disposizioni, rivelano un impianto unitario e colpiscono tutte le disposizioni impugnate sotto un identico profilo. Esse possono, pertanto, essere esaminate congiuntamente.

L'assunto del ricorrente si sostanzia nella considerazione che, nel consentire interventi edilizi straordinari, in deroga agli strumenti urbanistici, ulteriori rispetto a quelli già previsti dalla citata legge reg. Calabria n. 21 del 2010 (artt. 2 e 3, commi 1 e 3, della legge reg. Calabria n. 10 del 2020), e nel prorogarne nel tempo la realizzabilità, in riferimento anche a immobili edificati più recentemente (art. 4, commi 1 e 2, lettera *b*), senza procedere, preliminarmente, alla necessaria concertazione e condivisione con gli organi statali competenti, la Regione abbia violato la competenza legislativa esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente e il principio di leale collaborazione e, altresì, disatteso l'impegno assunto nei confronti dello Stato di proseguire il percorso di collaborazione, determinando una riduzione dello standard di tutela del paesaggio che la Costituzione assegna allo Stato.

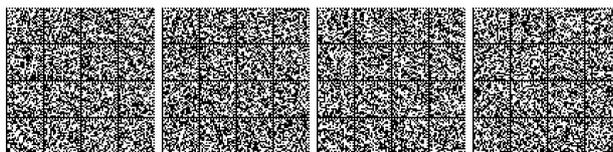
2.- Preliminarmente, occorre esaminare l'eccezione di genericità e indeterminatezza sollevata dalla resistente in riferimento alle censure promosse nei confronti dell'art. 2 della legge reg. Calabria n. 10 del 2020, là dove autorizza l'incremento di ampliamenti volumetrici, variazioni di destinazione d'uso e variazioni del numero di unità immobiliari in deroga agli strumenti urbanistici.

Secondo la Regione, infatti, il preteso contrasto con gli artt. 135, 143 e 145 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, e, quindi, con gli artt. 9 e 117, secondo comma, lettera *s*), Cost., non sarebbe sorretto da adeguata motivazione.

2.1.- L'eccezione è priva di fondamento.

La giurisprudenza costituzionale ha da tempo affermato che «l'esigenza di un'adeguata motivazione a fondamento dell'impugnazione si pone in termini ancora più rigorosi nei giudizi proposti in via principale rispetto a quelli instaurati in via incidentale» (sentenza n. 20 del 2021: in tal senso, sentenze n. 170 e n. 78 del 2021). Sul ricorrente grava, pertanto, l'onere di individuare le disposizioni impugnate e i parametri costituzionali di cui denuncia la violazione e di suffragare le ragioni del dedotto contrasto con una argomentazione non meramente assertiva, sufficientemente chiara e completa (sentenze n. 170 e n. 95 del 2021). Tuttavia, allorché l'atto introduttivo, pur nella sua sintetica formulazione, individui il parametro che si assume violato e la *ratio* del prospettato contrasto della disposizione denunciata con lo stesso, l'impugnativa proposta è ammissibile (sentenza n. 52 del 2021).

Nella specie, pur nell'evidente essenzialità dell'argomentazione, da una lettura complessiva del ricorso emerge, in termini sintetici, ma sufficientemente chiari, che le ragioni dell'impugnativa della normativa regionale risiedono nella pretesa violazione della procedura di collaborazione, che la Regione si sarebbe impegnata a seguire con riguardo a tutti gli interventi di trasformazione del territorio, in base all'intesa stipulata con lo Stato, in vista della redazione congiunta del piano paesaggistico regionale, in armonia con quanto statuito dal legislatore statale negli artt. 135, 143 e 145 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, nell'esercizio della competenza esclusiva in materia di tutela del paesaggio e dell'ambiente, di cui agli artt. 9 e 117, secondo comma, lettera *s*), Cost.



Le censure del ricorrente superano dunque quella «soglia minima di chiarezza [...] che rende ammissibile l'impugnativa proposta» (sentenza n. 52 del 2021).

3.- Ancora in linea preliminare, occorre tener conto della circostanza che, successivamente alla proposizione del presente ricorso, la Regione ha approvato la legge della Regione Calabria 7 luglio 2021, n. 23 (Proroga del termine di cui al comma 12 dell'articolo 6 della l.r. 21/2010). Tale legge, modificando nuovamente il comma 12 dell'art. 6 della legge reg. Calabria n. 21 del 2010, ha ulteriormente prorogato - rispetto a quanto già disposto dall'art. 4, commi 1 e 2, lettera b), della legge reg. Calabria n. 10 del 2020, oggetto del presente giudizio - dal 31 dicembre 2021 al 31 dicembre 2022, la possibilità di presentare istanza per la realizzazione degli interventi straordinari disciplinati dalla citata legge regionale n. 21 del 2010.

3.1.- Considerato che la norma sopravvenuta non ha un contenuto soddisfacente, non può ritenersi cessata la materia del contendere, non ricorrendo i presupposti cui questa Corte subordina tale accertamento (*ex multis*, sentenze n. 195 e n. 36 del 2021).

4.- Nel merito le questioni sono fondate in riferimento a tutte le disposizioni impuginate e a tutti i parametri evocati.

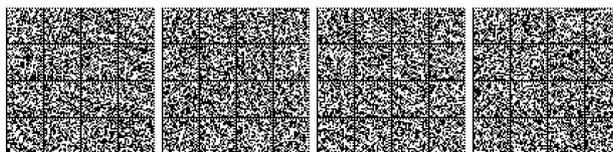
4.1.- Questa Corte, già all'indomani dell'entrata in vigore della riforma del Titolo V della Parte seconda della Costituzione, di cui alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione), proprio con riferimento alle modifiche apportate al codice dei beni culturali e del paesaggio, per effetto del decreto legislativo 24 marzo 2006, n. 157 (Disposizioni correttive ed integrative al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, in relazione al paesaggio), ha sottolineato la portata unitaria e complessa della nozione di territorio, su cui «gravano più interessi pubblici: quelli concernenti la conservazione ambientale e paesaggistica, la cui cura spetta in via esclusiva allo Stato, e quelli concernenti il governo del territorio e la valorizzazione dei beni culturali ed ambientali (fruizione del territorio), che sono affidati alla competenza concorrente dello Stato e delle Regioni» (sentenza n. 367 del 2007; di recente, nello stesso senso, fra le altre, sentenze n. 164 del 2021 e n. 66 del 2018). In quanto incide sul paesaggio, valore costituzionale «primario» e «assoluto» (sentenze n. 641 del 1987 e n. 151 del 1986), che corrisponde all'«aspetto del territorio, per i contenuti ambientali e culturali che contiene», la tutela ambientale e paesaggistica, affidata allo Stato, «precede e comunque costituisce un limite alla tutela degli altri interessi pubblici assegnati alla competenza concorrente delle Regioni in materia di governo del territorio e di valorizzazione dei beni culturali e ambientali» (sentenza n. 367 del 2007). Tale tutela ben può, anzi deve, trovare forme di coordinamento con quella affidata alle Regioni, proprio in considerazione dell'unitarietà del territorio.

È in questa prospettiva che il Codice dei beni culturali e del paesaggio, all'art. 143, comma 2, ha previsto la possibilità, per le Regioni, di stipulare intese con l'allora Ministero per i beni culturali e ambientali e con il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare «per la definizione delle modalità di elaborazione congiunta dei piani paesaggistici», al di là dei casi in cui ciò è prescritto dall'art. 135, comma 1, del medesimo Codice, «precisando che il contenuto del piano elaborato congiuntamente forma oggetto di apposito accordo preliminare e che lo stesso è poi "approvato con provvedimento regionale"» (sentenza n. 367 del 2007).

Il piano paesaggistico regionale - le cui prescrizioni sono «cogenti per gli strumenti urbanistici dei comuni, delle città metropolitane e delle province» e «immediatamente prevalenti sulle disposizioni difformi eventualmente contenute negli strumenti urbanistici» (art. 145, comma 3, del d.lgs. n. 42 del 2004) - è infatti «strumento di ricognizione del territorio oggetto di pianificazione non solo ai fini della salvaguardia e valorizzazione dei beni paesaggistici, ma anche nell'ottica dello sviluppo sostenibile e dell'uso consapevole del suolo, in modo da poter consentire l'individuazione delle misure necessarie per il corretto inserimento, nel contesto paesaggistico, degli interventi di trasformazione del territorio» (sentenza n. 172 del 2018, richiamata dalla sentenza n. 86 del 2019). Per tale motivo, questa Corte ha già avuto occasione di affermare che è necessario salvaguardare «la complessiva efficacia del piano paesaggistico, ponendola al riparo dalla pluralità e dalla parcellizzazione degli interventi delle amministrazioni locali (sentenza n. 182 del 2006)» (sentenza n. 74 del 2021).

Per il medesimo motivo, inoltre, la legge regionale deve disciplinare - secondo l'art. 145, comma 4, del d.lgs. n. 42 del 2004 - «le procedure di adeguamento degli altri strumenti di pianificazione e le connesse misure di governo del territorio in linea con le determinazioni del nuovo piano paesaggistico (sentenza n. 64 del 2015) o, nell'attesa dell'adozione, secondo le modalità concertate e preliminari alla sua stessa adozione» (sentenza n. 86 del 2019), anche allorché la Regione si sia a ciò volontariamente vincolata mediante apposito accordo.

4.2.- Nella specie, la Regione Calabria ha sottoscritto un Protocollo d'intesa con l'allora Ministero per i beni e le attività culturali in data 23 dicembre 2009, sulla cui base ha avviato un rapporto di collaborazione in vista della elaborazione congiunta del piano paesaggistico regionale, in linea con l'art. 143 del Codice dei beni culturali e del paesaggio. Da tale collaborazione è scaturita l'adozione del Quadro territoriale regionale con valenza paesaggistica (QTRP), approvato dal Consiglio regionale con deliberazione 1° agosto 2016, in attuazione degli artt. 17 e 25 della legge della



Regione Calabria 16 aprile 2002, n. 19 (Norme per la tutela, governo ed uso del territorio - Legge urbanistica della Calabria). In questo documento, frutto di elaborazione congiunta, si definisce il quadro condiviso «di riferimento e di indirizzo per lo sviluppo sostenibile dell'intero territorio regionale» (art. 1, comma 2), di tutti gli interventi di trasformazione del territorio da realizzare, anche nelle more dell'approvazione del piano paesaggistico regionale, si specificano i compiti del Comitato tecnico di copianificazione, istituito in attuazione del citato Protocollo, si impone una valutazione congiunta di coerenza degli strumenti di pianificazione locale con il quadro stesso da parte della Regione e dei competenti organi del MIBACT (art. 30, comma 7).

È, pertanto, evidente che l'introduzione delle disposizioni regionali impugnate, che, come si è detto, consentono interventi edilizi straordinari, in deroga agli strumenti urbanistici, ulteriori rispetto a quelli già previsti dalla citata legge reg. Calabria n. 21 del 2010 e ne prorogano di un anno la realizzabilità, in riferimento anche a immobili edificati più recentemente, senza seguire le modalità procedurali collaborative concordate e senza attendere l'approvazione congiunta del piano paesaggistico regionale, viola l'impegno assunto dalla Regione in ordine alla condivisione del «governo delle trasformazioni del proprio territorio e congiuntamente del paesaggio» (art. 1, comma 1, del QTRP) e, quindi, il principio di leale collaborazione cui si informano le norme del Codice dei beni culturali e del paesaggio e determina una lesione della sfera di competenza statale in materia di «tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali».

Ciò comporta un'ulteriore conseguenza, confortata da quanto questa Corte ha recentemente affermato con riguardo al potere di pianificazione urbanistica, in armonia con il giudice amministrativo, e cioè che esso «“non è funzionale solo all'interesse all'ordinato sviluppo edilizio del territorio [...], ma è rivolto anche alla realizzazione temperata di una pluralità di differenti interessi pubblici, che trovano il proprio fondamento in valori costituzionalmente garantiti” (Consiglio di Stato, sezione quarta, sentenza 9 maggio 2018, n. 2780)» (sentenza n. 202 del 2021).

Nel consentire i richiamati interventi edilizi in deroga alla pianificazione urbanistica per un tempo indefinito, per effetto delle reiterate proroghe (il termine originariamente previsto per la presentazione delle istanze per eseguire gli interventi in questione, individuato nel 31 dicembre 2014, era stato poi prorogato al 31 dicembre 2016, poi ancora al 31 dicembre 2018, successivamente al 31 dicembre 2020, al 31 dicembre 2021 e ora al 31 dicembre 2022), le citate previsioni finiscono per danneggiare il territorio in tutte le sue connesse componenti e, primariamente, nel suo aspetto paesaggistico e ambientale, in violazione dell'art. 9 Cost. Tale lesione è resa più evidente dalla circostanza che, in questo lungo lasso di tempo, non si è ancora proceduto all'approvazione del piano paesaggistico regionale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale degli artt. 2, 3, commi 1 e 3, e 4, commi 1 e 2, lettera b), della legge della Regione Calabria 2 luglio 2020, n. 10, recante «Modifiche e integrazioni al Piano Casa (legge regionale 11 agosto 2010, n. 21)».

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 6 ottobre 2021.

F.to:

Giancarlo CORAGGIO, *Presidente*

Silvana SCIARRA, *Redattore*

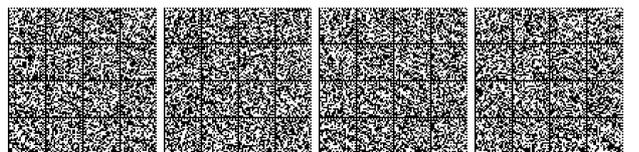
Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 23 novembre 2021.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA





ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

n. 64

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 19 ottobre 2021
(del Presidente del Consiglio dei ministri)*

Paesaggio - Edilizia e urbanistica - Norme della Regione Lazio - Modifiche alla legge regionale n. 38 del 1999 - Attività consentite nelle zone agricole - Previsione, tra le attività consentite, delle attività multimprenditoriali integrate e complementari con le attività aziendali.

Energia - Impianti alimentati da fonti rinnovabili - Norme della Regione Lazio - Modifiche alla legge regionale n. 16 del 2011 - Previsione che i Comuni, entro il 30 giugno 2022, individuano le aree non idonee per l'installazione di impianti fotovoltaici a terra - Previsione che la Regione sostiene i Comuni nello svolgimento delle attività di individuazione delle aree non idonee, fornendo adeguato supporto tecnico normativo tramite il gruppo tecnico interdisciplinare - Previsione che la Regione, in caso di inerzia dei Comuni nell'individuazione delle aree non idonee all'installazione degli impianti fotovoltaici entro il termine, esercita il potere sostitutivo - Istituzione del "Gruppo tecnico interdisciplinare per l'individuazione delle aree idonee e non idonee FER".

Energia - Impianti alimentati da fonti rinnovabili - Norme della Regione Lazio - Modifiche alla legge regionale n. 16 del 2011 - Previsione della sospensione per otto mesi del rilascio delle nuove autorizzazioni di impianti di produzione di energia eolica e delle installazioni di fotovoltaico posizionato a terra di grandi dimensioni, nelle zone indicate.

Ambiente - Aree protette, parchi e riserve naturali - Norme della Regione Lazio - Modifica della perimetrazione del Parco regionale dell'Appia Antica - Prevista riduzione secondo la planimetria e la relativa relazione descrittiva.

- Legge della Regione Lazio 11 agosto 2021, n. 14 (Disposizioni collegate alla legge di Stabilità regionale 2021 e modifiche di leggi regionali), artt. 64, comma 1, lettera *a*); 75, comma 1, lettere *b*), e *c*); e 81.

Ricorso *ex art.* 127 della Costituzione per il Presidente del Consiglio dei Ministri, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura generale dello Stato (c.f. 80224030587 fax: 0696514000, PEC: ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it) presso i cui uffici è domiciliato in Roma alla via dei Portoghesi, 12;

Contro la Regione Lazio, in persona del Presidente della Giunta regionale pro-tempore per la declaratoria di illegittimità costituzionale degli articoli 64, comma 1, lettera *a*), 75, comma 1, lettera *b*) e lettera *c*) e 81 della legge della Regione Lazio 11 agosto 2021, n. 14, pubblicata sul B.U.R. n. 79 del 12 agosto 2021, recante «Disposizioni collegate alla legge di stabilità regionale 2021 e modifica di leggi regionali».

Premessa

Sul B.U.R. Lazio del 12 agosto 2021, n. 79 è stata pubblicata la legge Regionale 11 agosto 2021, n. 14, recante «Disposizioni collegate alla legge di stabilità regionale 2021 e modifica di leggi regionali finanziarie».

Alcuni articoli della legge regionale in esame presentano profili di contrasto con la Costituzione, si propone, pertanto, questione di legittimità costituzionale ai sensi dell'art. 127, comma 1 Cost. per i seguenti



MOTIVI

1) Illegittimità dell'art. 64, comma 1, lettera *a*) della legge regionale n. 14/2021 per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera *s*) della Costituzione, in relazione agli articoli 135, 143 e 145 del Codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, nonché per violazione dell'art. 9 della Costituzione e del principio di leale collaborazione.

L'art. 64 della legge regionale in esame apporta modifiche e integrazioni alla legge regionale 22 dicembre 1999, n. 38, recante «Norme sul governo del territorio».

In particolare, il comma 1 modifica l'art. 54 della legge n. 38 del 1999, recante la disciplina delle trasformazioni urbanistiche in zona agricola.

Nel dettaglio, il comma 1, lettera *a*), del predetto art. 64, prevede la sostituzione del comma 2 dell'art. 54 della legge regionale n. 38 del 1999 con il seguente testo:

«2. Nel rispetto degli articoli 55, 57 e 57-bis e dei regolamenti ivi previsti, nelle zone agricole sono consentite le seguenti attività:

a) attività agricole aziendali di cui all'art. 2 della legge regionale n. 14/2006;
b) attività multimprenditoriali integrate e complementari con le attività agricole aziendali. Rientrano in tali attività:

- 1) turismo rurale;
- 2) trasformazione e vendita diretta dei prodotti derivanti dall'esercizio delle attività agricole tradizionali;
- 3) ristorazione e degustazione dei prodotti tipici derivanti dall'esercizio delle attività agricole tradizionali compresi i mercati e le fiere dei prodotti tipici;
- 4) attività culturali, didattiche, sociali, ricreative, sportive e terapeutico-riabilitative;
- 5) accoglienza e assistenza degli animali nonché cimiteri per gli animali d'affezione;
- 6) produzione delle energie rinnovabili anche attraverso la realizzazione di impianti di trattamento degli scarti delle colture agricole e dei liquami prodotti dagli impianti di allevamento del bestiame.»

Prima di tale modifica, il testo del comma 2 dell'art. 54 era così formulato:

«2. Nel rispetto degli articoli 55, 57 e 57-bis e dei regolamenti ivi previsti, nelle zone agricole sono consentite le attività rurali aziendali come individuate all'art. 2 della legge regionale n. 14/2006, comprensive delle attività multimprenditoriali individuate dal medesimo art. 2. Rientrano nelle attività multimprenditoriali le seguenti attività:

- a*) turismo rurale;
- b*) trasformazione e vendita diretta dei prodotti derivanti dall'esercizio delle attività agricole tradizionali;
- c*) ristorazione e degustazione dei prodotti tipici derivanti dall'esercizio delle attività agricole tradizionali;
- d*) attività culturali, didattiche, sociali, ricreative, sportive e terapeutico-riabilitative;
- e*) accoglienza ed assistenza degli animali;
- f*) produzione delle energie rinnovabili.»

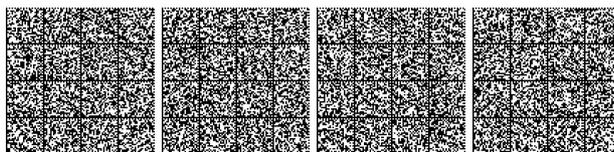
La novella potrebbe apparire di limitata portata innovativa rispetto al testo previgente, atteso che la modifica si risolve, in definitiva:

in una diversa articolazione del medesimo contenuto normativa, mediante la sua distribuzione in due lettere («a» e «b»), la seconda delle quali assorbe il secondo periodo presente nella precedente formulazione ed è, a sua volta, articolata in numeri (da 1 a 6) corrispondenti alle lettere (da «a» a «f») del testo previgente;

nella sostituzione delle parole: «attività rurali aziendali come individuate all'art. 2 della legge regionale n. 14/2006» con la formulazione, sostanzialmente equipollente, «attività agricole aziendali di cui all'art. 2 della legge regionale n. 14/2006»;

nella precisazione concernente la possibilità che la «produzione delle energie rinnovabili» avvenga anche «anche attraverso la realizzazione di impianti di trattamento degli scarti delle colture agricole e dei liquami prodotti dagli impianti di allevamento del bestiame».

A fronte di tali, modeste, modificazioni della portata dispositiva della previsione, l'interprete sarebbe, in effetti, indotto a chiedersi per quale ragione il legislatore regionale non si sia limitato ad inserire soltanto la predetta precisazione concernente le energie rinnovabili, ma abbia ritenuto necessario riscrivere l'intero comma, distribuendo diversamente il testo in lettere e numeri.



In realtà, ciò che emerge è che, con la suddetta novella, non si è inteso modificare la disciplina legislativa regionale recante la tipizzazione delle attività astrattamente previste nelle zone agricole classificate come tali dagli strumenti urbanistici comunali (ossia il contenuto proprio dell'art. 54, comma 2, della legge regionale n. 38 del 1999), quanto piuttosto incidere surrettiziamente sulla disciplina contenuta nel Piano territoriale paesistico regionale in tema di attività in concreto consentite nelle aziende agricole ricadenti in ambiti soggetti a vincolo paesaggistico.

Più in dettaglio, al fine di apprezzare l'effettiva portata della disposizione introdotta dalla legge regionale n. 14 del 2021, occorre tenere presente che l'art. 52(1) del Piano territoriale paesistico regionale (PTPR) — approvato con deliberazione del consiglio regionale n. 5 del 21 aprile 2021 e pubblicato sul B.U.R.L. n. 56 del 10 giugno 2021 — nel dettare la disciplina delle aziende agricole in aree vincolate, prevede, al comma 1, che nell'ambito delle aziende agricole ubicate in aree sottoposte a vincolo è consentita la realizzazione di manufatti strettamente funzionali e dimensionati alle attività agricole.

Il comma 4 della medesima disposizione stabilisce poi che, previa approvazione di un piano di utilizzazione aziendale (d'ora innanzi *PUA*), è altresì consentito l'inserimento delle funzioni ed attività compatibili di cui all'art. 54, comma 2, lettera *b*), della legge n. 38 del 1999.

Secondo quanto sopra detto, l'art. 54, comma 2, lettera *b*), della legge n. 38 del 1999, al tempo dell'approvazione del PTPR e, dunque, anteriormente alla modifica apportata dall'art. 64 della legge in oggetto, faceva riferimento alle sole «attività di trasformazione e vendita diretta dei prodotti derivanti dall'esercizio delle attività agricole tradizionali».

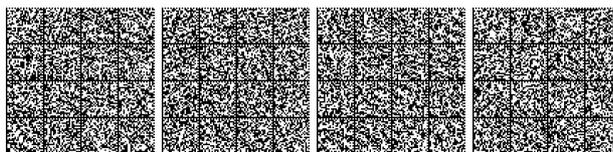
In sede di copianificazione, dunque, si è deciso — per il tramite del citato rinvio alla disciplina regionale all'epoca vigente — che le attività consentite, previa approvazione Ministero della cultura (*ex MIBACT*), del *PUA*, nell'ambito di aziende agricole in aree vincolate fossero, oltre a quelle strettamente rurali, esclusivamente le attività di trasformazione e vendita diretta dei prodotti derivanti dall'esercizio delle attività agricole tradizionali.

Per effetto della modifica apportata all'art. 54 della legge n. 38 del 1999, dall'art. 64, comma 1, lettera *a*), della legge regionale n. 14 del 2021, il rinvio operato dal PTPR all'art. 54, comma 2, lettera *b*), della legge n. 38 del 1999 viene invece ad assumere un contenuto nettamente più ampio, che esula dalle scelte all'epoca condivise tra Stato e regione.

L'art. 54, comma 2, lettera *b*), della legge n. 38 del 1999, a seguito della modifica apportata dall'art. 64 della legge in questione, fa infatti riferimento oggi — come innanzi visto — non soltanto alla «trasformazione e vendita diretta dei prodotti derivanti dall'esercizio delle attività agricole tradizionali», ma anche a tutte le altre «attività multimprenditoriali integrate e complementari con le attività agricole aziendali», nelle quali rientrano pure: il turismo rurale; la ristorazione e degustazione dei prodotti tipici derivanti dall'esercizio delle attività agricole tradizionali compresi i mercati e le fiere dei prodotti tipici; le attività culturali, didattiche, sociali, ricreative, sportive e terapeutico-riabilitative; l'accoglienza e assistenza degli animali nonché cimiteri per gli animali d'affezione; la produzione delle energie rinnovabili anche attraverso la realizzazione di impianti di trattamento degli scarti delle colture agricole e dei liquami prodotti dagli impianti di allevamento del bestiame.

È dunque evidente come la legge regionale in esame, pur consistendo in una modifica formale della disposizione previgente, sia diretta in realtà a introdurre surrettiziamente una modifica unilaterale della disciplina di tutela prevista dal Piano territoriale, la cui revisione, tuttavia, può avvenire esclusivamente nel rispetto dei presupposti e delle modalità previsti dall'Accordo di copianificazione, sottoscritto congiuntamente con il Ministero della cultura, ai sensi dell'art. 143, comma 2, del codice di settore.

(1) Per maggiore comodità di lettura si riporta il testo dell'art. 52 «Aziende agricole in aree vincolate»: 1. Nell'ambito delle aziende agricole, condotte sia in forma singola che associata, ubicate in aree sottoposte a vincolo ai sensi dell'art. 134, comma 1, lettere a), b), c) del codice e comunque individuate dal PTPR, è consentita la realizzazione di manufatti, strettamente funzionali e dimensionati alle attività agricole. In caso di preesistenze, i nuovi interventi sono subordinati al recupero del patrimonio edilizio esistente con esclusione della totale demolizione e ricostruzione per i beni identitari dell'architettura rurale individuati ai sensi dell'art. 134, comma 1, lettera c) del codice, per i manufatti rurali anteriori al 1945 o comunque per gli edifici esistenti aventi valore estetico tradizionale. Le nuove costruzioni sono consentite esclusivamente se non sono possibili o ammissibili ampliamenti dei fabbricati esistenti. 2. Gli interventi di cui al comma 1 sono subordinati, se in deroga alle norme del PTPR, all'approvazione da parte del consiglio comunale del piano di utilizzazione aziendale (*PUA*) di cui all'art. 57 della legge regionale n. 38/1999 e sono corredati della relazione paesaggistica di cui all'art. 54. 3. Il *PUA* di cui al precedente comma consente deroghe al lotto minimo ed al dimensionamento degli annessi agricoli previsti nella disciplina dei paesaggi. In ogni caso il *PUA* non consente deroghe agli indici edificatori per le strutture adibite a scopo abitativo stabiliti dalla disciplina dei paesaggi o dagli strumenti urbanistici vigenti ove più restrittivi. 4. Previa approvazione di un *PUA* è, altresì, consentito l'inserimento delle funzioni ed attività compatibili di cui all'art. 54, comma 2, lettera *b*), legge regionale n. 38/1999, così come disciplinate dal regolamento regionale 11/2015 (Attuazione della ruralità multifunzionale ai sensi dell'art. 57 della legge regionale 22 dicembre 1999, n. 38 e successive modifiche), fermo restando l'obbligo del recupero del patrimonio edilizio esistente, con esclusione della totale demolizione e ricostruzione per i beni identitari dell'architettura rurale individuati ai sensi dell'art. 134, comma 1, lettera c) del codice, per i manufatti rurali anteriori al 1945 o comunque per gli edifici esistenti aventi valore estetico tradizionale. In ogni caso l'autorizzazione paesaggistica per gli interventi di cui al presente comma è rilasciata esclusivamente ove sia già presente l'infrastrutturazione viaria necessaria alla accessibilità. 5. Tutti gli interventi di cui al presente articolo devono mantenere, ripristinare e riproporre le tipologie edilizie e gli elementi architettonici degli edifici rurali, impiegando i materiali e le finiture tradizionali. La relazione paesaggistica di cui all'art. 54 deve contenere elementi di valutazione sul rapporto con il contesto agrario circostante ed indicare le azioni per la mitigazione dell'impatto sul paesaggio.



Del resto, che la volontà della regione fosse proprio quella di ampliare, con la norma in esame, il novero delle attività consentite nell'ambito di aziende agricole ricadenti in aree vincolate si evince dalla stessa relazione illustrativa della proposta di legge, ove si rappresenta che la modifica all'art. 54, comma 2 della legge regionale n. 38 del 1999 viene apportata, a seguito dell'approvazione del Piano territoriale paesaggistico regionale, «per un necessario coordinamento con quanto dallo stesso previsto dall'art. 52, comma 4».

È evidente tuttavia che, ove in sede in copianificazione vi fosse stata l'intenzione di consentire, nell'ambito di aziende agricole in aree vincolate, attività diverse da quelle di trasformazione e vendita diretta dei prodotti derivanti dall'esercizio delle attività agricole tradizionali, non ci si sarebbe limitati a inserire, all'art. 52, comma 4 delle norme del Piano, il riferimento all'art. 54, comma 2, lettera *b*), della legge n. 38 del 1999 (previsione che, come più volte ricordato, si riferiva esclusivamente alle attività di «trasformazione e vendita diretta dei prodotti derivanti dall'esercizio delle attività agricole tradizionali»), ma si sarebbe fatto rinvio all'intero comma 2 dell'art. 54, per come all'epoca vigente.

Non vi è dubbio, pertanto, che la disposizione regionale persegua l'intento e sia diretta a produrre l'effetto di operare una modifica unilaterale del Piano paesaggistico approvato d'intesa con lo Stato, modifica comportante il rilevante incremento delle attività consentite nelle aziende agricole ricadenti in aree soggette a vincolo paesaggistico.

Per effetto di quanto sopra, la norma regionale si pone in diretto contrasto con gli articoli 135, 143 e 145 del codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42; previsioni, queste ultime, che costituiscono norme interposte rispetto all'art. 117, secondo comma, lettera *s*), della Costituzione.

Come ben noto nel 2004 è entrato in vigore il Codice dei beni culturali e del paesaggio, che ha innovato la disciplina statale in materia di pianificazione paesaggistica, introducendo, tra l'altro, il principio della pianificazione congiunta dei beni paesaggistici tra Stato e regione (artt. 135, comma 1, 143, comma 2 del decreto legislativo n. 42 del 2004, nel testo risultante a seguito delle modifiche operate dal decreto legislativo 24 marzo 2006, n. 157, recante «Disposizioni correttive ed integrative al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, in relazione al paesaggio», e dal decreto legislativo 26 marzo 2008, n. 63, recante «Ulteriori disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, in relazione al paesaggio»).

Al riguardo, occorre tenere presente che la parte III del Codice dei beni culturali e del paesaggio delinea un sistema organico di tutela paesaggistica, inserendo i tradizionali strumenti del provvedimento impositivo del vincolo e dell'autorizzazione paesaggistica nel quadro della pianificazione paesaggistica del territorio, che deve essere elaborata concordemente da Stato e Regione. Tale pianificazione concordata prevede, per ciascuna area tutelata, le c.d. prescrizioni d'uso (e cioè i criteri di gestione del vincolo, volti a orientare la fase autorizzatoria) e stabilisce la tipologia delle trasformazioni compatibili e di quelle vietate, nonché le condizioni delle eventuali trasformazioni.

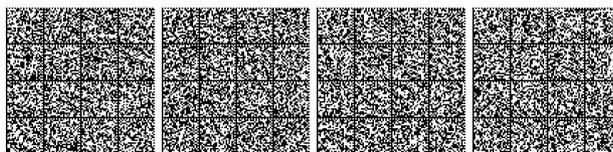
In sostanza, il legislatore nazionale, nell'esercizio della potestà legislativa esclusiva in materia, ha assegnato al piano paesaggistico una posizione di assoluta preminenza nel contesto della pianificazione territoriale. Gli articoli 143, comma 9, e 145, comma 3, del Codice di settore sanciscono infatti l'inderogabilità delle previsioni del predetto strumento da parte di piani, programmi e progetti nazionali o regionali di sviluppo economico e la loro cogenza rispetto agli strumenti urbanistici, nonché l'immediata prevalenza del piano paesaggistico su ogni altro atto della pianificazione territoriale e urbanistica (*cf.* Corte costituzionale n. 180 del 2008).

Si tratta di una scelta di principio la cui validità e importanza è già stata affermata più volte da codesta Corte costituzionale, in occasione dell'impugnazione di leggi regionali che intendevano mantenere uno spazio decisionale autonomo agli strumenti di pianificazione dei comuni e delle regioni, eludendo la necessaria condivisione delle scelte attraverso uno strumento di pianificazione sovracomunale, definito d'intesa tra lo Stato e la regione. La Corte ha, infatti, affermato l'esistenza di un vero e proprio obbligo, costituente un principio inderogabile della legislazione statale, di elaborazione congiunta del piano paesaggistico, con riferimento ai beni vincolati (Corte cost. n. 86 del 2019) e ha rimarcato che l'impronta unitaria della pianificazione paesaggistica «è assunta a valore imprescindibile, non derogabile dal legislatore regionale in quanto espressione di un intervento teso a stabilire una metodologia uniforme nel rispetto della legislazione di tutela dei beni culturali e paesaggistici sull'intero territorio nazionale» (Corte cost., n. 182 del 2006; *cf.* anche la sentenza n. 272 del 2009).

Il suddetto quadro normativa non consente alla regione, una volta approvato il piano paesaggistico d'intesa con lo Stato, di operare unilateralmente una modifica meramente formale di una propria norma di legge, al solo scopo di incidere indirettamente sulla disciplina concordemente dettata in sede di pianificazione paesaggistica con riferimento alle aree vincolate.

L'art. 64, comma 1, lettera *a*), della legge regionale in oggetto è, pertanto, illegittimo per violazione della potestà legislativa esclusiva in materia di tutela del paesaggio, di cui all'art. 117, secondo comma, lettera *s*), Cost., rispetto alla quale costituiscono norme interposte gli articoli 135, 143 e 145 del Codice dei beni culturali e del paesaggio.

D'altro canto, la medesima previsione censurata, determinando un abbassamento del livello della tutela del paesaggio, comporta anche la violazione dell'art. 9 della Costituzione, che assegna alla tutela del paesaggio il rango di valore primario e assoluto (Corte costituzionale, n. 367 del 2007).



Deve, infine, rilevarsi che la modifica apportata dall'art. 64, comma 1, lettera *a*), della legge regionale in oggetto all'art. 54, comma 2 della legge n. 38 del 1999, laddove incide sulla concreta portata della disciplina contenuta nel Piano territoriale paesistico regionale, costituisce, come già evidenziato, il frutto di una scelta assunta unilateralmente dalla regione, al di fuori del lungo percorso condiviso con lo Stato che ha condotto all'approvazione del medesimo piano.

In questa prospettiva, la previsione risulta perciò dettata anche in violazione del principio di leale collaborazione, il quale, secondo l'insegnamento di codesta Corte costituzionale, «deve presiedere a tutti i rapporti che intercorrono tra Stato e regioni», atteso che «la sua elasticità e la sua adattabilità lo rendono particolarmente idoneo a regolare in modo dinamico i rapporti in questione, attenuando i dualismi ed evitando eccessivi irrigidimenti» (così in particolare, tra le tante, Corte costituzionale n. 31 del 2006).

Al riguardo, codesta Corte ha chiarito, tra l'altro, che il predetto principio «(...) anche in una accezione minimale, impone alle parti che sottoscrivono un accordo ufficiale in una sede istituzionale di tener fede ad un impegno assunto» (così ancora la sentenza da ultimo richiamata).

La scelta della Regione di assumere iniziative unilaterali, al di fuori dell'accordo con lo Stato, che ha condotto alla recente approvazione del Piano territoriale, si pone, pertanto, in contrasto anche con il principio di leale collaborazione (con riferimento alla leale collaborazione ai fini della pianificazione paesaggistica, con specifico riferimento proprio al PTPR del Lazio *cf.* Corte costituzionale n. 240 del 2020).

Alla luce di tutto quanto sopra indicato, l'art. 64, comma 1, lettera *a*) è illegittimo poiché si pone in contrasto con l'art. 117, secondo comma, lettera *s*), della Costituzione, con riferimento agli articoli 135, 143 e 145 del Codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, che costituiscono norme interposte, nonché con l'art. 9 della Costituzione in tema di tutela del paesaggio e con il principio di leale collaborazione.

2) Illegittimità dell'art. 75, comma 1, lettera *b*), numeri 2, 3, 4 e 5 limitatamente all'introduzione del comma *5-bis* dell'art. 3.1, della legge regionale n. 16/2011 e lettera *c*) per violazione dell'art. 117, comma 3 (in punto produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia) della Costituzione con riferimento ai principi fondamentali dettati dal decreto legislativo 28 dicembre 2003, n. 387, recante «Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità», dell'art. 117, comma primo e dell'art. 117, comma secondo, lettere *e*) ed *s*) della Costituzione.

L'art. 75 (recante «Modifiche alla legge regionale 16 dicembre 2011, n. 16 “Norme in materia ambientale e di fonti rinnovabili” e successive modifiche») presenta, in alcune sue disposizioni, profili di illegittimità in quanto contrasta con i principi fondamentali che devono essere rispettati nell'esercizio della potestà legislativa concorrente «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia», con ciò violando l'art. 117, comma 3 Cost.; principi fondamentali che, per costante giurisprudenza di codesta Corte costituzionale, non tollerano eccezioni sull'intero territorio nazionale (*cf.* da ultimo, sentenza n. 69/2018) e nel cui ambito è da ricondursi la disciplina degli impianti di energia da fonti rinnovabili, regolata in via primaria dal legislatore nazionale con il decreto legislativo 28 dicembre 2003, n. 387, recante «Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità», costituente, per quel che occupa, parametro statale interposto (*ex multis*, Corte costituzionale sentenza n. 189 del 2014).

In particolare, l'art. 75, comma, comma 1, lettera *b*), recante modifica all'art. 3.1, della legge Regione Lazio n. 16/2011 nella sua attuale formulazione:

1) fissa al 30 giugno 2022 il termine entro il quale i comuni individuano le aree non idonee per l'installazione di impianti fotovoltaici a terra (comma 1, lettera *b*), n. 2);

2) inserisce un comma *4-ter*, ai sensi del quale «La Regione sostiene i comuni nello svolgimento delle attività di individuazione delle aree non idonee di cui al comma 3, fornendo adeguato supporto tecnico normativo tramite il gruppo tecnico interdisciplinare istituito ai sensi dell'art. 3.1.1.» (comma 1, lettera *b*) n. 3);

3) abroga il comma 5, dell'art. 3.1, ai sensi del quale «Nelle more delle previsioni di cui al comma 1, resta sempre consentita la produzione di energia da fonti rinnovabili con le modalità previste dalla legge regionale 2 novembre 2006, n. 14 (Norme in materia di diversificazione delle attività agricole) e successive modifiche per la quale non trovano applicazione le limitazioni di cui al comma 3 (comma 1, lettera *b*), n. 4);

4) prevede un potere sostitutivo della Regione in caso di inerzia dei comuni inserendo il comma *5-bis* che prevede: «In caso di inerzia dei comuni nell'individuazione delle aree non idonee all'installazione degli impianti fotovoltaici entro il termine di cui al comma 3, la Regione esercita il potere sostitutivo, tramite le proprie strutture o la nomina di un commissario *ad acta*, previo invito a provvedere entro un congruo termine, ai sensi della normativa vigente» (comma 1, lettera *b*), n. 5).

Al riguardo occorre innanzitutto, ribadire si è consapevoli del fatto che le previsioni introdotte con legge regionale Lazio n. 1 del 2020 (nella specie l'art. 10, comma 11), con particolare riferimento alla competenza comunale ivi sancita alla



individuazione delle aree idonee per l'installazione degli impianti fotovoltaici a terra, sono state oggetto di impugnativa da parte del Presidente del Consiglio dei ministri e che codesta Corte costituzionale ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale (cfr: sentenza n. 141/2021), tuttavia, ad avviso del Presidente del Consiglio la questione andrebbe riesaminata alla luce del nuovo quadro normativo interposto.

A tale proposito è fondamentale segnalare che la recente legge 22 aprile 2021, n. 53, recante «Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea - legge di delegazione europea 2019-2020» nel dettare i criteri ulteriori di delega per il recepimento della direttiva 2018/2001/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, ha affrontato in modo dettagliato il tema delle aree idonee e non idonee all'installazione di impianti a fonti rinnovabili.

In particolare, all'art. 5, comma 1, lettere a) e b), si stabilisce che il Governo nell'esercizio della delega deve:

a) prevedere, previa intesa con la Conferenza unificata ai sensi dell'art. 3 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, su proposta del Ministero dello sviluppo economico, di concerto con il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e con il Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo, al fine del concreto raggiungimento degli obiettivi indicati nel Piano nazionale integrato per l'energia e il clima (PNIEC), una disciplina per l'individuazione delle superfici e delle aree idonee e non idonee per l'installazione di impianti a fonti rinnovabili nel rispetto delle esigenze di tutela del patrimonio culturale e del paesaggio, delle aree agricole e forestali, della qualità dell'aria e dei corpi idrici, nonché delle specifiche competenze dei Ministeri per i beni e le attività culturali e per il turismo, delle politiche agricole alimentari e forestali e dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, privilegiando l'utilizzo di superfici di strutture edificate, quali capannoni industriali e parcheggi, e aree non utilizzabili per altri scopi, compatibilmente con le caratteristiche e le disponibilità delle risorse rinnovabili, delle infrastrutture di rete e della domanda elettrica, nonché tenendo in considerazione la dislocazione della domanda, gli eventuali vincoli di rete e il potenziale di sviluppo della rete stessa. A tal fine sono osservati, in particolare, i seguenti indirizzi:

1) la disciplina è volta a definire criteri per l'individuazione di aree idonee all'installazione di impianti a fonti rinnovabili aventi una potenza complessiva almeno pari a quella individuata come necessaria dal PNIEC per il raggiungimento degli obiettivi di sviluppo delle fonti rinnovabili. A tal fine, la disciplina reca inoltre criteri per la ripartizione fra regioni e province autonome e prevede misure di salvaguardia delle iniziative di sviluppo in corso che risultino coerenti con i criteri di localizzazione degli impianti preesistenti, rispetto a quelli definiti dalla presente lettera;

2) il processo programmatico di individuazione delle aree idonee è effettuato da ciascuna regione o provincia autonoma in attuazione della disciplina di cui al numero 1) entro sei mesi. Nel caso di mancata adozione, è prevista l'applicazione dell'art. 41 della legge 24 dicembre 2012, n. 234;

b) prevedere che, nell'individuazione delle superfici e delle aree idonee e non idonee per l'installazione di impianti a fonti rinnovabili di cui alla lettera a), siano rispettati i principi della minimizzazione degli impatti sull'ambiente, sul territorio e sul paesaggio, fermo restando il vincolo del raggiungimento degli obiettivi di decarbonizzazione al 2030 e tenendo conto della sostenibilità dei costi correlati al raggiungimento di tale obiettivo.

Occorre evidenziare, da ultimo che, in attuazione di tale disposizione, lo schema di decreto legislativo di recepimento della direttiva 2018/2001, approvato in prima lettura dal Consiglio dei ministri del 5 agosto 2021, all'art. 20, prevede la «Disciplina per l'individuazione di superfici e aree idonee per l'installazione di impianti a fonti rinnovabili» in conformità ai criteri di delega sopra esposti, stabilendo in particolare, all'art. 20, commi da 6 a 8, che:

«6. Non possono essere disposte moratorie ovvero sospensioni dei termini dei procedimenti di autorizzazione, nelle more dell'individuazione delle aree idonee.

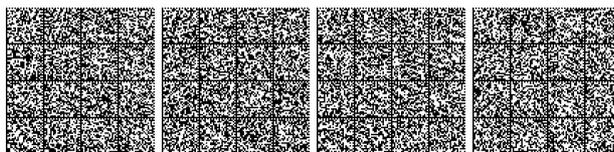
7. Le aree non incluse tra le aree idonee non possono essere dichiarate non idonee all'installazione di impianti di produzione di energia rinnovabile, in sede di pianificazione territoriale ovvero nell'ambito di singoli procedimenti, in ragione della sola mancata inclusione nel novero delle aree idonee.

8. Nelle more dell'adozione dei decreti di cui al comma 1, sono considerate aree idonee, ai fini di cui al comma 1 del presente articolo:

a) i siti ove sono già installati impianti della stessa fonte e in cui vengono realizzati interventi di modifica non sostanziale ai sensi dell'art. 5, commi 3 e seguenti, del decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28;

b) le aree dei siti oggetto di bonifica individuate ai sensi dell'art. 242-ter, comma 3, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152.».

Riguardo, al sopra richiamato schema di decreto legislativo di recepimento della direttiva 2018/2001, pur nella sua versione non definitivamente approvata, non appare superfluo ribadire la rilevanza, anche alla luce dei principi di leale collaborazione, nella misura in cui si ritiene che lo stesso sia indice di una volontà legislativa statale in ossequio alla quale la Regione dovrebbe scongiurare, nelle more della definitiva approvazione, l'introduzione di discipline anticipatorie degli effetti attuativi, nonché derogatorie, implicative, *medio tempore*, potenziali effetti distorsivi.



L'art. 75, poi, al comma 1, lettera c), prevede l'inserimento, nel *corpus* della legge n. 16/2011, dell'art. 3.1.1, (Gruppo tecnico interdisciplinare per l'individuazione delle aree idonee e non idonee *FER*) ai sensi del quale:

«1. Nelle more dell'entrata in vigore del PER e del recepimento della direttiva 11 dicembre 2018, n. 2018/2001/UE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, è istituito, senza oneri a carico del bilancio regionale, il "Gruppo tecnico interdisciplinare per l'individuazione delle aree idonee e non idonee FER", secondo le modalità è con i compiti di cui ai commi 2 e 3.

2. Il gruppo tecnico interdisciplinare di cui al comma 1 è costituito con apposita deliberazione adottata dalla Giunta regionale su proposta dell'assessore competente in materia di transizione ecologica ed è composto da rappresentanti delle diverse direzioni regionali competenti per materia, con il compito di:

a) fornire ai comuni adeguato supporto tecnico per lo svolgimento delle attività di individuazione delle aree non idonee ai sensi dei commi 3 e 4-*bis* dell'art. 3.1, in coerenza con i criteri di cui al decreto del Ministro dello sviluppo economico 10 settembre 2010 e con le disposizioni del PTPR, in particolare, adottando i seguenti criteri:

1) tutela delle zone agricole caratterizzate da produzioni agroalimentari di qualità, quali denominazione di origine protetta (DOP), indicazione geografica protetta (IGP), specialità tradizionali garantite (STG), denominazione di origine controllata e garantita (DOCG) e indicazione geografica tipica (IGT);

2) minimizzazione delle interferenze dirette e indirette sull'ambiente legate all'occupazione del suolo ed alla modificazione del suo utilizzo a scopi produttivi;

3) tutela della continuità delle attività di coltivazione agricola, anche mediante l'utilizzo di impianti agrovoltai che adottino soluzioni integrative con montaggio verticale dei moduli e mediante sistemi di monitoraggio che consentano di verificare l'impatto sulle colture;

4) per gli 'impianti fotovoltaici collocati a terra insistenti in aree agricole, la disponibilità di superficie del fondo pari a tre volte la superficie dell'impianto, inteso quale proiezione sul piano orizzontale dei pannelli, in modo da non compromettere la continuità delle attività di coltivazione agricola;

5) localizzazione area idonea primaria nei territori già degradati a causa di attività antropiche e della presenza di siti industriali, cave, discariche o altri siti contaminati ai sensi della parte quarta, titolo V, del decreto legislativo n. 152/2006,

6) localizzazione area idonea secondaria nei territori classificati dal PTPR come "Paesaggio agrario di continuità", ossia caratterizzati dall'uso agricolo ma parzialmente compromessi da fenomeni di urbanizzazione diffusa o da usi diversi da quello agricolo;

b) effettuare un'analisi delle aree potenzialmente idonee per l'installazione di impianti a fonti rinnovabili previsti dalla normativa europea e statale vigente, in armonia con il Piano nazionale integrato per l'energia e il clima (PNIEC) ed in coerenza con i criteri ivi previsti, nonché con le disposizioni del PTPR;

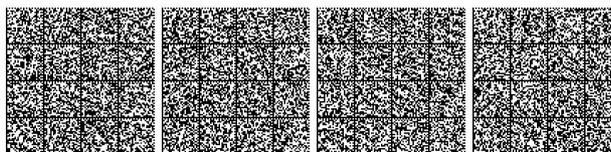
c) valorizzare e promuovere le innovazioni tecnologiche in particolare dell'agro-voltaico per una efficace integrazione di produzione agricola ed energetica, nonché i progetti che prevedono l'utilizzo di aree già degradate da attività antropiche, tra cui le superfici di aree industriali ed artigianali dismesse, le aree assoggettate a bonifica, le cave, le discariche, i siti contaminati, o comunque il ricorso a criteri progettuali volti ad ottenere il minor consumo possibile del territorio, sfruttando al meglio le risorse energetiche disponibili.

(...».

La disposizione anzidetta presenta profili di illegittimità, alla luce del vigente quadro normativo statale ed eurounitario già richiamato e da intendersi richiamato anche in questa sede, nel quale s'inserisce, andando, per i motivi in appresso evidenziati, ad interferire con esso.

In limine, si evidenzia che il Piano nazionale integrato per l'energia e il clima, inviato alla Commissione europea dal Governo italiano a fine 2019 in attuazione del regolamento (UE) 2018/1999, prevede, per i profili che qui rilevano, un cambio di approccio rispetto a quello delineato dall'attuale quadro normativo, nel senso di demandare alle regioni, sulla base di criteri previamente prestabiliti e condivisi, l'individuazione delle aree idonee e non idonee per la localizzazione di impianti a fonte rinnovabile.

A tali fini, nell'ambito nel quadro delle misure complessivamente volte al raggiungimento degli obiettivi sulle fonti rinnovabili, particolare rilievo è stato ascrivito alla individuazione delle aree adatte alla realizzazione degli impianti, nonché alla condivisione degli obiettivi nazionali con le regioni, da perseguire attraverso la definizione di un quadro regolatorio nazionale che, in coerenza con le esigenze di tutela delle aree agricole e forestali, del patrimonio culturale e del paesaggio, della qualità dell'aria e dei corpi idrici, stabilisca criteri (previamente condivisi con il livello regionale) sulla cui base le regioni stesse procedano alla definizione delle superfici e delle aree idonee e non idonee per l'installazione di impianti a fonti rinnovabili.



L'obiettivo dichiarato di tale individuazione concertata è anche quello di favorire lo sviluppo coordinato di impianti, rete elettrica e sistemi di accumulo, con procedure autorizzative rese più semplici e veloci (e coordinate con i meccanismi di sostegno), proprio grazie alla preventiva condivisione dell'idoneità di superfici e aree.

In tal senso, quindi, con particolare riferimento alle rinnovabili, si prevede che il disegno di legge di Delegazione europea 2019 - 2020: nell'ambito dei principi e criteri direttivi specifici che si intendono perseguire, rechi l'individuazione di criteri sulla cui base ciascuna regione e provincia autonoma identifica le superfici e aree idonee e non idonee per l'installazione di impianti a fonti rinnovabili e l'individuazione di procedure per garantire il rispetto dei termini massimi di conclusione dei procedimenti, anche ambientali.

Ebbene, la legge 22 aprile 2021, n. 53 (Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea - legge di delegazione europea 2019-2020), nell'individuare principi e criteri direttivi per il recepimento della direttiva (UE) 2018/2001 sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, si incentra sugli elementi più rilevanti e innovativi, intervenendo in specie sulla finalità di orientare le scelte da adottare in sede di predisposizione del decreto legislativo di attuazione della direttiva.

Per quanto di interesse, particolare rilievo si attribuisce alla condivisione operativa degli obiettivi con le Regioni in sede di Conferenza unificata, attraverso un percorso che conduca alla individuazione delle superfici e aree idonee e non idonee per l'installazione di impianti a fonte rinnovabile. Segnatamente, il primo criterio direttivo specifico indicato in tale contesto dalla citata legge di delegazione si sostanzia nel «prevedere, previa intesa con la Conferenza unificata ai sensi dell'art. 3 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, su proposta del Ministero dello sviluppo economico, nell'ambito degli obiettivi indicati nel piano nazionale integrato per l'energia e il clima, una disciplina per la definizione delle superfici e delle aree idonee e non idonee per l'installazione di impianti a fonti rinnovabili nel rispetto delle esigenze di tutela del patrimonio culturale e del paesaggio, delle aree agricole e forestali, della qualità dell'aria e dei corpi idrici, nonché delle specifiche competenze dei Ministeri per i beni e le attività culturali e per il turismo, delle politiche agricole alimentari e forestali e dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, privilegiando l'utilizzo di superfici di strutture edificate e aree non utilizzabili per altri scopi, compatibilmente con le caratteristiche e le disponibilità delle risorse rinnovabili».

L'attuale quadro normativo statale (*cf.* legge n. 53/2021), quindi, introduce una apposita disciplina per l'individuazione delle aree idonee e non idonee coinvolgendo in prima battuta i Ministeri di riferimento (MTE e MIC) nell'individuazione dei criteri e attribuendo la titolarità del processo programmatico alle regioni e province autonome.

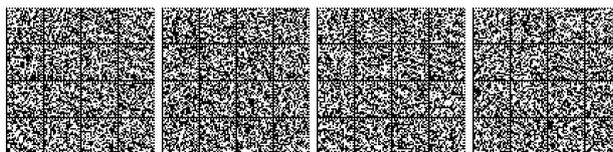
Lo schema di decreto legislativo di recepimento, sopra richiamato, puntualizza, inoltre, all'art. 20, comma 4, che «Conformemente ai principi e criteri stabiliti dai decreti di cui al comma 1, entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore dei medesimi decreti, le regioni e le province autonome individuano con legge le aree idonee, anche con il supporto della piattaforma di cui all'art. 21. Nel caso di mancata adozione della legge di cui al periodo precedente, ovvero di mancata ottemperanza ai principi, ai criteri e agli obiettivi stabiliti dai decreti di cui al comma 1, si applica l'art. 41 della legge 24 dicembre 2012, n. 234».

Alla luce di tutto quanto sopra, e per i motivi dianzi rassegnati, le disposizioni sopra indicate dell'art. 75 della legge regionale in oggetto vanno impugnate, per violazione degli articoli 117, comma primo, comma secondo, lettera e) e lettera s) e comma terzo, in riferimento ai citati parametri statali ed eurounitari dianzi citati.

3) Illegittimità dell'art. 75, comma 1, lettera b), n. 5, nella parte in cui introduce i nuovi commi 5-*quater* e 5-*quinquies*, dell'art. 3.1, della legge regionale n. 16/2011 per violazione dell'art. 117, comma 3 (in punto produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia) della Costituzione con riferimento ai principi fondamentali dettati dal decreto legislativo 28 dicembre 2003, n. 387, recante «Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità» nonché per violazione dell'art. 117, comma 1 della Costituzione in relazione agli articoli 13, della direttiva n. 2009/28/CE e 15, della direttiva n. 2018/2001/UE e degli articoli 97 e 41 della Costituzione.

Art. 75, comma 1, lettera b), n. 5), introduce anche i commi 5-*quater* e 5-*quinquies*, dell'art. 3.1, della legge regionale n. 16/2011, prevedendo rispettivamente che:

«5-*quater*. Nelle more dell'individuazione delle aree e dei siti non idonei all'installazione degli impianti da fonti rinnovabili, di cui ai commi precedenti, al fine di garantire un maggior bilanciamento nella diffusione di impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili nel territorio regionale, sono sospese per otto mesi a decorrere dalla data di entrata in vigore della presente disposizione le nuove autorizzazioni di impianti di produzione di energia eolica e le installazioni di fotovoltaico posizionato a terra di grandi dimensioni, nelle zone indicate dalla tabella "Classificazione degli impianti di produzione di energia in relazione all'impatto su paesaggio" delle "Linee guida per la valutazione degli interventi relativi allo sfruttamento di fonti energia rinnovabile" approvate con deliberazione del Consiglio regionale 21 aprile 2021, n. 5 "Piano territoriale paesistico regionale (PTPR)" per le quali il relativo impatto sul sistema di paesaggio è indicato come non compatibile (NC), in quanto aree di pregio e vincolate.



5-quinquies. Le sospensioni di cui al comma 5-*quater* non si applicano alle autorizzazioni di impianti agrovoltaiici che adottino soluzioni integrative innovative in modo da non compromettere la continuità delle attività di coltivazione agricola e pastorale e purché realizzati con sistemi di monitoraggio che consentano di verificare, anche con l'applicazione di strumenti di agricoltura digitale e di precisione, l'impatto sulle colture, il risparmio idrico, la produttività agricola per le diverse tipologie di colture e la continuità delle attività delle aziende agricole interessate.».

Attraverso le citate disposizioni, il legislatore regionale dispone, pertanto, una sospensione dei procedimenti autorizzativi per la costruzione ed esercizio di impianti alimentati da fonti rinnovabili ivi indicati (c.d. «moratorie») per otto mesi a decorrere dalla data di entrata in vigore della legge regionale in esame.

A tal proposito, occorre in via preliminare far presente che la disposizione in esame, nel disciplinare le procedure autorizzative per la costruzione ed esercizio di impianti alimentati da fonti rinnovabili, è riconducibile alla materia (attribuita alla potestà legislativa concorrente *ex art.* 117, comma terzo, Cost. «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia», nel cui ambito i principi fondamentali sono dettati anche dal decreto legislativo n. 387 del 2003 (recante «Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità») e, in specie, dall'art. 12.

In particolare, l'art. 12, comma 4, del citato decreto, nel prevedere che l'autorizzazione alla costruzione ed esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili è rilasciata nell'ambito di un procedimento unico cui partecipano tutte le amministrazioni interessate, svolto nel rispetto dei principi di semplificazione, dispone che «(...) il termine massimo per la conclusione del procedimento unico non può essere superiore a novanta giorni, al netto dei tempi previsti dall'art. 26 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e successive modificazioni, per il provvedimento di valutazione di impatto ambientale».

Ciò premesso, va evidenziato che l'indicazione del termine di conclusione del procedimento autorizzativo, di cui al citato art. 12, comma 4, assurge, secondo il costante orientamento di codesta Corte costituzionale, a principio fondamentale della materia, dettato dal legislatore statale a salvaguardia delle esigenze di semplificazione, celerità nonché di omogeneità sull'intero territorio nazionale ed è pertanto inderogabile da parte delle regioni.

L'art. 75, comma 1, lettera *b*), n. 5, della legge regionale in esame, quindi, nello stabilire la sospensione del rilascio delle autorizzazioni degli impianti a fonti rinnovabili nel territorio regionale, si pone in contrasto con l'art. 12, comma 4, del decreto legislativo n. 387 del 2003, con conseguente illegittimità per violazione dei limiti della competenza della Regione in materia di «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia», *ex art.* 117, comma terzo, Cost.

Al riguardo, occorre richiamare la sentenza n. 364 del 2006 con cui codesta Corte costituzionale in relazione ai profili di che trattasi, ha stabilito che:

«Non vi è dubbio che la legge regionale impugnata, come risulta dalla sua stessa rubrica, nel disciplinare le procedure autorizzative in materia di impianti di energia eolica, incide sulla materia “produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia” rientrante nella competenza legislativa concorrente delle regioni, ai sensi dell'art. 117, terzo comma, della Costituzione.

I principi fondamentali in materia si ricavano dalla legislazione statale e, attualmente, dal decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 (Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità).

L'art. 12, comma 3, prevede che “La costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, gli interventi di modifica, potenziamento, rifacimento totale o parziale e riattivazione, come definiti dalla normativa vigente, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli impianti stessi, sono soggetti ad una autorizzazione unica, rilasciata dalla regione o altro soggetto istituzionale delegato dalla regione, nel rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico”.

Il successivo comma 4 prevede che “L'autorizzazione di cui al comma 3 è rilasciata a seguito di un procedimento unico, al quale partecipano tutte le amministrazioni interessate, svolto nel rispetto dei principi di semplificazione e con le modalità stabilite dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni e integrazioni. [...]. Il termine massimo per la conclusione del procedimento di cui al presente comma non può comunque essere superiore a centottanta giorni”.

L'indicazione del termine, contenuto nell'art. 12, comma 4, deve qualificarsi quale principio fondamentale in materia di “produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia”, in quanto tale disposizione risulta ispirata alle regole della semplificazione amministrativa e della celerità garantendo, in modo uniforme sull'intero territorio nazionale, la conclusione entro un termine definito del procedimento autorizzativo (*cf.* sentenze n. 383 e n. 336 del 2005).



L'art. 1, comma 1, della legge regionale impugnata, nella parte in cui sospende, fino all'approvazione del piano energetico ambientale regionale e, comunque, fino al 30 giugno 2006, le procedure autorizzative presentate dopo il 31 maggio 2005 per la realizzazione degli impianti eolici, si pone in contrasto con il suddetto principio, in quanto, non essendo stato adottato il previsto piano, la sospensione in tal modo disposta è superiore al termine fissato dal legislatore statale».

Nell'alveo di siffatto consolidato orientamento giurisprudenziale, si colloca, altresì, la recente pronuncia n. 177 del 30 luglio 2021, con cui è stata dichiarata l'illegittimità della legge regionale Toscana n. 82/2020 nella parte in cui introduceva, riguardo alle aree rurali, un limite di potenza ai fini della realizzazione di impianti fotovoltaici a terra, al riguardo si è osservato che:

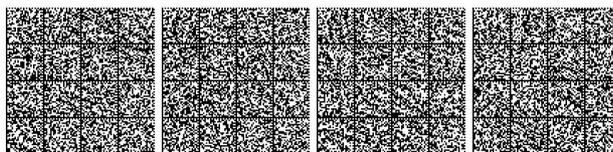
«3.1.- Secondo la giurisprudenza costante di questa Corte, la disciplina dei regimi abilitativi degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, riconducibile alla materia “produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia” (art. 117, terzo comma, Cost.), deve conformarsi ai principi fondamentali, previsti dal decreto legislativo n. 387 del 2003, nonché, in attuazione del suo art. 12, comma 10, dalle menzionate linee guida (*ex plurimis*, sentenze n. 258 del 2020, n. 106 del 2020, n. 286 del 2019 e n. 69 del 2018). (...) Del resto, secondo un orientamento costante di questa Corte, nella disciplina relativa all'autorizzazione di impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili, le regioni non possono imporre in via legislativa vincoli generali non previsti dalla disciplina statale. Una normativa regionale, che non rispetti la riserva di procedimento amministrativo e, dunque, non consenta di operare un bilanciamento in concreto degli interessi, strettamente aderente alla specificità dei luoghi, impedisce la migliore valorizzazione di tutti gli interessi pubblici implicati e, di riflesso, viola il principio, conforme alla normativa dell'Unione europea, della massima diffusione degli impianti da fonti di energia rinnovabili (sentenza n. 286 del 2019, in senso analogo, *ex inultis*, sentenze n. 106 del 2020, n. 69 del 2018, n. 13 del 2014 e n. 44 del 2011). Per le ragioni esposte, l'art. 2, comma 1, della legge n. 82 del 2020 deve ritenersi costituzionalmente illegittimo per violazione dell'art. 117, terzo comma, Cost., in relazione ai citati principi fondamentali della materia “produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia”».

Occorre, altresì, aggiungere che il richiamato principio fondamentale sancito dall'art. 12, comma 4, del decreto legislativo n. 387 del 2003, attuativo dell'art. 13, della direttiva n. 2009/28/CE, secondo cui «gli Stati membri assicurano che le norme nazionali in materia di procedure di autorizzazione [...] applicabili agli impianti [...] per la produzione di elettricità [...] a partire da fonti energetiche rinnovabili ... siano proporzionate e necessarie. Gli Stati membri prendono in particolare le misure appropriate per assicurare che: [...] c) le procedure amministrative siano semplificate e accelerate al livello amministrativo adeguato (...)» è stato poi ripreso dall'art. 15, della direttiva 11 dicembre 2018, n. 2018/2001/UE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, a mente del quale gli Stati membri sono tenuti ad adottare misure appropriate per assicurare che siano previste procedure di autorizzazione semplificate e meno gravose per la produzione e lo stoccaggio di energia da fonti rinnovabili, con la conseguenza che la disposizione regionale censurata colliderebbe anche con detta disposizione sovranazionale e, quindi, con il parametro costituzionale di cui all'art. 117, primo comma, Cost. che impone alle regioni di esercitare la potestà legislativa anche nel rispetto dei vincoli comunitari.

Infine, la richiamata disposizione si pone in contrasto con gli articoli 97 e 41 della Costituzione, nella misura in cui la sospensione del potere autorizzativo relativo a un'attività non solo consentita, ma anche promossa e incentivata dall'ordinamento nazionale ed europeo, costituirebbe un grave ostacolo all'iniziativa economica nel campo della produzione energetica da fonti rinnovabili, all'uopo richiamandosi la sentenza del 26 luglio 2018, n. 177, con cui la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 15, comma 3, della legge Regione Campania n. 6/2016, all'uopo osservando:

«La norma impugnata collide con l'art. 117, primo comma, Cost. anche per il sostanziale contrasto con la prescrizione dell'art. 13 della direttiva 2009/28/CE. Come già rilevato da questa Corte, “la normativa comunitaria promuove (...) il maggiore ricorso all'energia da fonti rinnovabili, espressamente collegandolo alla necessità di ridurre le emissioni di gas ad effetto serra, e dunque anche al rispetto del protocollo di Kyoto della convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, in una prospettiva di modifica radicale della politica energetica dell'Unione. (...) In una diversa, non meno importante, direzione, la normativa comunitaria ha richiesto agli Stati membri di semplificare i procedimenti autorizzatori” (sentenza n. 275 del 2012). Il percorso inaugurato dalla menzionata direttiva 2001/77/CE, cui è stata data attuazione con il decreto legislativo n. 387 del 2003, è proseguito con la direttiva 2009/28/CE, sostitutiva della precedente, che ha ricevuto attuazione con il decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28 (Attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE). (...) La normativa europea, dunque, da un lato, esige che la procedura amministrativa si ispiri a canoni di semplificazione e rapidità — esigenza cui risponde il procedimento di autorizzazione unica — e, dall'altro, richiede che in tale contesto confluiscono, per essere ponderati, gli interessi correlati alla tipologia di impianto, quale, nel caso di impianti energetici da fonte eolica, quello, potenzialmente confliggente, della tutela del territorio nella dimensione paesaggistica.

La sospensione disposta in via generale dalla disposizione censurata collide con le norme di principio della legge nazionale in materia di “produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia” e con le ricordate norme europee che, per i termini in cui sono formulate, mostrano chiaramente di non tollerare condizionamenti anche se giustificati da



un'asserita esigenza di tutela dell'ambiente. La moratoria prevista dalla Regione Campania, infatti, si inserisce in una cornice normativa interna e sovranazionale (...) connotata dalla presenza degli evidenziati principi e criteri direttivi che impediscono l'arresto dei procedimenti autorizzatori in nome della salvaguardia di interessi ulteriori, i quali possono comunque trovare considerazione nel contesto procedimentale unificato, attraverso una concreta ponderazione della fattispecie in sede amministrativa».

Sempre in relazione agli aspetti procedurali legati agli impianti da fonte di energia rinnovabile, si è, altresì, evidenziato, nella medesima sentenza, che la norma fosse in contrasto anche con l'art. 97 della Costituzione in quanto:

«[è] nella sede procedimentale [...] che può e deve avvenire la valutazione sincronica degli interessi pubblici coinvolti e meritevoli di tutela, a confronto sia con l'interesse del soggetto privato operatore economico, sia ancora (e non da ultimo) con ulteriori interessi di cui sono titolari singoli cittadini e comunità, e che trovano nei principi costituzionali la loro previsione e tutela. La struttura del procedimento amministrativo, infatti, rende possibili l'emersione di tali interessi, la loro adeguata prospettazione, nonché la pubblicità e la trasparenza della loro valutazione, in attuazione dei principi di cui all'art. 1 della legge 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi): efficacia, imparzialità, pubblicità e trasparenza. Viene in tal modo garantita, in primo luogo, l'imparzialità della scelta, alla stregua dell'art. 97 Cost., ma poi anche il perseguimento, nel modo più adeguato ed efficace, dell'interesse primario, in attuazione del principio del buon andamento dell'amministrazione, di cui allo stesso art. 97 Cost.» (sentenza n. 69 del 2018).

Dunque, «il legislatore regionale ha inserito una norma non coordinata, sotto il profilo ... temporale, con l'esigenza di concentrare i tempi ... degli accertamenti confluenti nell'autorizzazione finale. Il risultato di tale operazione non conforme al dettato costituzionale è quello di penalizzare, attraverso non ordinati "schermi burocratici" ... le strategie industriali di settore, che non possono prescindere dal fattore tempo» (sentenza n. 267 del 2016). Né la moratoria può essere giustificata con diverso e qualificato interesse d'ordine generale, poiché, alla luce di quanto in precedenza evidenziato, nella specifica fattispecie l'interesse alla tutela del territorio nella dimensione paesaggistica trova adeguata valorizzazione all'interno degli schemi procedurali tipizzati dal legislatore competente.

Da ultimo sempre la sentenza n. 177/2018 ha evidenziato che una norma, come quella in esame, che prevede la sospensione del rilascio delle autorizzazioni è in contrasto anche con l'art. 41 della Costituzione.

Al riguardo non può che citarsi quanto ivi autorevolmente affermato:

«Merita, infine, accoglimento anche la censura posta in riferimento all'art. 41 Cost. Prevedendo la sospensione del rilascio di nuove autorizzazioni per impianti eolici, la disposizione censurata ha alterato il contesto normativo esistente al momento della presentazione della richiesta di autorizzazione unica, caratterizzato da una tempistica certa e celere, in coerenza con il particolare favor riconosciuto alle fonti energetiche rinnovabili dalla disciplina interna e sovranazionale.

Sotto tale profilo essa sacrifica l'interesse del richiedente alla tempestiva disamina dell'istanza, che concorre a influenzare la relativa scelta di sfruttamento imprenditoriale. Occorre al riguardo precisare che la posizione del richiedente non consiste in un diritto al rilascio dell'autorizzazione, bensì in un interesse qualificato all'esame dell'istanza a legislazione vigente, secondo il procedimento valutativo integrato precedentemente descritto».

4) Illegittimità costituzionale dell'art. 81 della legge regionale in esame per violazione dell'art. 117 Cost., secondo comma, lettera s), in relazione alla legge 6 dicembre 1991, n. 394, recante «Legge quadro sulle aree protette».

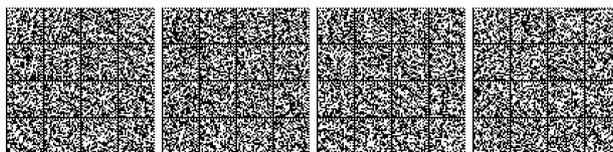
L'art. 81 della legge in esame(2) recante «Modifica della perimetrazione del Parco regionale dell'Appia Antica» dispone la modifica della perimetrazione del Parco regionale dell'Appia Antica, previa riduzione dei confini di tale parco alla luce di una relazione descrittiva allegata alla legge in esame (allegati C e D).

Va evidenziato il palese contrasto dell'articolo in esame con l'art. 23, della legge 6 dicembre 1991, n. 394, per effetto del quale:

«1. La legge regionale istitutiva del parco naturale regionale, tenuto conto del documento di indirizzo di cui all'art. 22, comma 1, lettera a), definisce la perimetrazione provvisoria e le misure di salvaguardia, individua il soggetto per la gestione del parco e indica gli elementi del piano per il parco, di cui all'art. 25, comma 1, nonché i principi del regolamento del parco.».

L'ivi richiamato art. 22, comma 1, lettera a), della legge n. 394 del 1991, a sua volta, stabilisce che «Costituiscono principi fondamentali per la disciplina delle aree naturali protette regionali: a) la partecipazione delle province, delle

(2) L'art. 81 recita testualmente: «1. La perimetrazione del Parco regionale dell'Appia Antica, istituito con la legge regionale 10 novembre 1988, n. 66 (Istituzione del Parco regionale dell'Appia Antica) e successive modifiche, corre modificata dalla deliberazione del consiglio regionale 18 luglio 2018, n. 9 (Piano del Parco regionale dell'Appia Antica - Roma di cui all'art. 26 della legge regionale 6 ottobre 1997, n. 29 "Norme in materia di aree naturali protette regionali" e successive modifiche) e dall'art. 7 della legge regionale 22 ottobre 2018, n. 7 (Disposizioni per la semplificazione e lo sviluppo regionale), è ridotta secondo la planimetria e la relativa relazione descrittiva di cui, rispettivamente, agli allegati C e D che costituiscono parte integrante della presente legge».



comunità montane e dei comuni al procedimento di istituzione dell'area protetta, fatta salva l'attribuzione delle funzioni amministrative alle province, ai sensi dell'art. 14 della legge 8 giugno 1990, n. 142. Tale partecipazione si realizza, tenuto conto dell'art. 3 della stessa legge n. 142 del 1990; attraverso conferenze per la redazione di un documento di indirizzo relativo all'analisi territoriale dell'area da destinare a protezione, alla perimetrazione provvisoria, all'individuazione degli obiettivi da perseguire, alla valutazione degli effetti dell'istituzione dell'area protetta sul territorio».

Lo stesso art. 22, comma 1, della legge quadro alla lettera *c*), garantisce, altresì, agli enti locali la partecipazione alla gestione dell'area protetta, sicché essi non possono essere estromessi dal procedimento con cui si compie un atto di evidente rilievo gestionale *stricto sensu* considerato, qual è la variazione dei confini del parco.

A quanto sopra deve aggiungersi che la disciplina in esame ha riflessi anche sulla disciplina dei Piani dei Parchi rivelando termini di contrasto anche con l'art. 6, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 «in considerazione dei possibili impatti sulle finalità di conservazione dei siti designati come zone di protezione speciale per la conservazione degli uccelli selvatici e quelli classificati come siti di importanza comunitaria per la protezione degli *habitat* naturali e della flora e della fauna selvatica».

Quanto sopra, tenuto conto, per l'appunto, della ampia nozione di «piano» stessa recata dalla direttiva 42/2001/CE sulla Valutazione ambientale strategica, come recepita dal legislatore nazionale, in relazione alla quale la Commissione europea è intervenuta più volte chiarendo, sulla base di una uniforme giurisprudenza della Corte di giustizia, che («[...] in considerazione della finalità della direttiva 2001/42/CE, consistente nel garantire un livello elevato di protezione dell'ambiente, le disposizioni che delimitano l'ambito di applicazione di tale direttiva, ed in special modo quelle che enunciano le definizioni degli atti ivi previsti, devono essere interpretate in senso ampio» (sentenza C-567/10, punti 24-43).

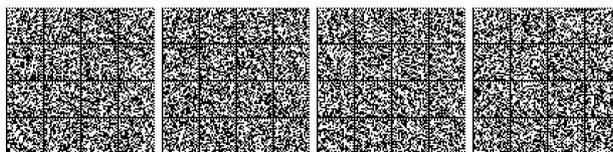
La Valutazione ambientale strategica deve, dunque, essere prevista per tutte quelle decisioni che determinano effetti sulle modalità di uso di una determinata area, provocandone un sostanziale cambiamento. A tal proposito, sul concetto di «piano», si richiamano i paragrafi 3.3, 3.4, 3.5 e 3.6 del documento della Commissione europea «Attuazione della direttiva 2001/42/CE concernente la valutazione degli effetti di determinati piani e programmi sull'ambiente», in cui, appunto, si chiarisce in maniera inequivocabile che «uno dei possibili parametri di valutazione può essere la misura in cui è probabile che un atto abbia effetti significativi sull'ambiente. Una possibile interpretazione è che i termini includano qualsiasi dichiarazione ufficiale che vada oltre le aspirazioni e stabilisca un corso di azione per il futuro» e, più avanti, «Ciò potrebbe includere, ad esempio, piani per la destinazione dei suoli che stabiliscano le modalità di riassetto del territorio o che fissino delle regole o un orientamento sul tipo di sviluppo che potrebbe essere appropriato o consentito in determinate aree o ancora che propongano i criteri da tenere in considerazione nel concepimento del nuovo progetto».

Tra l'altro, nel caso di specie, poiché la ripermimetrazione sancita normativamente interessa «piccole aree a livello locale» e si sostanzia in una «modifica minore» al piano previgente, ai sensi del decreto legislativo n. 152 del 2006, art. 6, comma 3, dovrebbe essere l'autorità competente a valutare se la ripermimetrazione stessa possa produrre «impatti significativi sull'ambiente, secondo le disposizioni di cui all'art. 12 e tenuto conto del diverso livello di sensibilità ambientale dell'area oggetto di intervento», da ciò derivandone l'eventuale necessità di un suo assoggettamento a verifica di assoggettabilità a VAS, ovvero — nella rilevata insussistenza dei presupposti — il relativo esonero da siffatta verifica.

In tale ottica, alla suddetta violazione si accompagnerebbe, in maniera consequenziale, quella, correlata, della mancata sottoposizione del provvedimento a Valutazione di incidenza ambientale di cui all'art. 6, comma 3 della direttiva 43/92/CE, come recepito dall'art. 6, del decreto del Presidente della Repubblica 12 marzo 2003, n. 120, che ha sostituito l'art. 5, del decreto del Presidente della Repubblica 8 settembre 1997, n. 357, applicabile anche ai piani e ai programmi (anche in questo caso la Commissione europea, a pag. 41 del documento «Gestione dei siti Natura 2000 - Guida all'interpretazione dell'art. 6 della direttiva 92/43/CEE (direttiva *Habitat*)» ha osservato che «di ovvia rilevanza a norma della direttiva *Habitat* sono i piani territoriali o di destinazione dei suoli. Alcuni di essi hanno effetti legali diretti per la destinazione d'uso dei terreni altri invece soltanto indiretti. A titolo di esempio, i piani territoriali regionali o aventi un'ampia estensione geografica spesso non sono applicati direttamente, bensì costituiscono la base per piani più dettagliati o fungono da quadro generale per consensi allo sviluppo con effetti legali diretti. Entrambi i tipi di piani di destinazione dei suoli si dovrebbero considerare coperti dall'art. 6, paragrafo 3, nella misura in cui possono avere effetti significativi su un sito Natura 2000.»).

Sul punto va, pertanto, ribadito quanto già affermato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 38 del 2015, per cui «la disciplina della valutazione di incidenza ambientale (VINCA) sulle aree protette ai sensi di «Natura 2000», contenuta nell'art. 5 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica n. 357 del 1997, deve ritenersi ricompresa nella «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema», rientrando nella competenza esclusiva statale, e si impone a pieno titolo, anche nei suoi decreti attuativi, nei confronti delle Regioni ordinarie».

Occorre, inoltre, evidenziare che la stessa legge regionale Lazio 6 ottobre 1997, n. 29, recante «Norme in materia di aree naturali protette regionali» non prevede che possa operarsi la modifica della perimetrazione di un parco naturale regionale attraverso una legge, all'uopo disponendo bensì all'art. 26, comma 5-bis — in coerenza con la legge quadro di riferimento 394/1991 — che



«il piano dell'area naturale protetta è aggiornato almeno ogni dieci anni, secondo le procedure previste dal presente articolo per la sua adozione ed approvazione, le quali prevedono che:

“2. Il piano dell'area naturale protetta è redatto a cura dell'ente di gestione, con l'assistenza dell'Agenzia regionale per i parchi, ed è adottato e trasmesso alla Regione entro nove mesi dall'insediamento degli organi dell'ente di gestione.

3. Decorso inutilmente il termine di cui al comma 2, la Giunta regionale si sostituisce all'ente di gestione per l'adozione del piano, affidandone la redazione alle proprie strutture competenti in materia o all'Agenzia regionale per i parchi che debbono provvedere nel termine di un anno.

4. Il piano adottato ai sensi dei commi precedenti è depositato per quaranta giorni presso le sedi degli enti locali interessati e della Regione. La Giunta regionale provvede, con apposito avviso da pubblicare su un quotidiano a diffusione regionale, a dare notizia dell'avvenuto deposito e del relativo periodo. Durante questo periodo chiunque può prenderne visione e presentare osservazioni scritte all'ente di gestione, il quale esprime il proprio parere entro i successivi trenta giorni e trasmette il parere e le osservazioni alla Giunta regionale. Entro tre mesi dal ricevimento di tale parere la Giunta regionale, previo esame congiunto della sezione aree naturali protette e della sezione prima del CTCR, propone al consiglio regionale, l'approvazione del piano, apportando eventuali modifiche ed integrazioni e pronunciandosi contestualmente sulle osservazioni pervenute.

5. Il piano approvato dal Consiglio regionale è pubblicato nel Bollettino Ufficiale della Regione ed è immediatamente vincolante nei confronti delle amministrazioni pubbliche e dei privati.”».

Risulta, dunque, chiaro che le sancite ripermetrazioni avrebbero dovuto seguire o l'*iter* previsto dalla legge n. 394 del 1991 per la sua istituzione, ovvero l'*iter* previsto dalla legge regionale Lazio 29/1997 per l'aggiornamento al piano del parco che, ai sensi del relativo art. 26, comma 1, lettera *a*), include «la perimetrazione definitiva dell'area naturale protetta».

In tale contesto va richiamato, stante la relativa attinenza, quanto sancito dalla stessa Corte costituzionale, con sentenza n. 134 del 2020 con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 8 della legge della Regione Liguria n. 3 del 2019, nella parte in cui andava a modificare con legge regionale i confini dei parchi naturali regionali delle Alpi Liguri, dell'Antola, dell'Aveto e del Beigua.

A giudizio della Consulta, ognuna di queste variazioni, «non è stata affidata a modifiche del piano del parco, alle quali avrebbero potuto partecipare i rappresentanti degli enti locali, ma è avvenuta direttamente con legge, e deve perciò osservare il medesimo procedimento seguito dal legislatore ai fini della perimetrazione provvisoria dei confini, ai sensi dell'art. 22 della legge quadro, compresa la interlocuzione con le autonomie locali».

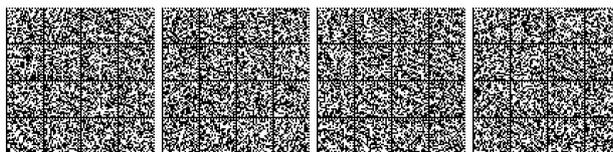
Attraverso, dunque, le censurate disposizioni recate dalla legge regionale in esame la Regione si propone di modificare d'imperio i confini dei parchi naturali regionali interessati, eludendo le previste procedure di revisione del piano del parco, attraendo così a sé interamente il governo delle aree protette, che viene sottratto agli enti parco previsti dalla legge statale n. 394/1991.

D'altro canto, pur nel prendere atto — per come rappresentato dalla Regione — che la «modifica del perimetro» operata con la legge regionale in oggetto con riferimento al Parco regionale dell'Appia Antica (art. 81) risulta essere stata realizzata attraverso le prescritte procedure di consultazione e partecipazione pubblica di cui all'art. 22, comma 1, lettera *a*), della legge quadro n. 394 del 1991, nondimeno, la lettera della norma stessa non rende chiaro siffatto aspetto istruttorio, che risulta fondamentale al fine di misurare le ricadute della disposizione di legge in termini, ad esempio di prevalenza sulla pianificazione urbanistica e paesaggistica.

Al riguardo la sopra richiamata sentenza di codesta Corte costituzionale n. 134/2020 chiarisce che «dall'art. 23 della legge quadro si evince che il legislatore può limitarsi alla perimetrazione provvisoria dei confini con la legge istitutiva del parco regionale» essendo «implicito nel sistema legislativo statale che la perimetrazione definitiva possa essere affidata dalla legge regionale ad una fase procedimentale successiva, ed in particolare al piano del parco».

La successiva sentenza della Corte costituzionale n. 276/2020, nell'inserirsi del solco della precedente, chiarisce, inoltre, che in base agli articoli 9 e 26 della regionale Lazio n. 29/1997, disciplinanti rispettivamente, l'istituzione delle aree naturali protette e il piano dell'area naturale protetta, «l'ampliamento del parco può essere disposto con legge, che fissa anche le misure di salvaguardia, spettando poi al piano del parco di precisare la disciplina della nuova area tutelata; ma se, come nel caso in esame, non si dà luogo ad un ampliamento ma, bensì, ad una riduzione dell'area del parco, e se dunque, la legge non detta misure di salvaguardia che possano esse successivamente tradotte nel piano del parco, la legge stessa di «modifica del perimetro» si appalesa non legittima».

Una modifica, quindi, che, come per quel che occupa, comporti la riduzione del perimetro di un'area protetta non può avvenire attraverso la mera previsione di una norma regionale, ma solo attraverso l'approvazione di un aggiornamento



al piano del parco, non sussistendo in tal caso l'imposizione delle misure di salvaguardia previste dall'art. 6 della legge n. 394 del 1991, stante l'erroneità concettuale e sistematica della ipotizzata equivalenza della modifica (del «perimetro») operata appunto con legge regionale, rispetto al procedimento di ripermimetrazione attuato attraverso l'approvazione del Piano del Parco, in ossequio alle procedure prescritte dall'art. 23, della legge quadro n. 394 del 1991.

Quanto sopra, tenuto, altresì, conto delle sopra richiamate ricadute, discendenti e consequenziali, anche in tema di valutazione ambientale strategica e di valutazione di incidenza, in considerazione dell'obbligo di relativa assoggettabilità (anche solo nella forma della verifica di assoggettabilità o dello *screening* di incidenza) cui soggiace, in quanto tale, il piano del parco, ma non anche le misure di salvaguardia che, rivestono, invece, carattere normativo e non pianificatorio nonché di assoluta provvisorietà, risultando, tra l'altro, attivabili, solo qualora le regioni individuino nuove «aree da proteggere») e, fra l'altro, «in caso di necessità ed urgenza», non rinvenibili, tra l'altro, nel caso che occupa.

Alla luce di quanto sopra indicato, l'art. 81 della legge regionale in esame è illegittimo per violazione del secondo comma, lettera s), dell'art. 117, Cost., in quanto contrastante con gli *standard* di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema posti dal legislatore statale, con la normativa sopra indicata, in materia di revisione e tutela delle aree naturali protette.

P. Q. M.

Si chiede che codesta Ecc.ma Corte costituzionale voglia dichiarare costituzionalmente illegittimi gli articoli 64, comma 1, lettera a), 75, comma 1, lettera b) e lettera c) e 81 e, conseguentemente, annullarli per i motivi illustrati nel presente ricorso.

1. Estratto della delibera del Consiglio dei ministri 7 ottobre 2021.

Roma, 11 ottobre 2021

L'avvocato dello Stato: GALLUZZO

21C00266

N. 179

Ordinanza del 20 luglio 2021 del Tribunale di Firenze nel procedimento civile promosso da Papi Andrea c/Banca Intesa San Paolo e Banca Popolare di Vicenza in liquidazione coatta amministrativa

Banche e istituti di credito - Disciplina dell'avvio e dello svolgimento della liquidazione coatta amministrativa di Banca popolare di Vicenza S.p.A. e di Veneto Banca S.p.A. - Cessione di azienda, nonché di beni, diritti e rapporti giuridici individuabili in blocco - Esclusione di alcune classi di rapporti dall'ambito della cessione al cessionario (Banca Intesa San Paolo S.p.A.) - Interventi dello Stato - Omessa previsione di una possibilità di ristoro anche per gli azionisti.

- Decreto-legge 25 giugno 2017, n. 99 (Disposizioni urgenti per assicurare la parità di trattamento dei creditori nel contesto di una ricapitalizzazione precauzionale nel settore creditizio nonché per la liquidazione coatta amministrativa di Banca Popolare di Vicenza S.p.A. e di Veneto Banca S.p.A), convertito, con modificazioni, nella legge 31 luglio 2017, n. 121, intero testo, e art. 2, commi 1, lettera c), e 2; art. 3, commi 1 [, lettere a), b) e c)], 2, 3 e 4; art. 4, commi [1, lettere b) e d), 3,] 4 e 5; e art. 6.

TRIBUNALE ORDINARIO DI FIRENZE

TERZA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del giudice dott.ssa Giovanna Mazza ha pronunciato nella causa civile di I grado iscritta al n. r.g. 2469/2019 promossa da:

Andrea Papi (C.F. PPANDR47B22D612Z), con il patrocinio dell'avv. Calabrese Ioppolo Emanuele e dell'avv., elettivamente domiciliato in..... presso il difensore avv. Calabrese Ioppolo Emanuele attore/i contro



Banca Intesa San Paolo S.p.a. (C.F....), con il patrocinio dell'avv. Iozzelli Elena e dell'avv. , elettivamente domiciliato in piazza Dell'Indipendenza n. 21 - 50129 Firenze presso il difensore avv. Iozzelli Elena convenuto/i Banca Popolare di Vicenza «in liquidazione coatta amministrativa» (C.F....), con il patrocinio dell'avv. Zitiello Luca e dell'avv. Musco Carbonaro Benedetta (MSCBDT74D64D612F) corso Porta Vittoria n. 9 - 20122 Milano; elettivamente domiciliato in corso Porta Vittoria n. 9 - 20122 Milano; presso il difensore avv. Zitiello Luca intervenuto;

Ha pronunciato la seguente ordinanza di remissione sul ruolo nella causa civile cautelare iscritta al n. 2469/2019 R.G. promossa da: Papi Andrea (C.F. PPANDR47B22D612Z) con il patrocinio degli avv. Calabrese Ioppolo Emanuele e , con elezione di domicilio in presso avv. Calabrese Ioppolo Emanuele; attore opponente contro: Banca Intesa San Paolo S.p.a. (C.F. con il patrocinio degli avv. Iozzelli Elena e , con elezione di domicilio in piazza Dell'Indipendenza n. 21 - 50129 Firenze presso avv. Iozzelli Elena;

CONVENUTA OPPOSTA

Con atto di citazione ritualmente notificato in data 13 febbraio 2019 il sig. Papi Andrea conveniva in giudizio innanzi al Tribunale di Firenze la Banca Intesa San Paolo S.p.a per sentir accogliere le seguenti conclusioni: «nel merito, così giudicare:

1. accertare e dichiarare la nullità e/o annullabilità e e/o inefficacia per violazione dell'art. 21 T.U.F e dell'art. 26 regolamento Consob n. 11522/1998, anche ai sensi dell'art. 1322 del codice civile, ed altresì per la mancata verifica dell'adeguatezza delle operazioni di acquisto azioni BPVI e per l'effetto condannare la banca convenuta, in base al titolo dedotto in atti, al risarcimento del danno in favore del sig. Papi Andrea quantificato in euro 39.163,64 avendo detratto dall'importo investito di euro 55.948,06 il rimborso ricevuto pari ad euro 16.784,42, o quella maggiore o minore somma che sarà accertata in corso di causa, o quella maggiore o minore somma che sarà accertata in corso di causa oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dalla domanda al saldo effettivo;

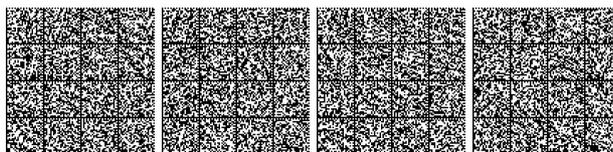
2. In ipotesi, riconoscere e dichiarare il grave inadempimento della Banca convenuta, per tutti i comportamenti posti in essere all'atto della sollecitazione di sottoscrizione delle azioni della Banca Popolare di Vicenza per cui è causa, e risolvere i contratti *de quo*, nonché per l'effetto, condannare la convenuta Banca alla restituzione della somma di euro 39.163,64, avendo detratto dall'importo investito di euro 55.948,06 il rimborso ricevuto pari ad euro 16.784,42, o quella maggiore o minore somma che sarà accertata in corso di causa e comunque al risarcimento dei danni patrimoniali consistenti nella suddetta somma o quella maggiore o minore che sarà accertata in corso di causa, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria. In ogni caso con vittoria di spese e competenze del giudizio»

Si costituiva in giudizio la Banca Intesa San Paolo eccependo preliminarmente il difetto di titolarità del rapporto dedotto in giudizio e/o il difetto di legittimazione passiva, in particolare chiedeva l'accoglimento delle seguenti conclusioni: «Voglia l'Ill.mo Tribunale di Firenze *contrariis reiectis*: in via preliminare: accertata l'estraneità della comparsa all'oggetto del presente processo, dichiarare il difetto di titolarità del rapporto dedotto in giudizio in capo ad Intesa, Sanpaolo S.p.a. e/o il difetto di legittimazione passiva quest'ultima, e pertanto dichiarare che nulla è dovuto da Intesa Sanpaolo S.p.a. al sig. Papi Andrea a qualsivoglia titolo dedotto in giudizio; subordinatamente all'intervento volontario di BPVI nel presente giudizio, disporre l'estromissione di Banca Intesa San Paolo S.p.a. nel merito: respingere integralmente le domande proposte dal sig. Papi Andrea nei confronti di Intesa San Paolo in quanto, infondate in fatto ed in diritto, per tutti i motivi esposti in narrativa. Vinte le spese.»

In data 30 luglio 2019 interveniva volontariamente la Banca Popolare di Vicenza in liquidazione coatta, insistendo per l'estromissione della Banca Intesa San Paolo S.p.a. e per l'accoglimento delle seguenti conclusioni: «Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, *contrariis reiectis*, previa ogni più ampia ed opportuna declaratoria, così giudicare: in via preliminare - rilevato il difetto di legittimazione passiva di Intesa Sanpaolo S.p.a. rispetto a tutte le domande svolte dall'attore, accogliere la richiesta di estromissione della stessa dal presente giudizio; accertare e dichiarare l'inammissibilità improcedibilità e/o improseguibilità ovvero comunque improponibilità di tutte le domande avversarie nei confronti di BPVI in LCA, ai sensi dell'art. 83 T.U.B. in via subordinata nel merito - respingere le domande tutte *ex adverso formulate* perché e/o infondate, sia in fatto che in diritto, per le ragioni esposte in atti. Con ogni riserva di merito e istruttoria. Con vittoria di spese di lite, oltre spese generali, IVA e CPA.»

Concessi i termini per deposito delle memorie ex art. 183, VI comma c.p.c, la causa veniva rinviata all'udienza del 20 ottobre 2020 per la precisazione delle conclusioni, stante la natura documentale della causa e l'assenza di richieste istruttorie orali.

La causa veniva quindi istruita con l'acquisizione della sola documentazione prodotta dalle parti costituite.



Parte attrice nell'introdurre il presente giudizio, contesta la violazione, da parte di Banca Popolare di Vicenza S.p.a. (di seguito «BPV»), degli obblighi informativi gravanti sulla medesima così come previsti dalla normativa di riferimento di cui al regolamento Consob n. 16190/2007 («Nuovo regolamento intermediari»), con riferimento agli investimenti effettuati tra il 2010 e il 2014 in o azioni emesse da BPV.

La Banca Intesa San Paolo S.p.a. e la Banca Popolare di Vicenza in LCA eccepiscono entrambe in via preliminare il difetto di legittimazione passiva della Banca cessionaria per difetto di titolarità del rapporto dedotto in giudizio, con conseguente richiesta di estromissione della Banca Intesa San Paolo ed improcedibilità del giudizio azionato, dovendo le pretese di parte attrice essere fatte valere in sede concorsuale nei confronti della BPV in liquidazione coatta amministrativa.

In data 25 giugno 2017, in conformità con il decreto-legge n. 99 del 25 giugno 2017 pubblicato in *Gazzetta Ufficiale* in pari data, convertito con legge 31 luglio 2017, n. 121, il Ministero dell'economia e delle finanze, su proposta della Banca d'Italia, ha sottoposto Banca Popolare di Vicenza S.p.a. a liquidazione coatta amministrativa ed i commissari liquidatori, in attuazione delle indicazioni ministeriali, hanno provveduto alla cessione di attività e passività aziendali a Intesa Sanpaolo (come risulta dai documenti 1, 2, 3, 4). I diritti degli azionisti e le passività subordinate sarebbero invece rimasti in capo alla liquidazione. L'art. 3 del decreto, così come convertito, prevede infatti che «Restano in ogni caso esclusi dalla cessione anche in deroga all'art. 2741 del codice civile:

a) le passività indicate all'art. 52, comma 1, lettera a), punti i), ii), iii) e iv), del decreto legislativo 16 novembre 2015, n. 180;

b) i debiti delle Banche nei confronti dei propri azionisti e obbligazionisti subordinati derivanti dalle operazioni di commercializzazione di azioni o obbligazioni subordinate delle Banche o dalle violazioni della normativa sulla prestazione dei servizi di investimento riferite alle medesime azioni o obbligazioni subordinate, ivi compresi i debiti in detti ambiti verso i soggetti destinatari di offerte di transazione presentate dalle banche stesse;

c) le controversie relative ad atti o fatti occorsi prima della cessione, sorte successivamente ad essa, e le relative passività». Il contratto di cessione indica espressamente, in conformità con il decreto, che le predette passività sono escluse dall'ambito della cessione.

Parte attrice, però, sollevava l'eccezione di legittimità costituzionale della legge di conversione n. 121 del 27 luglio 2017, con modificazioni, del decreto-legge 25 giugno 2017 n. 99, recante disposizioni urgenti per la liquidazione coatta amministrativa di Banca Popolare di Vicenza S.p.a. e di Veneto Banca S.p.a. (legge pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* dell'8 agosto 2017) per violazione degli artt. 2, 3, 24, 42, 45, 47 e 111 della Costituzione italiana, oltre il contrasto con l'art. 1 del Protocollo addizionale della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e degli artt. 17 e 47 diritto di difesa della Carta fondamentale dell'Unione europea.

Il decreto-legge n. 99 del 2017, convertito nella legge n. 121 del 31 luglio 2017 è stato adottato a seguito della dichiarazione della Banca Centrale Europea dello stato di dissesto o rischio di dissesto di Veneto Banca S.p.a. e di Banca Popolare di Vicenza S.p.a. Lo stesso giorno il Comitato di Risoluzione Unico (CRU), Autorità europea per la gestione della crisi delle Banche, oltre a confermare la valutazione della BCE, ha deciso che l'avvio di una procedura di risoluzione non fosse nell'interesse pubblico, ai sensi della normativa europea; con ciò ha dichiarato che la gestione dei passi successivi della crisi delle due Banche sarebbe passata a livello nazionale (Banca d'Italia, Informazioni sulla soluzione della crisi di veneto Banca S.p.a e Banca Popolare di Vicenza S.p.a. - memoria per la VI Commissione Finanze della Camera dei deputati-all.2). «Nel caso delle Banche venete il CRU ha ritenuto che non vi fosse un interesse pubblico considerando, tra l'altro, che l'operatività delle due banche era limitata solo ad alcune aree del territorio nazionale; il CRU ha pertanto deciso che la crisi delle due banche dovesse essere gestita a livello nazionale.

«Preso atto di tali decisioni, il Governo e la Banca d'Italia, in stretta collaborazione e in costante dialogo con le autorità europee, hanno deciso l'avvio della procedura di liquidazione coatta amministrativa prevista dal testo unico Bancario e dal decreto-legge» (Banca d'Italia, Informazioni, cit.) Il decreto-legge ha avviato la liquidazione coatta:

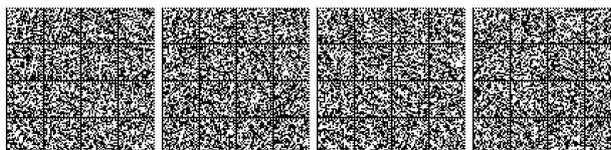
a) per preservare la continuità dei rapporti di clientela esistenti;

b) per evitare gravi ricadute della crisi sul tessuto economico di insediamento delle due banche;

c) per attenuare gli effetti sulla compagine dei dipendenti;

d) per minimizzare il costo complessivo di soluzione della crisi (Banca d'Italia, Informazioni cit).

Queste finalità sono state perseguite imponendo ai commissari liquidatori di cedere «l'azienda, suoi singoli rami, nonché beni, diritti e rapporti giuridici individuabili in blocco, ovvero attività e passività, anche parziali o per una quota di ciascuna di esse, di uno dei soggetti in liquidazione o di entrambi» (art. 3, comma 1)» a Banca Intesa San Paolo S.p.a., in base a un'offerta vincolante dalla stessa presentata nell'ambito di una procedura svolta prima dell'entrata in



vigore del decreto-legge, il cui contenuto, con gli obblighi connessi, è stato integralmente recepito dal decreto-legge. Dalla cessione sono esplicitamente esclusi, «anche in deroga all'art. 2741 del codice civile», che specifica e attua nel concorso dei creditori il principio costituzionale di uguaglianza:

a) le passività indicate all'art. 52, comma 1, lettera *i*), *ii*), *iii*), *iv*) del decreto legislativo n. 180 del 2015: azioni, obbligazioni subordinate e altri strumenti finanziari, che «sono ridotti fino alla concorrenza delle perdite»;

b) «i debiti delle Banche nei confronti dei propri azionisti e obbligazionisti subordinati derivanti dalle operazioni di commercializzazione di azioni e obbligazioni subordinate delle banche dalle violazioni della normativa sulla prestazione dei servizi di investimento riferite alle medesime azioni o obbligazioni subordinate...»;

c) «le controversie relative ad atti o fatti occorsi prima della cessione, successivamente ad essa, e le relative passività».

Ritenuto che con la proposta d'acquisto vincolante, accettata dal Governo e recepita con il decreto-legge, Banca Intesa acquisisce:

1) la Banca Popolare di Vicenza S.p.a. e Veneto Banca S.p.a., depurate da ogni criticità, ad un presumibile prezzo simbolico: acquisto comprensivo dei rispettivi avviamenti, dato che viene mantenuta la continuità operativa delle due banche;

2) la somma di 4,785 miliardi circa a titolo di aiuti provenienti dagli stessi soggetti sottoposti a liquidazione, dato che l'importo è solo anticipato dallo Stato, che si rivale in maniera preferenziale sull'attivo della liquidazione. In definitiva l'aiuto di Stato" concesso a Banca Intesa potrebbe essere stato attuato mediante l'azzeramento del capitale azionario e delle obbligazioni subordinate delle Banche acquisite.

Ritenuto che il decreto-legge n. 99 del 2017, convertito nella legge n. 121 del 2017 pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana n. 184 dell'8 agosto 2017, disciplina «l'avvio e lo svolgimento della liquidazione coatta amministrativa» della Banca Popolare di Vicenza S.p.a., disposta con decreto del 25 giugno 2017 del Ministro dell'economia e delle finanze e che dalla pubblicazione del decreto ministeriale che dispone la liquidazione «contro la Banca in liquidazione non può essere promossa né proseguita alcuna azione...».

Ritenuto che l'eccezione di legittimità costituzionale della legge di conversione del decreto-legge nella sua interezza appare immediatamente rilevante ai fini del decidere, in quanto tende a sopprimere il suddetto impedimento, consentendo al Giudice di pronunciarsi sulle domande presentate. Altrettanto rilevanti sono le altre eccezioni sopra sollevate dalla parte attrice, sia perché consentono di valutare la legittimità della prosecuzione del giudizio nei confronti di Banca Intesa, nonché evitare che il capitale azionario della Banca Popolare di Vicenza S.p.a. sia incostituzionalmente sottratto a favore di un soggetto privato, diverso dai creditori della stessa Banca.

Per tali motivi questo giudice solleva eccezione di legittimità costituzionale della legge di conversione n. 121 del 27 luglio 2017, con modificazioni, del decreto-legge 25 giugno 2017 n. 99, recante disposizioni urgenti per la liquidazione coatta amministrativa di Banca Popolare di Vicenza S.p.a. e di Veneto Banca S.p.a. e legge pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana dell'8 agosto 2017) per la violazione delle seguenti disposizioni:

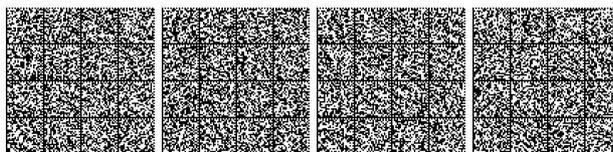
A/1) nei confronti dell'art. 4, comma 1, lettera *b*) e *d*), e comma 3, nelle parti in cui stabiliscono un aiuto di Stato per 4,785 miliardi complessivi posto a carico dei soggetti in liquidazione.

Sulla non manifesta infondatezza:

a) Irragionevolezza delle disposizioni normative (eccesso di potere legislativo). La Banca d'Italia, informazioni, cit., rileva che «il Governo italiano ha deciso di affiancare un aiuto di Stato alla procedura di liquidazione coatta. Tale scelta è risultata indispensabile per individuare un acquirente e preservare per questa via la continuità operativa delle due aziende, che sarebbe venuta meno in caso di liquidazione «atomistica». Il fine perseguito ha quindi rilievo prettamente pubblicistico, tale cioè da consentire l'attivazione dei doveri di solidarietà economica stabilito dall'art. 2, così nei confronti della generalità dei cittadini. Il relativo debito deve quindi gravare sul bilancio dello Stato e non può essere trasferito su una categoria estremamente ristretta di soggetti, il cui risparmio, integralmente annullato, è oggetto di esplicita tutela costituzionale.

b) Violazione della normativa europea sugli aiuti di Stato ed eccesso di potere legislativo.

La Banca d'Italia ha espressamente affermato che «In base agli orientamenti della Commissione europea sull'applicazione della disciplina sugli aiuti di Stato..., gli stati membri possono intervenire a sostegno di liquidazioni bancarie solo a condizione che ad azionisti e creditori subordinati sia stato imposto il *burden sharing*, vale a dire l'assorbimento delle perdite nella massima misura necessaria. Pertanto, nel caso specifico, le azioni e obbligazioni subordinate delle due banche non vengono trasferite a Intesa, ma rimangono nella liquidazione». Il risparmio degli azionisti e dei creditori subordinati deve però essere utilizzato in via prioritaria per l'assorbimento delle perdite maturate dagli enti creditizi (come riconosciuto dalla Banca



d'Italia e ribadito dall'art. 52 decreto legislativo n. 180/2015, che recepisce la normativa europea). Con il decreto-legge, invece, queste poste sono rimaste nella liquidazione non per ripianare le perdite, ma al solo scopo di trasferirle coattivamente a Banca Intesa sotto la voce fittizia di «aiuti di Stato». Questo fatto costituisce una palese violazione della normativa europea; conferma nello stesso tempo sia il vizio di eccesso di potere legislativo sia l'illogicità della soluzione scelta dal Governo nella crisi delle due banche venete, la loro liquidazione coatta amministrativa, che ha prodotto una pesante, eccessiva e non motivata distruzione del risparmio dei cittadini, alla quale si sarebbe potuto fare fronte con soluzioni diverse.

c) violazione dell'art. 42 cost. dell'art. 1 del Protocollo addizionale convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali sulla protezione della proprietà, dell'art. 17 della Carta fondamentale della UE. Il sostanziale azzeramento del capitale azionario e delle obbligazioni subordinate, con il loro trasferimento a Banca Intesa, si risolve in una sostanziale espropriazione, senza indennizzo, a favore di un soggetto privato per il suo esclusivo interesse, consistente nell'adeguamento al fabbisogno di capitale determinato dall'acquisizione gratuita delle due aziende bancarie e nell'attivazione di misure di ristrutturazione aziendale in conformità degli impegni assunti dal cessionario, necessari ai fini del rispetto della disciplina europea sugli aiuti di Stato. Queste disposizioni comportano una violazione del principio di legalità, inteso, come fa la CEDU, nel senso dell'esistenza di una norma di legge sufficientemente accessibile, precisa e prevedibile alla base dell'intervento, che finisce per avere natura sostanzialmente espropriativa;

d) violazione degli artt. 45 e 47 cost. L'aiuto di Stato si realizza mediante l'annullamento del capitale azionario e delle obbligazioni subordinate delle due banche, con palese lesione della norma costituzionale, che «tutela il risparmio in tutte le sue forme». Questa lesione appare ancora più grave sia perché disposta a vantaggio del più grande gruppo bancario italiano, nell'ambito di un'acquisizione estremamente vantaggiosa delle due banche venete, e a danno dei diritti dei cittadini risparmiatori: singoli cittadini, famiglie, piccoli imprenditori, ecc.; sia perché la Banca Popolare di Vicenza S.p.a. e la Banca Veneto S.p.a. sono banche di credito cooperativo, senza fini di lucro, che perseguono una funzione sociale.

Alla luce di tale funzione, che potenzialmente giustificherebbe l'attivazione a loro favore dell'obbligo costituzionale di solidarietà economica (art. 2 cost.), appare illegittima la normativa con la quale «il costo della crisi aziendale è stato fatto ricadere in primo luogo sugli azionisti e sui detentori di obbligazioni subordinate delle due banche. I diritti di questi soggetti, infatti, sono stati mantenuti nella liquidazione e potranno essere soddisfatti solo nell'eventualità in cui lo Stato recuperi integralmente quanto versato a supporto dell'intervento e siano stati soddisfatti gli altri creditori» (Banca d'Italia, Informazioni);

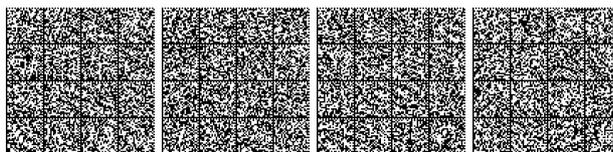
e) violazione dell'art. 23 cost. La lesione della disposizione costituzionale secondo cui «nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge» si ricollega alla finalizzazione della prestazione patrimoniale imposta agli azionisti e obbligazionisti subordinati all'interesse privato di una società privata con fini di lucro;

f) violazione degli articoli 3 e 41 e 45 Costituzione per disparità di trattamento tra gli azionisti delle banche venete poste in liquidazione coatta amministrativa cui diritti sono regolati dalla legge di conversione del decreto-legge n. 99/2017 e quelli di altre Banche, in particolare del Monte dei Paschi di Siena che è stata ricapitalizzata (vedi decreto ministeriale del 27 luglio 2017-all.4). salvando gli azionisti. Si contesta nello specifico la differenza di trattamento prevista dal capo II, del decreto-legge 23 dicembre 2016, n. 237 che ha autorizzato il Ministero dell'Economia «a sottoscrivere o acquistare, entro il 31 dicembre 2017, anche in deroga alle norme di contabilità di Stato, azioni emesse da banche italiane», mentre nel caso di specie ciò non è stato previsto: con decreto-legge n. 99/2017 l'aiuto di stato è solo fittizio e con il sacrificio di azionisti e obbligazionisti subordinati si è attuato un sostanziale vantaggio per un soggetto privato estraneo alle due Banche venete che, tra l'altro, essendo cooperative avrebbero dovuto perseguire una funzione sociale .

A/2) nei confronti del decreto-legge n. 99 del 2017, convertito nella legge n. 121 del 2017 nella sua interezza.

Sulla non manifesta infondatezza

Il contenuto economico-normativo del decreto-legge recepisce la proposta vincolante di acquisto delle due Banche venete presentata da Banca Intesa. Delle condizioni per l'acquisto fa parte integrante la concessione del c.d. «aiuto di stato» per l'importo, come si è visto, di 4,785 miliardi. Come confermato dalla stessa Banca d'Italia, Informazioni, cit., che nella sua memoria alla VI Commissione permanente della Camera dei deputati ha rilevato che: «Il Governo italiano ha deciso di affiancare un aiuto di Stato alla procedura di liquidazione coatta. Tale scelta è risultata indispensabile per individuare un acquirente e preservare per questa via la continuità operativa delle due aziende, che sarebbe venuta meno in caso di liquidazione «atomistica» ». La caducazione dell'aiuto di Stato fa quindi cadere la proposta di acquisto nella sua interezza e con essa le stesse finalità della liquidazione coatta amministrativa disposta con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, consistenti nell'esigenza di preservare la continuità dei rapporti di clientela esistenti, di evitare gravi ricadute della crisi sul tessuto economico di insediamento delle due banche, di attenuare gli effetti sulla compagine dei dipendenti e di minimizzare infine il costo complessivo di soluzione della crisi. La persistenza della dichiarazione di liquidazione coatta amministrativa, avulsa dal complesso di misure di carattere economico-finanziario contenute nella proposta vincolante di acquisto presentata da Banca Intesa e recepite dal decreto-legge, sfocerebbe nell'avvio di quella «liquidazione atomistica» che, a giudizio dello



stesso Governo, «avrebbe comportato forti ripercussioni negative sul tessuto produttivo, di carattere sociale e occupazionale, determinando un grave turbamento dell'economia nell'area di operatività delle due banche» (Banca d'Italia, La crisi di Veneto Banca, pag. 9): conseguenze, queste, che il Governo aveva voluto accuratamente evitare. Ne consegue quindi la caducazione del decreto-legge nella sua interezza, in modo che il Governo possa nuovamente valutare la soluzione più conforme all'interesse pubblico perseguito.

A/3) in violazione dell'art. 3, lettera a) b) e c) del decreto-legge.

Sulla non manifesta infondatezza

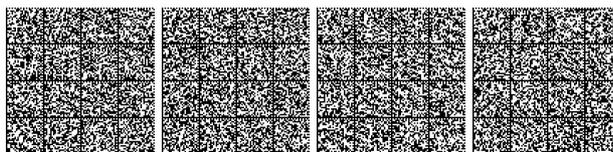
L'art. 2, comma 2, del decreto-legge stabilisce che l'accertamento del passivo della Banca popolare di Vicenza S.p.a. in liquidazione è effettuato «con riferimento ai soli crediti non ceduti ai sensi dell'art. 3, retrocessi ai sensi dell'art. 4 o sorti dopo l'avvio della procedura». Non sono pertanto trasferiti, perché espressamente esclusi dalla cessione:

a) le passività indicate dall'art. 52, comma 1, lettera a, punti i, ii, iii e iv, del decreto legislativo n. 180 del 2015, e cioè le riserve, le azioni e gli altri strumenti finanziari di classe 1 e 2 e il valore nominale dei debiti subordinati (art. 3, comma 1, lettera a) del decreto-legge. Si tratta quindi di strumenti finanziari che secondo la stessa disposizione richiamata «sono ridotti fino alla concorrenza delle perdite». Tale riduzione è disposta (comma 2, lettera a) «in modo uniforme nei confronti di tutti gli azionisti e i creditori dell'ente appartenenti alla stessa categoria, proporzionalmente al valore nominale dei rispettivi strumenti finanziari o crediti, secondo la gerarchia applicabile in sede concorsuale e tenuto conto delle clausole di subordinazione». Il decreto-legge non richiama, consentendone quindi la cessione a Banca Intesa, il punto V della suddetta lettera a), cioè «il valore nominale delle restanti passività ammissibili», che sono quindi «tutte cedute» ad eccezione di due categorie di passività, espressamente indicate:

b) «i debiti delle Banche nei confronti dei propri azionisti e obbligazionisti subordinati derivanti dalle operazioni di commercializzazione di azioni o obbligazioni subordinate delle Banche o dalle violazioni della normativa sulla prestazione dei servizi di investimento riferite alle medesime azioni o obbligazioni subordinate» (art. 3, comma 1, lettera b) del decreto-legge), quindi proprio i debiti oggetto del presente giudizio;

c) «le controversie relative ad atti fatti occorsi prima della cessione, sorte successivamente ad essa, e le relative passività» (art. 3, comma 1, lettera c). Queste disposizioni sono costituzionalmente illegittime per eccesso di potere legislativo e per violazione degli articoli 3, 24, 42, 45, 47 e 111 l) Eccesso di potere legislativo. Questa disciplina è palesemente irragionevole per la sua contraddittorietà intrinseca (eccesso di potere legislativo). Il titolo del decreto-legge, nei testi risultante dalla legge di conversione, reca infatti: «Disposizioni urgenti per assicurare la parità di trattamento dei ereditari nel contesto di una ricapitalizzazione precauzionale nel settore creditizio nonché per la liquidazione coatta amministrativa di Banca Popolare Vicenza S.p.a. e di Veneto Banca S.p.a.». È infatti evidente che, in contrasto con l'esplicita volontà del legislatore costituente, la normativa introdotta viola pesantemente la parità di trattamento tra i creditori, i cui crediti sono «in via generale» trasferiti a Banca Intesa, e quindi possono ottenere una soddisfazione integrale, mentre - per quanto attiene al presente giudizio - quelli indicati dall'art. 3, e, 1, lettera a), b) e c) del decreto-legge, vengono interamente sacrificati. La deroga al principio di parità di trattamento dei creditori è d'altronde esplicitamente dichiarata dallo stesso art. 3, comma 1, del decreto-legge, che esclude dalla cessione le lettere a), b) e c) «anche in deroga all'art. 2741 del codice civile».

2) Violazione dell'art. 3 cost. Il principio di uguaglianza formale è violato sotto diversi profili: 2/a) Ugual trattamento di situazioni diverse: illegittima assimilazione dei creditori ex art. 3, comma 1, lettera b) del decreto-legge ai possessori di azioni e obbligazioni subordinate (lettera a) della stessa disposizione). L'attivo della liquidazione, pari a 11,6 miliardi, è destinato a coprire le somme erogate dallo Stato a Banca Intesa e le garanzie dallo stesso prestate alla stessa banca. La Banca d'Italia ha inoltre riconosciuto che «per effetto delle ingenti perdite accumulate dalle due banche e del fatto che lo Stato, a fronte dell'esborso per cassa e delle garanzie verso Intesa, si inserisce nel passivo della liquidazione e viene soddisfatto prima degli azionisti e dei creditori subordinati, le liquidazioni non disporranno con tutta probabilità di risorse sufficienti a soddisfare le pretese di azionisti e ereditari subordinati». Non diversa è la condizione dei crediti non ceduti indicati nelle lettere b) e c) del comma 1, del decreto-legge, dato che l'attivo di 11,6 miliardi è appena sufficiente a fare fronte allo sbilancio della cessione (5,4 miliardi), agli «aiuti di Stato», e ai crediti retrocessi da Banca Intesa con le conseguenti garanzie per lo Stato. La condizione di questi ereditari è stata quindi di fatto assimilata dal decreto-legge a quella dei titolari di azioni e obbligazioni subordinate, pur essendo radicalmente diversa la situazione di chi ha effettuato un investimento con la consapevolezza di assumere determinati rischi e quella invece di chi vanta un credito nascente dalla illegittimità nella specie del comportamento della Banca. Questa considerazione è stata recepita, nei confronti dei possessori di azioni e obbligazioni subordinate, dallo stesso legislatore. Ha infatti rilevato la Banca d'Italia (La crisi, cit., pag. 10), che «Secondo alcuni osservatori la decisione di attivare un intervento pubblico a favore delle due banche verrebbe non è coerente con lo spirito della regolamentazione europea che avrebbe richiesto l'uso di risorse interne (il bail-in) e non di fondi pubblici. Tale considerazione trascura il fatto che i rischi di una crisi bancaria dovrebbero ricadere su creditori che hanno assunto consapevolmente il rischio mentre il modo e i tempi con cui la direttiva BRRD è stata implementata, hanno de facto impedito che ciò accadesse». A maggior ragione



questa argomentazione avrebbe dovuto essere utilizzata nei confronti dei creditori di cui alla lettera *b*), il cui investimento in azioni e obbligazioni subordinate è stato effettuato sulla base di informazioni non corrette da parte delle rispettive banche o subordinando la concessione di mutui al loro acquisto o con violazione in generale della normativa sulla prestazione dei servizi di investimento come nel caso di specie. Invece il decreto-legge ha illegittimamente assimilato questi crediti alle azioni e obbligazioni subordinate, determinandone il totale annullamento.

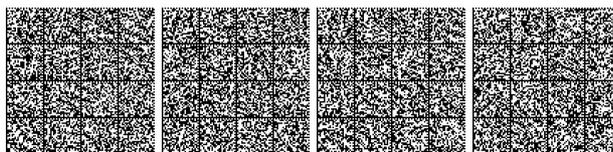
2/b) Disparità di trattamento di situazioni uguali: discriminazione dei crediti di cui all'art. 3, comma 1, lettera *b*), del decreto-legge rispetto a quelli cedute. Eccesso di potere legislativo.

Il decreto-legge prevede il trasferimento al cessionario di tutti i crediti, ad eccezione di quelli di cui all'art. 3, comma 1, lettere *b*) e *c*). Il testo normativo non contiene alcuna motivazione di questa evidente disparità di trattamento, che rimane quindi priva di giustificazioni. I primi creditori pertanto saranno integralmente soddisfatti, mentre le pretese di questi ultimi saranno di fatto integralmente disattese. Nella Relazione del Governo allegata al disegno di legge n. 4565 di conversione del decreto-legge presentato alla Camera dei deputati, si rileva la necessità di «individuare una soluzione che consenta di gestire la crisi dei due gruppi [bancari] con strumenti aggiuntivi rispetto a quelli previsti dal testo unico bancario. Infatti, in assenza di misure pubbliche di sostegno, la sottoposizione delle Banche a liquidazione coatta amministrativa potrebbe comportare una distruzione del valore delle aziende bancarie coinvolte con conseguenti gravi perdite per gli operatori non professionali creditori chirografari, che non sono protetti né preferiti». È stridente la contraddizione, valutabile sotto il profilo della irragionevolezza e quindi dell'eccesso di potere legislativo, tra l'intento del Governo di proteggere, senza distinzione alcuna, i ereditari chirografari, e le disposizioni del decreto-legge che di fatto sacrificano in modo totale quei creditori chirografari che vantano nei confronti dell'ente in liquidazione crediti derivanti dalla illegittimità del suo comportamento. Un'ulteriore discriminazione si ricollega agli articoli 3, comma 5, e 4 e. 2, del decreto-legge rispettivamente le «spese per la procedura selettiva» per la scelta del cessionario; e quelle della liquidazione stessa. In tal modo si crea un'ulteriore disparità fra questi creditori e quelli dei crediti ceduti a banca Intesa, che non sono tenuti a sopportare queste spese.

2/c) Disparità di trattamento di situazioni uguali: tutela generalizzata dei correntisti, con la sola eccezione di quelli di cui all'art. 1, comma 1, lettera *b*), del decreto-legge. Lesione dell'art. 47 cost. L'attore, nel caso di specie, ha promosso un'azione per far valere in tesi la nullità del contratto quadro e dell'ordine di acquisto delle azioni della Banca Popolare di Vicenza S.p.a.. L'accoglimento di detta domanda determinerebbe l'invalidità *ex tunc* delle operazioni contestate, cui conseguirebbe il riaccredito sul conto corrente di un importo pari a quello indebitamente prelevato per il corrispettivo delle azioni. Il decreto-legge, al fine di tutelare i depositi, dispone la cessione a Banca Intesa dei rapporti relativi ai conti correnti. Questa cessione si estende anche, entro il termine di prescrizione, all'ammontare di qualsiasi somma illegittimamente prelevata dai conti correnti. Conseguentemente il diritto fatto valere dall'attore è implicito nella disposizione di carattere generale contenuta nella prima parte del suddetto art. 3, che delimita il perimetro dei beni oggetto di cessione a Banca Intesa. La lettera *b*) dello stesso articolo esclude però dalla cessione, con palese contraddittorietà, i debiti della banca cedente derivanti dalla nullità delle operazioni di commercializzazione delle azioni e obbligazioni subordinate, creando una palese discriminazione tra questi rapporti di conto corrente, cui di fatto è negata ogni tutela, e la tutela di tutti gli altri depositi derivante dalla cessione del rapporto a Banca Intesa. La disciplina prevista da questa disposizione si pone al contempo in contrasto con la tutela costituzione del risparmio (art. 47 cost.).

3) Violazione del principio di uguaglianza e del diritto di difesa (artt. 3 e 24 cost. e art. 47 Carta fondamentale Unione europea).

La mancata cessione a Banca Intesa dei debiti derivanti dalle operazioni di commercializzazione delle azioni e obbligazioni subordinate, disposta dall'art. 1, comma 1, lettera *b*) del decreto-legge, comporta che ogni azione giudiziaria degli azionisti e degli obbligazionisti potrà essere intrapresa solo nei confronti della società posta in liquidazione coatta amministrativa. Ne consegue la violazione degli articoli 24 e 3 della Costituzione. In base all'interpretazione del combinato disposto di cui alla lettera *b*) e alla lettera *e*) dell'art. 3 del decreto-legge si verrebbe, infatti, a creare una situazione abnorme per le cosiddette «operazioni baciate» con conseguente lesione del diritto di difesa. In questo caso, infatti, in base al testo del decreto-legge, il debito di cui al finanziamento contratto per l'acquisto delle azioni rimane in capo alla cessionaria Banca Intesa (in altre parole il cliente, a decorrere dalla cessione, pagherà le rate del finanziamento a Banca Intesa) mentre il debito della banca nei confronti dell'azionista rimane in capo alla cedente, anche se i due rapporti sono tra loro indissolubilmente connessi. In questa situazione se il cliente-azionista non pagasse il finanziamento, la banca cessionaria potrebbe risolvere il contratto, chiedere al cliente l'intero pagamento e, in mancanza, ottenere nei suoi confronti l'emissione di un decreto ingiuntivo. Questi, a sua volta, potrebbe proporre opposizione e chiedere in via riconvenzionale di accertarsi il grave inadempimento da parte della banca nell'esecuzione del contratto relativo alla vendita delle azioni, di condannarsi la banca a risarcire il danno e, conseguentemente, di compensarsi detto credito con il controcredito vantato dalla banca relativamente al finanziamento. Con il combinato disposto delle lettere *b*) e *c*) dell'art. 3, comma 1, del decreto-legge questo meccanismo è stato spezzato, perché i debiti derivanti dalle operazioni di negoziazione delle azioni e obbligazioni subordinate, non essendo oggetto di cessione,



rimangono in capo alla cedente. Da ciò la conseguenza da un lato che ogni eventuale doglianza potrà essere avanzata solo nei confronti della cedente, che non ha le disponibilità finanziarie per fare fronte ai propri obblighi, mentre la pretesa di Banca Intesa non potrà essere opposta. Questa situazione determina una evidente lesione sia del principio di uguaglianza (art. 3 cost.), perché ai creditori di cui all'art. 1, comma 1, lettera b) non è consentito l'esercizio di un'azione di cui godono tutti gli altri in situazioni analoghe, sia del diritto di difesa (art. 24 cost.).

P. Q. M.

Rimette la causa sul ruolo.

Rimette alla Corte costituzionale la questione di legittimità del decreto-legge 25 giugno 2017 n. 99, coordinato con la legge di conversione 31 luglio 2017, n. 121, recante «Disposizioni urgenti per assicurare la parità di trattamento dei creditori nel contesto di una ricapitalizzazione precauzionale nel settore creditizio nonché per la liquidazione coatta amministrativa di Banca Popolare di Vicenza S.p.a. e di Veneto Banca S.p.a.» nella sua interezza per i motivi esposti e, comunque, dell'art. 2, comma 1, lettera c) e comma 2, dell'art. 3 comma 1, comma 2, comma 3 e comma 4, dell'art. 4 e comma 4 e comma 5, dell'art. 6 nella parte in cui non prevede la possibilità di ristoro anche per gli azionisti.

Sospende il giudizio di merito in attesa della definizione del giudizio rimesso alla Corte costituzionale per quanto di competenza

Manda la cancelleria per gli incumbenti di rito e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Firenze, 12 luglio 2021

Il Giudice: MAZZA

21C00259

N. 180

Ordinanza del 4 agosto 2021 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da RD T srl contro Comune di Civitavecchia

Edilizia e urbanistica - Titoli edilizi - Norme della Regione Lazio - Accertamento di conformità delle opere realizzate in parziale difformità dal titolo abilitativo - Prevista determinazione della misura dell'oblazione nel doppio dell'incremento del valore di mercato dell'immobile, anziché in un importo pari a due volte il contributo di costruzione.

- Legge della Regione Lazio 11 agosto 2008, n. 15 (Vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia), art. 22, comma 2, lettera b).

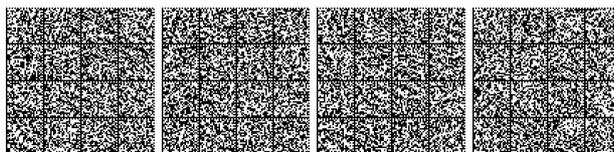
IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

(SEZIONE SECONDA QUATER)

ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 1642 del 2019, proposto da , in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Luca Giusti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro Comune di Civitavecchia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Marina Marino, Domenico Occagna, Silvio Sbragaglia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; per l'annullamento previa concessione di misure cautelari, dei seguenti provvedimenti:

A) provvedimento emesso dal Comune di Civitavecchia, servizio 5 - Edilizia ed Urbanistica, Patrimonio e Demanio - Sezione edilizia ed urbanistica del protocollo (all. 26) comunicato alla Società ricorrente con posta elettronica certificata del (all. 25), - nonché la susseguente e collegata comunicazione, sempre del Comune di Civitavecchia senza data e protocollo (all. 28), comunicata alla società ricorrente con posta elettronica certificata del ;



B) la susseguente comunicazione-diffida, sempre del Comune di Civitavecchia, del , numero di protocollo (all. 31), comunicata alla società ricorrente a mezzo posta elettronica certificata in data 14 dicembre 2018 (all. 30);

C) la precedente e collegata comunicazione-diffida trasmessa con posta elettronica certificata del 9 agosto 2018 protocollo numero 72217 (all. 22).

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Civitavecchia;

Visto l'art. 79, comma 1, cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 aprile 2021 la dott.ssa Floriana Rizzetto;

Con il ricorso in esame la società di costruzioni ricorrente impugna, tra l'altro, la nota dell'Ufficio Tecnico Edilizia ed Urbanistica del Comune di Civitavecchia del prot. , con cui è stato determinato l'importo di quanto dovuto dalla medesima a seguito dell'accoglimento dell'istanza di accertamento di conformità ex art. 36, decreto del Presidente della Repubblica n. 380/2001 delle opere in parziale difformità del permesso di costruire n. , a titolo di oblazione per euro 185.675,00, nonché a titolo di oneri concessori (euro 2.835,42 per costo di costruzione ed euro 1.130,37 come contributo oneri di urbanizzazione).

La controversia, in particolare, attiene alla misura dell'oblazione dovuta per la regolarizzazione di tale abuso edilizio, che rientra nella previsione di cui all'art. 18 della legge regionale Lazio n. 15 del 2008.

Una volta definita con sentenza parziale la questione relativa alla individuazione della norma da applicare al caso *de quo*, escludendo che la fattispecie ricada nella previsione di cui all'art. 22, comma 2, lettera c) della legge regionale del Lazio n. 15 del 2008, questo Tribunale ha statuito che trova applicazione la precedente lettera b), che, per gli abusi formali sanati ai sensi dell'art. 36 del testo unico dell'edilizia prevedeva, nel testo vigente al tempo di adozione dell'atto impugnato, una sanzione pari al doppio dell'incremento del valore di mercato dell'immobile.

Tale disposizione è stata modificata dalla legge regionale n. 1 del 2020, che è stata adottata per adeguare l'ordinamento regionale alla sentenza n. 2 del 2019 della Corte costituzionale.

Con quest'ultima, la Corte ha reputato lesiva del principio di ragionevolezza la lettera a) dell'art. 22 sopra citato, in quanto, nel reprimere gli abusi formali indicati dall'art. 15 della legge regionale Lazio n. 15 del 2008, prevedeva una sanzione uguale a quella stabilita dall'art. 38 del testo unico dell'edilizia per abusi sostanziali, di cui non fosse materialmente possibile la riduzione in pristino, a seguito dell'annullamento del titolo edilizio.

Benché la pronuncia della Corte abbia colpito solo la lettera a), la legge regionale Lazio n. 1 del 2020 ha modificato sia tale lettera, sia la lettera b) seguente (ovvero, la porzione della norma che è rilevante nel presente giudizio), sulla base del presupposto che quest'ultima fosse afflitta dal medesimo vizio di legittimità costituzionale, poiché anch'essa prevedeva una sanzione per gli abusi formali di cui gli articoli 16 e 18 commisurata sul criterio del valore venale dell'opera, ovvero al medesimo criterio stabilito per l'abuso sostanziale di cui all'art. 38 testo unico edilizia.

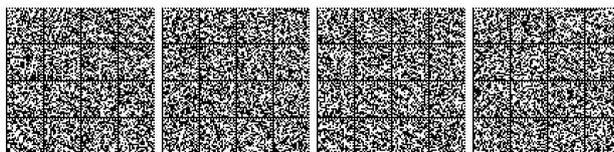
In particolare, il legislatore regionale ha modificato le regole per la determinazione dell'oblazione con la legge regionale Lazio 27 febbraio 2020, n. 1, che all'art. 2, comma 1, lettera c), punti 1) e 2) ha riformulato l'art. 22 comma 2 aggiungendovi la lettera a-bis) che recita: «nei casi previsti dall'art. 15, di un importo pari a tre volte il contributo di costruzione», e sostituendo la lettera b) con la nuova versione che prevede: «b) nei casi previsti dagli articoli 16 e 18, di un importo pari a due volte il contributo di costruzione».

La nuova disciplina trova applicazione a decorrere dal 28 febbraio 2020, data di entrata in vigore della legge regionale Lazio n. 1/2020, come stabilito dall'art. 23, comma 1, della medesima legge e non è pertanto applicabile alla fattispecie in esame, non avendo efficacia retroattiva.

Perciò, nel caso di specie, relativo ad abuso sanzionato nel 2018, deve applicarsi il testo originario della lettera b), che non è stato oggetto della dichiarazione di illegittimità costituzionale.

Posto che il ricorso verte sulla contestazione della misura della oblazione imposta dal comune in applicazione di tale previsione, è rilevante la questione di legittimità costituzionale di essa, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, poiché, se essa fosse accolta, l'atto impugnato andrebbe annullato, e il comune dovrebbe rideterminare la sanzione.

Tale questione è inoltre non manifestamente infondata, posto che si dubita della legittimità costituzionale dell'art. 22, comma 2, lettera b) della legge regionale n. 15 del 2008, nel testo applicabile alla *res controversa* - benché ormai abrogato al fine di adeguare il regime delle oblazioni proprio ai principi espressi dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 2 del 2019 - nella parte in cui stabiliva la misura dell'oblazione nel doppio dell'incremento di valore di mercato dell'immobile, anziché in un importo pari a due volte il contributo di costruzione (criterio che si rinviene ormai nella stessa legislazione regionale per gli abusi sanati successivamente la sua entrata in vigore).



In tal modo il metodo per la determinazione dell'oblazione dovuta per la legalizzazione dell'illecito edilizio passerebbe dal più oneroso criterio che fa riferimento al valore venale dell'intervento, per cui l'importo dell'oblazione ammonta a euro 185.675 - come reclamato dall'amministrazione facendo applicazione dell'art. 22, comma 2, lettera *b*) della legge regionale n. 15/2008 nella versione applicabile *ratione temporis* - al più favorevole parametro del (doppio) contributo di costruzione, introdotto dalla legge regionale Lazio 27 febbraio 2020, n. 1, che darebbe luogo ad un importo molto più basso, che, calcolato secondo i dati forniti dal comune, ammonterebbe a soli euro 3.670,84.

Il vizio di costituzionalità che colpisce la lettera *b* dell'art. 22 è analogo a quello già ravvisato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 2 del 2019.

La sezione osserva innanzitutto che l'art. 22, comma 2, lettera *b*) della legge regionale 11 agosto 2008, n. 15, nella versione applicabile *ratione temporis*, impone al comune di determinare l'oblazione dovuta per l'accertamento di conformità delle opere in difformità parziale del permesso di costruire nella misura pari all'«...importo pari al doppio dell'incremento del valore di mercato dell'immobile conseguente alla esecuzione delle opere, determinato con riferimento alla data di applicazione dell'oblazione», coincidente con la misura della sanzione pecuniaria da irrogare per gli interventi in parziale difformità dal titolo abilitativo ai sensi dell'art. 18, comma 3, della legge regionale 11 agosto 2008 n. 15, che così recita: «3. Qualora, sulla base di un motivato accertamento dell'ufficio tecnico comunale, la demolizione e il ripristino dello stato dei luoghi non possa avvenire senza pregiudizio della parte dell'immobile eseguita in conformità, il dirigente o il responsabile della struttura comunale competente applica una sanzione pecuniaria pari al doppio dell'incremento del valore di mercato dell'immobile conseguente alla esecuzione delle opere abusive, determinato con riferimento alla data di applicazione della sanzione.».

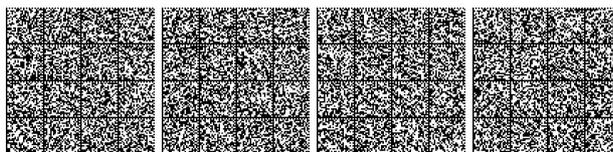
In tal modo il legislatore regionale ha irragionevolmente equiparato il «costo» della sanatoria di un abuso solo formale, in quanto le opere realizzate in difformità del titolo edilizio risultano «sostanzialmente» legittime - soddisfacendo il requisito della «doppia conformità» prescritto dall'art. 36 decreto del Presidente della Repubblica n. 380/2001 e dall'art. 22 legge regionale n. 15/2008 - alle opere del medesimo tipo che tuttavia costituiscono abusi sostanziali, in quanto non sono solo parzialmente difformi rispetto al titolo abilitativo, ma risultano difformi rispetto alle previsioni della normativa o degli strumenti urbanistici e quindi sono insanabili (per cui il loro mantenimento in loco non dipende dalla sostanziale conformità dell'opera a tali previsioni, ma al mero dato di fatto dell'impossibilità materiale di eseguire la demolizione della parte abusivamente realizzata).

In conclusione, l'art. 22, comma 2, lettera *b*) della legge regionale 11 agosto 2008 n. 15, nella versione applicabile *ratione temporis*, ha irragionevolmente equiparato il «costo» della sanatoria di un intervento in parziale difformità ove costituisce un «abuso formale» alla sanzione irrogata per la realizzazione delle medesime opere che non siano sanabili, in quanto costituiscono un «abuso sostanziale», nonostante la differente gravità del *vulnus* dell'ordinamento giuridico, che nel primo caso è solo potenziale, in quanto incide sulla possibilità di previa verifica della conformità dell'intervento edilizio alle previsioni normative e dello strumento urbanistico, mentre nel secondo caso lede direttamente tali previsioni ed i valori dalle stesse protetti.

Si tratta di fattispecie diverse per natura e gravità, ma disciplinate a livello regionale in maniera uguale, nonostante anche il legislatore statale abbia stabilito, coerentemente, un differente regime. L'art. 36, decreto del Presidente della Repubblica n. 380/2001 prevede, infatti, che l'importo dell'oblazione dovuta per la sanatoria dell'abuso formale a seguito di accertamento di conformità sia commisurato al costo di costruzione raddoppiato, sancendo che: «2. Il rilascio del permesso in sanatoria è subordinato al pagamento, a titolo di oblazione, del contributo di costruzione in misura doppia, ovvero, in caso di gratuità a norma di legge, in misura pari a quella prevista dall'art. 16. Nell'ipotesi di intervento realizzato in parziale difformità, l'oblazione è calcolata con riferimento alla parte di opera difforme dal permesso.».

In sostanza, nella legislazione statale l'oblazione per l'abuso meramente formale va commisurata al costo di costruzione, calcolato nella misura doppia, sancendo un criterio che è stato adottato solo da ultimo anche dal legislatore regionale, che, nel riformulare l'art. 22, comma 2, lettera *b*) della legge regionale 11 agosto 2008 n. 15, ha introdotto una norma analoga per la determinazione dell'oblazione dovuta per sanare le opere in difformità parziale del titolo edilizio, abbandonando il parametro dell'incremento del valore venale. Quest'ultimo, più severo criterio, era riservato dall'art. 34, decreto del Presidente della Repubblica n. 380/2001 ai soli interventi abusivamente eseguiti in parziale difformità dal permesso di costruire ad uso non residenziale.

A maggiore supporto della rilevata discrasia normativa va rilevato che anche l'art. 20 della legge regionale 11 agosto 2008, n. 15, rubricato «Interventi eseguiti in base a titolo abilitativo annullato d'ufficio o in via giurisdizionale» prevede che «1. In caso di permesso di costruire annullato d'ufficio, ai sensi dell'art. 21-*nonies* della legge n. 241/1990,



o in via giurisdizionale, il dirigente o il responsabile della struttura comunale competente, qualora non sia possibile, in base a motivata valutazione, la rimozione di vizi delle procedure amministrative o il ripristino dello stato dei luoghi, applica la sanzione pecuniaria pari al valore di mercato dell'immobile o all'incremento del valore di mercato dello stesso conseguente all'esecuzione delle opere».

Pertanto l'art. 22, comma 2, lettera *b*) della legge regionale n. 15 del 2008 finisce per determinare una disparità di trattamento giuridico, stabilendo un regime più favorevole per gli abusi più gravi, in quanto sostanziali, rispetto a quelli meramente formali, con il risultato paradossale di provvedimenti recanti la sanatoria di opere eseguite in difformità del titolo edilizio, in quanto costituenti un abuso meramente formale, recanti, tuttavia, l'imposizione di un'oblazione pari «al doppio dell'incremento del valore di mercato dell'immobile conseguente alla esecuzione delle opere», mentre, le stesse opere, se costituivano un abuso sostanziale, ove realizzate in base ad un titolo edilizio che risulti poi illegittimo e non riconducibile a legittimità, possono essere comunque mantenute in essere previo pagamento di un importo pari al solo aumento del valore venale.

Si può affermare, quindi, che l'art. 22, comma 2, lettera *b*) della legge regionale Lazio n. 15 prevede un criterio di determinazione dell'oblazione dovuta per la sanatoria di un abuso formale solo parziale (doppio del valore di mercato dell'opera eseguita) che è irragionevolmente penalizzante, in quanto di importo significativamente maggiore (il doppio) rispetto al costo della medesima opera eseguita in base ad un titolo edilizio sostanzialmente illegittimo ed addirittura rispetto alla «sanzione pecuniaria» da irrogare nel caso in cui la medesima opera costituisca un abuso sostanziale e non possa essere legalizzata a seguito di accertamento di conformità.

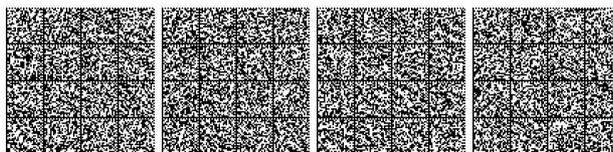
Ciò in contrasto con il principio di gradualità ed adeguatezza desumibili dagli articoli 34, 36 e 38 decreto del Presidente della Repubblica n. 380/2001 intesi a «colpire» diversamente, e con maggiore intensità, gli abusi sostanziali rispetto a quelli formali. Inoltre, all'interno di quest'ultima categoria, aggrava incomprensibilmente il regime «sanzionatorio» di quelli comportanti difformità parziale anziché totale rispetto al titolo abilitativo.

In conclusione, l'art. 22, comma 2, lettera *b*) della legge regionale Lazio n. 15 ripropone, amplificandola, quell'irragionevolezza riscontrata dalla Corte costituzionale con riferimento all'art. 22, comma 2, lettera *a*) della medesima legge regionale n. 15, di cui ha riconosciuto l'illegittimità costituzionale per violazione dell'art. 3 della Costituzione con sentenza 9 gennaio 2019, n. 2, osservando che «3.2. - L'identità di conseguenze - sul piano dei costi - a carico di chi si sia reso responsabile dell'una o dell'altra forma di abuso, comporta una evidente irragionevolezza di trattamento. Nel caso di cui all'art. 20 della legge regionale in esame, infatti, l'annullamento del titolo è indicativo dell'illegittimità sostanziale dell'intervento edilizio, rispetto al quale si renderebbe necessario il ricorso all'ordinario *iter* repressivo con la demolizione del manufatto, cui l'amministrazione decide invece di soprassedere per ragioni di materiale impossibilità; nel caso di cui all'art. 22, invece, è sufficiente disporre la regolarizzazione dell'aspetto formale dell'intervento realizzato, una volta accertato che lo stesso è comunque pienamente conforme alla normativa urbanistico-edilizia vigente ed a quella pregressa. Significativo, del resto, è il fatto che la disciplina statale - agli articoli 36 e 38 Trattato sull'Unione europea - preveda costi differenziati per le due forme di sanatoria dell'abuso, in termini che non si giustificano se non in ragione dell'evidente minor disvalore della condotta di chi abbia realizzato un intervento conforme alla normativa urbanistico-edilizia.».

Tali criticità sono addirittura amplificate dall'art. 22, comma 2, lettera *b*) della legge regionale Lazio n. 15 dato che questo introduce un regime addirittura aggravato per gli abusi formali parziali, imponendo un criterio di calcolo dell'oblazione dovuta per la loro sanatoria che risulta persino più penalizzante rispetto alla sanzione pecuniaria irrogabile per gli abusi sostanziali non rimovibili per ragioni tecniche.

Pertanto, risultando rilevante e non manifestamente infondata, va sollevata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 22, comma 2, lettera *b*) della legge regionale Lazio 11 agosto 2008, n. 15, in relazione all'art. 3 della Costituzione nei termini sopra prospettati.

Va perciò disposta la sospensione del giudizio e l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale affinché si pronunci sulla questione sopraindicata.



P.Q.M.

- a) *Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 22, comma 2, lettera b, della legge regionale Lazio 11 agosto 2008, n. 15, in relazione all'art. 3 della Costituzione;*
- b) *Dispone la sospensione del presente giudizio fino alla definizione dell'incidente di costituzionalità;*
- c) *Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*
- c) *Ordina che a cura della segreteria della Sezione la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa e al Presidente della Giunta Regionale della Regione Lazio, nonché al Presidente del Consiglio regionale della Regione Lazio.*
- Spese al definitivo.*

Così deciso in Roma nelle camere di consiglio dei giorni 9 aprile 2021, 13 luglio 2021, con l'intervento dei magistrati:

Donatella Scala, Presidente;
Floriana Rizzetto, consigliere, estensore;
Marco Bignami, consigliere.

Il Presidente: SCALA

L'estensore: RIZZETTO

21C00260

N. 181

Ordinanza del 21 luglio 2021 della Commissione tributaria provinciale di Latina sul ricorso proposto da Criscuoli Michele Franco contro Agenzia delle entrate - Direzione provinciale Latina

Imposte e tasse - Impiego pubblico - Previdenza complementare - Previsione che, nel disporre un diverso trattamento tributario tra dipendenti pubblici e privati, in particolare, per le prestazioni pensionistiche complementari corrisposte a dipendenti pubblici, non prevede l'applicazione dell'art. 11, comma 6, del decreto legislativo n. 252 del 2005, a far data dal 1° gennaio 2007, come per i dipendenti privati.

- Decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252 (Disciplina delle forme pensionistiche complementari), art. 23, comma 6.

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE DI LATINA

SEZIONE 5

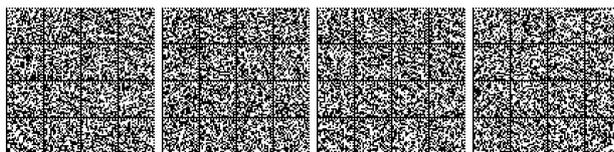
Riunita con l'intervento dei signori:

Gagliardi Vania, presidente;
De Nictolis Rosanna, relatore;
Bonanni Roberto, giudice;

Ha emesso la seguente ordinanza sul ricorso n. 1045/2020, depositato il 4 dicembre 2020, avverso diniego rimborso IRPEF - lav. dip. 2017 contro: Agenzia delle entrate - Direzione provinciale Latina, viale Le Corbusier angolo via Vespu - 04100 Latina.

Proposto dai ricorrenti: Criscuoli Michele, 0773696011, via Sabaudia n. 35 - 04100 Latina (LT), difeso da: Criscuoli Maria Antonietta, via Verdi n. 40 A - 04100 Latina (LT), difeso da: Proietti Paolo, 0773696011, viale P. Luigi Nervi n. 252 - 04100 Latina (LT).

Ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale.



FATTO E DIRITTO

1. Con il ricorso n. 1045/2020, avente anche gli effetti di reclamo *ex art. 17-bis*, decreto legislativo n. 546/1992, e con istanza di pubblica udienza, il sig. Criscuoli Michele Franco contesta il silenzio rifiuto dell'Agenzia delle entrate - Direzione provinciale di Latina, in relazione all'istanza di rimborso presentata con lettera raccomandata del 26 marzo 2019, relativa a IRPEF 2015-2016-2017 (valore della lite euro 5.795,82).

1.1. Espone il ricorrente di essere, in qualità di *ex* dipendente INPS, titolare di pensione integrativa dal 1° agosto 2010, erogata dall'apposito Fondo.

Si duole che tale pensione integrativa ai fini fiscali è stata cumulata con il trattamento pensionistico ordinario con applicazione dello stesso regime fiscale degli altri redditi. Per contro, tale trattamento integrativo, a suo dire, doveva essere tassato separatamente sulla base dei criteri di cui all'art. 11, comma 6, decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252.

Pertanto con lettera raccomandata del 25 febbraio 2019, spedita in pari data sia all'Agenzia delle entrate - Direzione provinciale che per conoscenza all'Inps, e ricevuta da entrambi il 27 febbraio 2019, faceva richiesta di applicazione del citato regime fiscale, interponendo contestuale istanza di rimborso anche al fine della interruzione dei termini di prescrizione.

L'Agenzia delle entrate - Direzione provinciale di Latina chiedeva di integrare l'istanza facendo conoscere per ogni annualità, la somma da rimborsare, con allegazione della documentazione relativa ai redditi per cui il ricorrente aveva richiesto l'applicazione del regime indicato in oggetto.

1.2. Il sig. Criscuoli affida il ricorso ad un unico non rubricato motivo con cui sostiene che nel caso di specie, troverebbe applicazione l'art. 11, comma 6, decreto legislativo n. 252/2005, e di conseguenza la tassazione delle prestazioni a lui erogate con ritenuta a titolo d'imposta, compresa tra il 9% ed il 15%, anziché l'applicazione del regime di tassazione ordinaria.

Tale trattamento fiscale agevolato sarebbe previsto dalla normativa in parola per ogni pensione complementare erogata, non avendo alcun rilievo né la modalità con cui la stessa è corrisposta, né la fisionomia del soggetto erogante, pubblico o privato.

Non sarebbe corretta la tesi dell'amministrazione finanziaria secondo cui in base all'art. 23, comma 6, decreto legislativo n. 252/2005, nell'ambito del pubblico impiego si dovrebbe continuare ad applicare la normativa precedente fino all'attuazione della delega di cui all'art. 1, comma 2, lettera p), legge n. 243/2004.

Secondo la disciplina previgente, le prestazioni in forma periodica, già in corso di erogazione alla data del 1° gennaio 2001, continuano a essere assoggettate al regime fiscale della tassazione nei limiti dell'87,50% del trattamento) (art. 12, decreto legislativo n. 47/2000).

Il ricorrente conclude che la normativa agevolativa, con una esegesi costituzionalmente orientata, si applica indistintamente a tutti i lavoratori iscritti alle gestioni inerenti alle pensioni complementari integrative. Invoca in tal senso alcune sentenze delle commissioni tributarie.

2. Si è costituita l'Agenzia delle entrate - Direzione provinciale di Latina, opponendosi all'accoglimento del ricorso. Espone che la disciplina fiscale delle pensioni complementari ha subito diverse modifiche nel tempo, e il regime fiscale è determinato dalla data di maturazione dei relativi montanti, e che solo a decorrere dal 1° gennaio 2018 il decreto legislativo n. 252/2005 si applica anche alle pensioni integrative dei dipendenti pubblici, tuttavia solo con riguardo alle prestazioni previdenziali maturate dopo tale data. Evidenzia che tutte le sentenze di merito citate dal ricorrente sono state impugnate dall'amministrazione finanziaria.

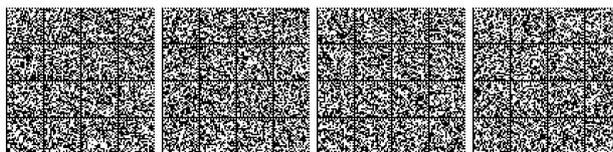
3. Il ricorrente ha replicato alla tesi dell'amministrazione finanziaria con memorie illustrative in cui si riporta alla decisione della Corte costituzionale n. 218/2019.

4. La causa è stata chiamata all'udienza del 13 luglio 2021, previo avviso alle parti di trattazione scritta ai sensi dell'art. 27, decreto-legge n. 137/2020 e del decreto del presidente di questa CTP del 2 novembre 2020.

I difensori delle parti costituite sono considerati presenti a tutti gli effetti ai sensi dell'art. 27, comma 2, decreto-legge n. 137/2020.

4.1. Preliminarmente va respinta l'istanza di rinvio per discussione orale. L'art. 27 del decreto-legge n. 137/2020 non contempla tale possibilità in via ordinaria, ma solo la possibilità di un ulteriore scambio di note scritte dopo le memorie illustrative, se la udienza pubblica non può svolgersi per ragioni di carattere tecnico. Il collegio, a sua volta, non ritiene che la causa sia di complessità e valore tali da esigere la discussione orale, dovendosi risolvere solo questioni di puro diritto. Pertanto, avendo le parti avuto la possibilità della trattazione scritta grazie all'avviso di segreteria, non vi è luogo a disporre rinvio.

5. Passando all'esame del merito il collegio osserva quanto segue.



5.1. In relazione al trattamento fiscale delle pensioni integrative, si sono succeduti nel tempo diversi regimi. Per l'effetto:

il decreto legislativo n. 124/1993 si applica alle prestazioni previdenziali integrative fino al 31 dicembre 2000;

il decreto legislativo n. 47/2000 si applica alle prestazioni previdenziali integrative dal 1° gennaio 2001 al 31 dicembre 2006;

il decreto legislativo n. 252/2005 (art. 11, comma 6) si applica, nel settore dell'impiego privato alle prestazioni previdenziali integrative maturate a partire dal 1° gennaio 2007 (art. 23, comma 5, decreto legislativo n. 252/2005); per i dipendenti pubblici è previsto un difforme regime transitorio, in quanto il successivo comma 6 del medesimo art. 23 decreto legislativo n. 252/2005, ha differito tale regola, per i dipendenti pubblici, fino all'entrata in vigore del previsto decreto delegato, lasciando nel frattempo in vigore il regime fiscale previgente (art. 23, comma 6, decreto legislativo n. 252/2005).

Poiché la delega non è stata esercitata, le prestazioni previdenziali dei dipendenti pubblici sono rimaste assoggettate al regime anteriore al decreto legislativo n. 252/2005, ben oltre la scadenza del termine per l'esercizio della delega, in virtù dell'art. 23, comma 6, del medesimo decreto legislativo, e tanto è accaduto fino al 31 dicembre 2017.

Invero, solo con l'art. 1, comma 156, legge n. 205/2017, il regime fiscale del decreto legislativo n. 252/2005 è stato esteso anche alla previdenza complementare dei dipendenti pubblici, ma solo con effetto dal 1° gennaio 2018. Per le prestazioni anteriori, è stata espressamente fatta salva la disciplina previgente.

5.2. La Corte costituzionale, con decisione 3 ottobre 2019, n. 218, ha statuito che «È costituzionalmente illegittimo, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, l'art. 23, comma 6 del decreto legislativo n. 252/2005, nella parte in cui prevede un diverso trattamento tributario tra dipendenti pubblici e privati per il riscatto di una posizione individuale maturata tra il 2007 e il 2017 nei fondi pensione negoziali, a fronte di fattispecie sostanzialmente omogenee» e, in particolare, la Corte ha dichiarato «l'illegittimità costituzionale dell'art. 23, comma 6 del decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252 (Disciplina delle forme pensionistiche complementari), nella parte in cui prevede che il riscatto della posizione individuale sia assoggettato a imposta ai sensi dell'art. 52, comma 1, lettera d-ter) del decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917 (Approvazione del testo unico delle imposte sui redditi), anziché ai sensi dell'art. 14, commi 4 e 5, dello stesso decreto legislativo n. 252 del 2005».

Tale declaratoria di incostituzionalità si fonda sulla disparità di trattamento tra dipendenti privati e pubblici a fronte di forme di previdenza complementare aventi identità di *ratio*.

5.3. Tuttavia, tale pronuncia di incostituzionalità ha un effetto limitato alla estensione ai dipendenti pubblici del regime fiscale del riscatto, recato dagli articoli 14 e 15, decreto legislativo n. 252/2005, e non ha riguardato l'art. 11, comma 6, medesimo, decreto legislativo che riguarda invece il regime fiscale delle prestazioni pensionistiche.

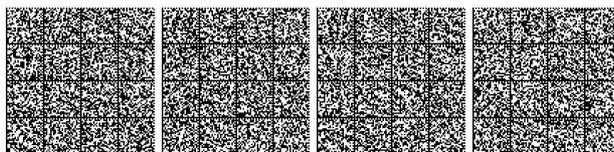
A fronte di una disposizione fiscale di chiara esegesi, non ne è possibile una interpretazione costituzionalmente orientata che ne tragga, con opera creativa, una diversa norma giuridica, perché tale operazione si tradurrebbe in una non consentita disapplicazione della legge (v. Cons. St., sez. IV, 2 marzo 2021, n. 1765 ord., secondo cui, nonostante la Corte costituzionale, con sentenza n. 522/2002, abbia dichiarato illegittimo l'art. 66, comma 2, decreto del Presidente della Repubblica n. 131/1986, nella parte in cui non esclude dalla imposta di registro il rilascio dell'originale o della copia della sentenza o di altro provvedimento giurisdizionale che debba essere utilizzato per procedere all'esecuzione forzata, tale pronuncia non può estendersi in via analogica al rilascio del provvedimento giurisdizionale che debba essere utilizzato per promuovere il giudizio di ottemperanza; e ha pertanto sollevato nuova q.l.c. dell'art. 66, comma 2, decreto del Presidente della Repubblica n. 131/1986, «in relazione agli articoli 3 e 24 della Costituzione — nella parte in cui non prevede che la disposizione di cui al comma 1 non si applica al rilascio dell'originale o della copia della sentenza o di altro provvedimento giurisdizionale, che debba essere utilizzato per proporre l'azione di ottemperanza innanzi al giudice amministrativo»).

Sicché non può aderirsi alla richiesta di parte ricorrente, di adottare una interpretazione «costituzionalmente orientata» dell'art. 11, comma 6 in combinato disposto con l'art. 23, comma 5 e comma 6, decreto legislativo n. 252/2005.

Si tratterebbe infatti di una non consentita disapplicazione di una norma di chiara portata.

5.4. Indubbiamente però si manifestano gli stessi dubbi di compatibilità costituzionale che hanno già portato a una declaratoria di incostituzionalità dell'art. 23, comma 6, sotto altro profilo.

Occorre pertanto dichiarare rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 23, comma 6, decreto legislativo n. 252/2005, per violazione degli articoli 3 e 53 della Costituzione, nella parte in cui prevede un diverso trattamento tributario tra dipendenti pubblici e privati, e, in particolare, per le prestazioni pensionistiche complementari corrisposte a dipendenti pubblici, non prevede l'applicazione dell'art. 11, comma 6, medesimo decreto, dal 1° luglio 2007, come disposto invece per i dipendenti privati dall'art. 23, comma 5 citato decreto.



Invece, anche ai dipendenti pubblici si sarebbe dovuto applicare l'art. 23, comma 5, secondo cui «Per i soggetti che risultino iscritti a forme pensionistiche complementari alla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo le disposizioni concernenti la deducibilità dei premi e contributi versati e il regime di tassazione delle prestazioni si rendono applicabili a decorrere dal 1° gennaio 2007».

In subordine, tale equiparazione si sarebbe dovuta applicare quanto meno a far data dalla scadenza del termine per l'esercizio della delega richiamata dall'art. 23, comma 6.

6. Quanto alla rilevanza della questione, valgono le seguenti considerazioni.

6.1. Non è possibile, per le ragioni sopra esposte, una esegesi costituzionalmente orientata dell'art. 23, comma 5, decreto legislativo n. 252/2005, dato il suo chiaro tenore letterale.

6.2. Per le ragioni già sopra esposte, il caso di specie non ricade nell'ambito demolitorio dell'art. 23, comma 6, decreto legislativo n. 252/2005 operato dalla decisione della Corte costituzionale n. 218/2019, che ha eliminato solo la norma discriminatoria relativa al regime fiscale del riscatto delle somme versate a fondi di previdenza complementare, ma non si è occupata del regime fiscale delle prestazioni pensionistiche. La pronuncia della Corte ha riguardato l'art. 23, comma 6, decreto legislativo n. 252/2005 solo in correlazione con l'art. 14, commi 4 e 5 del medesimo decreto, mentre nel caso di specie la questione riguarda l'art. 23, comma 6, in correlazione con l'art. 11, comma 6, decreto legislativo n. 252/2005.

6.3. Ancora in punto di rilevanza, si premette che la disparità di trattamento sopra denunciata è durata dal 1° luglio 2007 al 31 dicembre 2017, quindi per undici anni, ed è stata eliminata solo dal 1° gennaio 2018: infatti l'art. 11, comma 6, citato è stato esteso anche ai dipendenti pubblici solo con l'art. 1, comma 156, legge n. 205/2017.

Lo *ius superveniens* costituito dall'art. 1, comma 156, legge n. 205/2017 non priva di rilevanza la q.l.c. nel presente giudizio, perché il nuovo regime fiscale si applica, dal 1° gennaio 2018, solo ai ratei di pensione maturati successivamente, e non anche a quelli precedenti, non avendo portata retroattiva (in tal senso, su analoga questione di costituzionalità dell'art. 23, comma 6, decreto legislativo n. 252/2005, v. Corte costituzionale n. 218/2019).

Nel caso di specie, il ricorrente rivendica l'applicazione dell'art. 11, comma 6, decreto legislativo n. 252/2005 anche per i periodi di imposta 2015, 2016, 2017, e a tale fine si rende indispensabile dichiarare la incostituzionalità dell'art. 23, comma 5, citato.

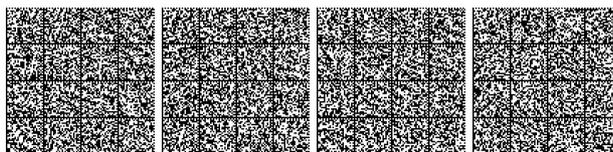
6.4. Infine, e sempre in punto di rilevanza, la stessa non è esclusa dalla regola transitoria, dettata sia dall'art. 23, comma 5, decreto legislativo n. 252/2005, sia dall'art. 1, comma 156, legge n. 205/2017, secondo cui «Per i medesimi soggetti, relativamente ai montanti delle prestazioni accumulate fino a tale data, continuano ad applicarsi le disposizioni previgenti»; non si può fare leva sulla circostanza che i montanti della pensione complementare del ricorrente sono maturati entro il 31 dicembre 2000, in quanto il relativo fondo è cessato in data 1° ottobre 1999.

Infatti tale regola transitoria riguarda «i montanti» delle prestazioni previdenziali complementari, vale a dire i contributi versati: la disciplina previgente fatta salva dalle citate disposizioni riguarda dunque tali contributi, e non il regime fiscale delle prestazioni previdenziali, che è qui oggetto del contendere.

7. In punto di non manifesta infondatezza, si ravvisa un contrasto con l'art. 3 della Costituzione in quanto situazioni sostanzialmente identiche, ossia le pensioni complementari, vengono trattate in modo diverso e deteriore nel pubblico impiego rispetto all'impiego privato.

Viene violato anche l'art. 53 della Costituzione, perché a fronte di una capacità contributiva omogenea che viene manifestata attraverso la percezione di pensioni complementari, si prevede un trattamento fiscale difforme e deteriore nell'impiego pubblico rispetto all'impiego privato.

Giova richiamare quanto affermato dalla citata decisione della Corte costituzionale n. 218/2019, in cui si afferma che si discriminano: «due fattispecie caratterizzate da una sostanziale omogeneità, con violazione del principio dell'eguaglianza tributaria e una conseguente incidenza sul contesto sociale. 7. - La ricostruzione del quadro normativo evidenzia, infatti, che non sono individuabili elementi che giustifichino ragionevolmente una disomogeneità del trattamento fiscale agevolativo. Tale conclusione trova, peraltro, conferma nella stessa evoluzione legislativa che ha sempre mantenuto equiparate le due posizioni, salva l'eccezione — concretizzatasi nella normativa del decreto legislativo n. 252 del 2005 — derivante dalla parentesi dovuta alla mancata attuazione di una parte della legge delega n. 243 del 2004. È inoltre significativo che lo stesso legislatore, con l'art. 1, comma 156 della legge n. 205 del 2017, abbia successivamente provveduto — pur con l'eccezione dei montanti delle prestazioni accumulate fino al 1° gennaio 2018 — a ristabilire una situazione di omogeneità di trattamento. (...) non sono conferenti il richiamo alla stabilità del rapporto di lavoro pubblico e al maggiore importo dei trattamenti pensionistici obbligatori percepiti dai dipendenti pubblici; e ciò in disparte l'assenza di un'adeguata dimostrazione di questa specifica affermazione. Né l'uno né l'altro



dei due caratteri sono, in ogni caso, in grado di offrire una valida ragione a sostegno della ragionevolezza della duplice disciplina del trattamento tributario del riscatto, quale prestazione pensionistica complementare: sia che venga percepita da un dipendente privato, sia che venga percepita da un dipendente pubblico. In entrambi i casi, infatti, la prestazione sottoposta a tassazione è composta da contributi a carico del lavoratore, del datore di lavoro e dal TFR maturato nel periodo di adesione al fondo. A fronte di tale dato, se si può affermare che la durata del rapporto di lavoro (specialmente ove a tempo indeterminato) e le garanzie di stabilità influiscono sul complessivo funzionamento della previdenza complementare per i lavoratori dipendenti, basato sulla continuità dei conferimenti e sulla durata della gestione a capitalizzazione, quegli stessi elementi sono inidonei a integrare un valido criterio di differenziazione dei lavoratori quali soggetti passivi del rapporto tributario. Ciò in quanto la stabilità del rapporto di lavoro non è carattere indefettibile ed esclusivo del settore pubblico; peraltro la disciplina tributaria rimane diversa anche quando l'aderente sia un dipendente pubblico assunto a tempo determinato. Quanto all'entità del trattamento pensionistico riconosciuto dal sistema di previdenza obbligatorio, l'argomento dell'avvocatura sembra fare riferimento al più favorevole criterio di determinazione della pensione secondo il sistema retributivo; si tratta, però, di una prospettiva fallace perché i dipendenti pubblici che possono aderire a un fondo pensione sono coloro ai quali fin dall'inizio del loro rapporto di lavoro si applicano sia il regime di TFR, sia il nuovo sistema di calcolo contributivo delle pensioni, introdotto dalla legge n. 335 del 1995, al pari dei dipendenti privati. Venendo in rilievo per entrambe le categorie di lavoratori il medesimo criterio di quantificazione del trattamento pensionistico obbligatorio, cade il presupposto su cui dovrebbe poggiarsi la giustificazione del differente trattamento tributario delle prestazioni di previdenza complementare in ragione della natura pubblica o privata del rapporto di lavoro dell'aderente».

8. In conclusione, il giudizio va sospeso e la questione di costituzionalità va rimessa alla Corte costituzionale.

A cura della segreteria, alla Corte costituzionale andrà trasmessa la presente ordinanza unitamente agli atti di causa, e segnatamente atti difensivi e documenti depositati dalle parti.

P. Q. M.

La commissione, non definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, visti gli articoli 134 della Costituzione; 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1; 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 23, comma 6 del decreto legislativo n. 252/2005, in relazione agli articoli 3 e 53 della Costituzione, nei sensi di cui in motivazione.

Dispone la sospensione del presente giudizio.

Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

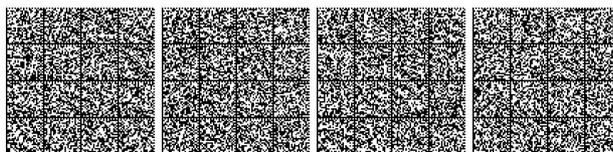
Ordina che a cura della segreteria della sezione la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata ai Presidenti del Senato e della Camera dei deputati.

Riserva alla decisione definitiva ogni ulteriore statuizione in rito, in merito e in ordine alle spese.

Così deciso il 13 luglio 2021, nella camera di consiglio svoltasi mediante collegamento da remoto dei magistrati del collegio, ai sensi dell'art. 27, comma 1, decreto-legge n. 137/2020 e del decreto del presidente della CTP di Latina del 2 novembre 2020.

Il Presidente: GAGLIARDI

Il relatore: DE NICTOLIS



N. 182

Ordinanza del 21 giugno 2021 del Tribunale di Cosenza nei procedimenti civili riuniti promossi da MPS Gestione Crediti Banca S.p.a. e altri contro ASP - Azienda Sanitaria Provinciale di Cosenza e altri

Esecuzione forzata - Sanità pubblica - Misure connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19 - Divieto di intraprendere o proseguire azioni esecutive nei confronti di enti del Servizio sanitario nazionale - Termine di applicabilità fino alla data del 31 dicembre 2021.

- Decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34 (Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito, con modificazioni, nella legge 17 luglio 2020, n. 77, art. 117, comma 4.

TRIBUNALE ORDINARIO DI COSENZA

SEZIONE ESECUZIONI MOBILIARI

Il giudice delle esecuzioni dott.ssa Assunta Gioia, a scioglimento della riserva del 2 febbraio 2021;

Premesso che:

il procedimento in epigrafe nasce a seguito di un apposito provvedimento di riunione affasciante svariati pignoramenti eseguiti da più creditori nei confronti dell'Azienda sanitaria provinciale (ASP) di Cosenza [e con terzo tesoriere la Banca Nazionale del Lavoro - BNL];

superata ogni disputa pregiudiziale e/o preliminare all'esecuzione, attesa l'entità, la natura e la diversità dei titoli fatti valere dai numerosi creditori, il GE ha disposto una CTU contabile al fine di accertare l'esatta quantificazione del *petitum* dei creditori, in vista della validazione o meno sulla richiesta di assegnazione;

il nominato CTU ha ultimato il proprio lavoro, evidenziando che le somme di danaro rinvenute presso il tesoriere (giusta sua dichiarazione) sono capienti;

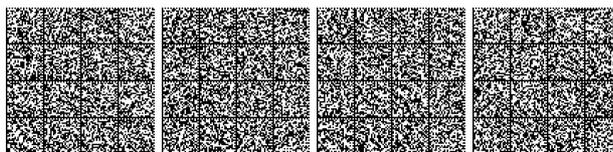
Considerato che:

le attività istruttorie afferenti il procedimento *de quo* hanno registrato la proficua e responsabile collaborazione processuale di tutte le parti coinvolte, in uno schema di lealtà e probità defensionale senza precedenti, essendo risultato comune il fine di accertare e/o definire ogni pendenza ultraralente e riguardante, peraltro e forse in maniera prevalente, diritti di credito promananti da situazioni giuridiche attive non patrimoniali;

nelle more del procedimento è intervenuto l'art. 117, quarto comma, del decreto-legge n. 34 del 2020, convertito in legge n. 77 del 2020⁽¹⁾ (i cui effetti, per ciò che qui interessa, sono stati prorogati al 31 dicembre 2021, a seguito della legge di conversione n. 21/2021);

in sede di applicazione della legge *de quo*, all'interno di una cornice interpretativa che deve conto della *ratio* ordinamentale prevista dal libro III del codice di rito, è parso quanto meno distonico, in punto di collocazione esegetica letterale e sistematica, la previsione di una nuova tipizzazione *ex lege* che sancisce l'improcedibilità dell'esecuzione-rispetto ad un corollario meno gravoso quale quello della sospensione con salvezza del vincolato - in seno alla precettività cui agli articoli 3, 24 e 111 della Costituzione;

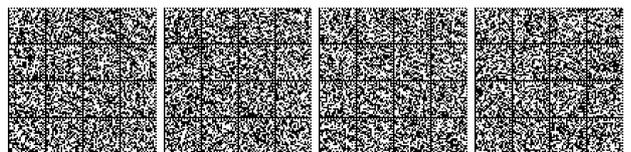
(1) La previsione dell'art. 117, quarto comma, del decreto-legge n. 34 del 2020, convertita in legge n. 77 del 2020, si compone di tre periodi a tenore dei quali: «Al fine di far fronte alle esigenze straordinarie ed urgenti derivanti dalla diffusione del COVID-19 nonché per assicurare al Servizio sanitario nazionale la liquidità necessaria allo svolgimento delle attività legate alla citata emergenza, compreso un tempestivo pagamento dei debiti commerciali, nei confronti degli enti del Servizio sanitario nazionale di cui all'art. 19 del decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118, non possono essere intraprese o proseguite azioni esecutive» (primo periodo), 3 «I pignoramenti e le prenotazioni a debito sulle rimesse finanziarie trasferite dalle regioni agli enti del proprio Servizio sanitario regionale effettuati prima della data di entrata in vigore del presente provvedimento non producono effetti dalla suddetta data e non vincolano gli enti del Servizio sanitario regionale e i tesorieri, i quali possono disporre, per le finalità dei predetti enti legate alla gestione dell'emergenza sanitaria e al pagamento dei debiti, delle somme agli stessi trasferite durante il suddetto periodo» (secondo periodo); «Le disposizioni del presente comma si applicano fino al 31 dicembre 2020» (terzo periodo).



la questione interpretativa rilevata da questo GE, è stata, già in precedenza, esaustivamente esposta, motivata e sintetizzata, dal Tribunale di Napoli - XIV sezione civile nel procedimento 11675/2019 RGE - giudice dott. Valerio Colandrea - addì 20 dicembre 2020(2) ;

(2) TRIBUNALE DI NAPOLI XIV SEZIONE CIVILE PROCEDIMENTO n. 11675/2019 R.G.E. Il giudice dell'esecuzione, dott. Valerio Colandrea, letti gli atti della procedura espropriativa sopra indicata; sciogliendo la riserva di cui all'udienza del 19 ottobre 2020; OSSERVA § 1. La presente procedura espropriativa è stata promossa nei confronti della Azienda Ospedaliera di Rilievo Nazionale A. Cardarelli ad istanza di Ferraro Paolo in forza di titolo esecutivo costituito dalla sentenza n. 668 del 12 febbraio 2018 della Corte d'Appello di Napoli contenente la condanna al pagamento della complessiva somma di euro 240.000,00 (oltre rivalutazione ed interessi) a titolo di risarcimento dei danni conseguenti al decesso del genitore Ferraro Giuseppe. Nel corso della procedura il terzo pignorato Intesa San Paolo S.p.A. (quale tesoriere del sopra citato ente) ha reso la prescritta dichiarazione di quantità, evidenziando al riguardo che - ai sensi dell'art. 1 del decreto-legge n. 9 del 1993, convertito in legge n. 67 del 1993 - l'azienda esecutata ha adottato e trasmesso le delibere di quantificazione delle somme impignorabili, nonché precisando come - nel periodo temporalmente rilevante - non si sarebbero determinati saldi creditori eccedenti l'importo delle somme oggetto della quantificazione ai fini dell'impignorabilità. A fronte di siffatta dichiarazione il creditore pignorante ne ha rilevato, in buona sostanza, il carattere positivo (stante l'esistenza di saldi creditori in favore dell'ente) ed ha eccepito che il limite all'azione esecutiva conseguente all'adozione delle delibere di quantificazione delle somme impignorabili sarebbe inefficace ed inoperante nel caso di specie. A sostegno di tale conclusione, in particolare, il creditore ha postulato l'esecuzione a cura dell'azienda ospedaliera di pagamenti per prestazioni per servizi diversi da quelli «vincolati». Segnatamente, ha depositato copia del mandato n. 1404284 del 25 novembre 2019 (concernente, per l'appunto, un pagamento prima facie riconducibile a servizi diversi da quelli indispensabili) e - sul presupposto della mancata prova da parte dell'azienda esecutata del fatto che l'esecuzione dei pagamenti diversi da quelli «vincolati» avrebbe avuto luogo nel rispetto dell'ordine cronologico - ha domandato l'assegnazione delle somme oggetto della dichiarazione di quantità da parte del tesoriere. § 2. Tanto opportunamente premesso, alla luce della documentazione depositata dal creditore questo giudice sarebbe chiamato a pronunciare ordinanza di assegnazione delle somme oggetto della dichiarazione di quantità del terzo. Invero, in tema di riparto degli oneri di allegazione e prova ai fini dell'operatività del vincolo di impignorabilità previsto dall'art. 1 del decreto-legge n. 9 del 1993, convertito in legge n. 67 del 1993, la prevalente giurisprudenza di merito e di legittimità è concorde nel fare applicazione del medesimo principio affermato con riguardo all'impignorabilità delle somme in titolarità degli enti locali ex art. 159 T.U.E.L., affermandosi in particolare che «il creditore precedente che intenda far valere l'inefficacia del vincolo di destinazione è onerato di allegare gli specifici pagamenti per debiti estranei eseguiti successivamente alla delibera, mentre, in base al principio della vicinanza della prova, spetta all'ente locale provare che tali pagamenti sono stati eseguiti in base a mandati emessi nel rispetto del dovuto ordine cronologico» (Cass. 15 settembre 2020, n. 19103, in motivazione). Tuttavia, occorre considerare come - nelle more della presente procedura - sia sopravvenuta la disposizione dell'art. 117, quarto comma, del decreto-legge n. 34 del 2020, convertito in legge n. 77 del 2020. Dunque, a fronte di una situazione di potenziale sussistenza dei presupposti per la pronuncia dell'ordinanza di assegnazione in ragione del fatto che, si ribadisce, vi è stata l'allegazione di un pagamento per titoli diversi da quelli «vincolati» e non è stata fornita prova del rispetto dell'ordine cronologico dell'esecuzione di siffatti pagamenti a cura dell'azienda ospedaliera (stante la mancata costituzione di quest'ultima nel presente procedimento) occorre verificare in quale misura la disposizione di legge sopravvenuta sia idonea ad incidere sulla perdurante vigenza del vincolo del pignoramento e, eventualmente, a precludere la pronuncia dell'ordinanza di assegnazione. § 3. La previsione dell'art. 117, quarto comma, del decreto-legge n. 34 del 2020, convertito in legge n. 77 del 2020, si compone di tre periodi a tenore dei quali: «Al fine di far fronte alle esigenze straordinarie ed urgenti derivanti dalla diffusione del COVID-19 nonché per assicurare al Servizio sanitario nazionale la liquidità necessaria allo svolgimento delle attività legate alla citata emergenza, compreso un tempestivo pagamento dei debiti commerciali, nei confronti degli enti del Servizio sanitario nazionale di cui all'art. 19 del decreto legislativo 23 giugno 2011, art. 118, non possono essere intraprese o proseguire azioni esecutive» (primo periodo); 3 «i pignoramenti e le prenotazioni a debito sulle rimesse finanziarie trasferite alle regioni e agli enti del proprio servizio sanitario regionale effettuati prima della data di entrata in vigore del presente provvedimento non producono effetti dalla suddetta data e non vincolano gli enti del Servizio sanitario regionale e i tesorieri, i quali possono disporre, per le finalità dei predetti enti legate alla gestione dell'emergenza sanitaria e al pagamento dei debiti, delle somme agli stessi trasferite durante il suddetto periodo» (secondo periodo); «Le disposizioni del presente comma si applicano fino al 31 dicembre 2020» (terzo periodo). Per quanto in questa sede specificamente interessa, occorre verificare il significato da attribuirsi alla fattispecie di improcedibilità così disciplinata per la parte concernente le procedure espropriative già pendenti nei confronti degli enti del Servizio sanitario nazionale. Al riguardo, ritiene questo giudice che venga in gioco una fattispecie di definitiva «improcedibilità» delle esecuzioni già intraprese. Queste le ragioni. § 3.1. Anzitutto, a sostegno di tale interpretazione milita il tenore letterale della disposizione di legge. Invero, il legislatore ha espressamente sancito un divieto generalizzato di agire esecutivamente nei confronti degli enti del Servizio sanitario nazionale (ovviamente, per il limitato periodo preso in considerazione della norma): viene cioè inibito tanto l'avvio, quanto l'ulteriore proseguimento delle procedure espropriative in danno di siffatti enti. Peraltro, sotto il profilo dell'interpretazione letterale non deve trascurarsi come l'ordinamento non ignori disposizioni normative che, per contro, disciplinano espressamente peculiari fattispecie di sospensione di procedure espropriative nei confronti di determinate categorie di enti pubblici, fattispecie collegate ad esigenze lato sensu «finanziarie» ed emergenziali: il riferimento è alla previsione dell'art. 243-bis, quarto comma, T.U.E.L., la quale statuisce la sospensione delle procedure espropriative pendenti nei confronti di enti locali sottoposti ad una procedura di riequilibrio finanziario pluriennale (sospensione operante dalla data della relativa deliberazione e sino all'approvazione del piano di riequilibrio). Dunque, la circostanza per cui il sopra citato art. 117 abbia optato per una differente formulazione incentrata sull'espressa previsione di improcedibilità (piuttosto che sul meccanismo della sospensione) appare sintomo di una scelta significativamente diversa, nel senso, cioè, della vera e propria «caducazione» del vincolo del pignoramento e non già del mero arresto temporaneo dell'ulteriore corso dell'esecuzione con salvaguardia del vincolo già esistente. 4 Né significativi elementi per una diversa soluzione provengono dalla relazione di accompagnamento al testo del decreto-legge n. 34 del 2020, relazione nella quale la previsione del quarto comma dell'art. 117 viene giustificata sotto forma di «sospensione temporanea delle azioni esecutive nei confronti degli enti sanitari fino al 31 dicembre 2020». Invero, occorre considerare che: da un lato, i lavori preparatori di un testo normativo possano al più disvelare l'intentio sottesa all'intervento legislativo, ma non escludono che il significato della previsione adottata debba desumersi dall'assetto che la norma abbia concretamente assunto nella formulazione letterale e logico-sistematica; dall'altro lato, a parte l'estrema stringatezza della relazione di accompagnamento non può non concordarsi sul carattere a-tecnico della terminologia adoperata, atteso che - attraverso una denominazione onnicomprensiva - si è inteso in realtà esprimere e il concetto di una sostanziale e generalizzata inibitoria delle azioni esecutive (tanto quelle avviate ex novo nel periodo considerato, quanto quelle già pendenti).

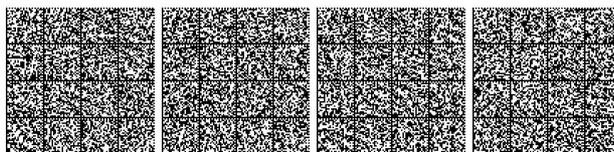
§ 3.2. In secondo luogo ed in collegamento con l'esegesi letterale della disposizione, occorre tener conto della ratio dell'intervento normativo quale esplicitata nell'incipit del comma 4 (si ribadisce: «al fine di far fronte alle esigenze straordinarie ed urgenti derivanti dalla diffusione del COVID-19 nonché per assicurare al Servizio sanitario nazionale la liquidità necessaria allo svolgimento delle attività legate alla citata emergenza ...»). A ben vedere, la finalità affermata *expressis verbis* dal legislatore di «assicurare al Servizio sanitario nazionale la liquidità necessaria» potrebbe essere realizzata unicamente attraverso una qualche forma di liberazione delle somme vincolate, laddove invece - qualora si opinasse nei termini di una mera temporanea sospensione dell'ulteriore corso della procedura - i beni pignorati resterebbero comunque vincolati alla soddisfazione dei crediti azionati esecutivamente, in tal modo determinandosi la vanificazione del risultato legislativamente prefissato. In tale prospettiva, cioè, il divieto di proseguire le procedure già pendenti apparirebbe privo di sostanziale ed utile giustificazione: non sarebbe infatti idoneo ad assicurare un risultato effettivo né per l'ente esecutato (stante la persistenza del vincolo sulle somme pignorate), né per il creditore che abbia già avviato l'azione esecutiva (per il quale vi sarebbe un differimento della possibilità di procedere al soddisfacimento delle proprie ragioni sulle somme comunque già vincolate).



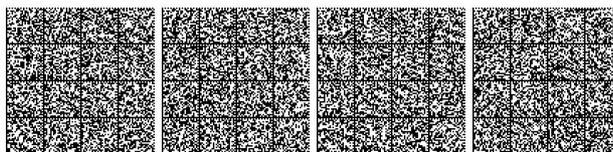
§ 3.3. La soluzione qui prospettata trova un ulteriore supporto nell'interpretazione logico-sistematica della previsione del quarto comma dell'art. 117 e, in particolar modo, nell'esegesi congiunta delle disposizioni contenute nel primo e nel secondo periodo. 5 Al riguardo, si è visto come - dopo l'affermazione generale contenuta nel primo periodo in ordine al divieto di iniziare o proseguire azioni esecutive nei confronti degli enti del Servizio sanitario nazionale - il secondo periodo della disposizione in esame contenga una disposizione ad hoc per i procedimenti già pendenti. In particolare, la previsione si dipana in una duplice e complementare direzione: da un lato, vi è la comminatoria di una (per certi versi singolare) sopravvenuta «inefficacia» del pignoramento; dall'altro lato, è espressamente sancito il recupero della piena «disponibilità» delle somme ad opera degli enti del servizio sanitario e dei rispettivi tesorieri. Ciò posto, ritiene questo giudice che - pur a fronte di una formulazione non del tutto perspicua - la previsione in discorso si riferisca a tutti i pignoramenti già pendenti e non solo a quelli che investano determinati beni (ovverosia, le rimesse finanziarie provenienti dalle regioni). Invero, in punto di diritto sarebbe difficilmente ipotizzabile un pignoramento che investa rimesse finanziarie provenienti dalle regioni: come noto, gli enti del Servizio sanitario nazionale sono soggetti al regime di tesoreria unica ai sensi della legge n. 720 del 1984, ragion per cui - ai sensi dell'art. 1-bis della legge in questione - l'azione esecutiva non può che svolgersi nei confronti del soggetto preposto al servizio di tesoreria ed in relazione alle somme giacenti sulle relative contabilità speciali. Dunque, una limitazione della portata della disposizione del secondo periodo ai soli pignoramenti concernenti le rimesse finanziarie provenienti dalle regioni si tradurrebbe nello svuotamento di significato della disposizione legislativa in esame, laddove, al contrario, l'origine «emergenziale» non esclude che essa debba essere collocata pur sempre nel quadro di un determinato «sistema», ciò che rappresenta il sostrato alla luce del quale ricostruire il significato della previsione medesima. Nel quadro così delineato, allora, il riferimento alle rimesse finanziarie deve leggersi in collegamento non già ai pignoramenti progressivi (i quali non potrebbero che riguardare - si ribadisce - il saldo di cassa gestito dal soggetto tesoriere), bensì alle prenotazioni a debito eventualmente operate, il che giustifica la portata della specificazione contenuta. In questa prospettiva, dunque, la previsione del secondo periodo non appare disciplinare una fattispecie distinta (e speciale) rispetto a quella del primo periodo, bensì costituisce la specificazione - con riferimento alle procedure progressive - del divieto generale di agire esecutivamente già sancito nel primo periodo. In altri termini, il senso della disposizione è di specificare le conseguenze del divieto di prosecuzione delle azioni esecutive in relazione alle procedure già pendenti, contemplando per esse un meccanismo di sopravvenuta perdita di efficacia del vincolo 6 del pignoramento e - in via del tutto speculare - affermando la piena disponibilità delle somme da parte degli enti debitori e dai rispettivi tesorieri. § 3.4. Infine, un ultimo argomento può individuarsi in una prospettiva per così dire «storica», ponendo mente all'immediato antecedente della disposizione in esame: ovverosia, la previsione dell'art. 1, comma 51, della legge n. 220 del 2010, la quale pare aver rappresentato il modello normativo al quale il legislatore dell'emergenza si è materialmente ispirato. Sotto questo profilo, infatti, il tenore dell'art. 117, quarto comma, del decreto-legge n. 34 del 2020, convertito in legge n. 77 del 2020, risulta pressoché coincidente - mutatis mutandis - con quello di cui alla prima versione dell'art. 1, comma 51, della legge n. 220 del 2010 (ovverosia, la versione vigente prima della novella operata con l'art. 6-bis del decreto-legge n. 158 del 2012, convertito in legge n. 189 del 2012). A ben vedere, entrambe le disposizioni: contengono l'esplicitazione in premessa dell'esigenza perseguita dal legislatore di assicurare la concreta operatività di pagamenti a cura degli enti del Servizio sanitario nazionale (nel primo caso in dipendenza della procedura di ricognizione dei debiti per le regioni soggette a piani di rientro dei disavanzi sanitari; nel secondo caso in collegamento con l'attività derivante dall'emergenza epidemiologica per il COVID-19); affermano conseguentemente un identico divieto di azioni esecutive onde assicurare il raggiungimento della finalità così affermata (testualmente sancendosi che «non possono essere intraprese o proseguite azioni esecutive»); disciplinano in termini pressoché identici la sorte dei pignoramenti progressivi e delle prenotazioni a debito già operate, nel senso che in entrambi i casi si prevede che essi non producano effetto e che gli enti ed i rispettivi tesorieri abbiano la piena disponibilità delle somme («i pignoramenti e le prenotazioni a debito sulle rimesse finanziarie trasferite dalle regioni ... effettuati prima ... non producono effetti dalla suddetta data ... e non vincolano gli enti del Servizio sanitario regionale e i tesorieri, i quali possono disporre, per le finalità dei predetti enti ... delle somme agli stessi trasferite durante il suddetto periodo»). In tale contesto, peraltro, non appaiono rilevanti le differenze presenti nella successiva versione dell'art. 1, comma 51, della legge n. 220 del 2010, differenze riconducibili, essenzialmente, alla esplicitazione di una vera e propria «estinzione» dei pignoramenti già pendenti («sono estinti di diritto dalla data di entrata in vigore della presente disposizione») e ad una più incisiva affermazione della riacquisizione di disponibilità delle relative somme («Dalla medesima data cessano i doveri di custodia 7 sulle predette somme, con obbligo per i tesorieri di renderle immediatamente disponibili, senza previa pronuncia giurisdizionale, per garantire l'espletamento delle finalità indicate nel primo periodo»). Invero, come è stato sottolineato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 186 del 2013, la novella dell'art. 6-bis del decreto-legge n. 158 del 2012, convertito in legge n. 189 del 2012, ha semplicemente estremizzato «le soluzioni già presenti nella previgente disciplina», della quale la novella ha rappresentato, a ben vedere, una più chiara e perspicua evoluzione normativa. Ciò posto, la sostanziale identità e continuità tra il testo dell'art. 1, comma 51, della legge n. 220 del 2010 (quanto meno nella versione originaria) e l'attuale previsione dell'art. 117 costituisce un elemento che - sul piano interpretativo - induce a ricostruire la portata di quest'ultima disposizione in termini analoghi a quelli che la giurisprudenza aveva prospettato in passato con riferimento alla prima: ovverosia, quale improcedibilità definitiva dell'esecuzione in precedenza avviata nei confronti degli enti del servizio sanitario nazionale. §

4. La conclusione sopra raggiunta presenta indubbi aspetti di criticità sotto il profilo costituzionale e in special modo - come meglio si vedrà nel prosieguo - in riferimento ai parametri di cui agli articoli 24 e 111 della Costituzione. Prima di concentrare l'attenzione su siffatti aspetti, tuttavia, non appare fuor luogo verificare la praticabilità di una diversa interpretazione diretta ad «attenuare» i riflessi della sanzione di improcedibilità sulle procedure espropriative già pendenti. Nondimeno, ritiene questo giudice che la soluzione al quesito debba essere negativa. § 4.1. Anzitutto, si è già evidenziato come non sia possibile interpretare il divieto di proseguire le procedure espropriative già pendenti nei termini di una mera sospensione temporanea dell'ulteriore corso dell'esecuzione, con salvezza degli effetti dei pignoramenti già eseguiti. Infatti, vi ostano gli elementi complessivamente ricavabili dalla ricostruzione letterale, teleologica e logico-sistematica della disposizione in esame. In altri termini, la praticabilità di una mera «sospensione» appare smentita sia dall'espressa previsione nei termini di improcedibilità dell'esecuzione, sia dall'obiettivo perseguito dal legislatore con l'introduzione del divieto (si ribadisce, «liberare» liquidità in favore degli enti del servizio sanitario nazionale al fine di far fronte alle maggiori spese legate all'emergenza epidemiologica), sia dalla precisazione comunque operata in punto di sopravvenuta inefficacia dei pignoramenti progressivi.

§ 4.2. In secondo luogo, non appare plausibile un'interpretazione restrittiva della disposizione in esame che - collegando il divieto del comma 4 alle precedenti previsioni 8 dei commi 1, 2 e 3 dell'art. 117 - limiti l'operatività di siffatto divieto alle sole (maggiori) risorse finanziarie messe a disposizione del servizio sanitario nazionale in conseguenza dell'emergenza da COVID-19. Indubbiamente, il divieto di procedere esecutivamente si colloca nel quadro di un più ampio intervento volto ad «incrementare» le risorse per far fronte all'emergenza epidemiologica, ciò che ha avuto luogo sia attraverso l'ampliamento dei trasferimenti dallo Stato alle regioni (comma 1), sia attraverso la previsione dell'obbligo per le regioni di integrale messa a disposizione di tali fondi agli enti del servizio sanitario (comma 3). Tuttavia, in alcun modo quel divieto è limitato ai soli trasferimenti finanziari operati con il medesimo art. 117, né l'obiettivo dichiarato dal legislatore di assicurare una maggiore liquidità per gli enti del Servizio sanitario nazionale giustifica una limitazione di tal fatta. In altri termini, una tale prosperazione si tradurrebbe nell'elisione di una rilevante parte del contenuto precettivo della norma, atteso che non avrebbe ragion d'essere né la previsione del divieto (non solo di iniziare, ma anche) di proseguire le azioni esecutive, né la sanzione di inefficacia dei pignoramenti già eseguiti alla data di entrata in vigore della disposizione di legge.



§ 4.3. Resta da verificare un'ultima opzione: quella di un'interpretazione che - con riguardo ai pignoramenti pregressi - non escluda la caducazione degli effetti (e, quindi, l'inoperatività del vincolo già perfezionato sulle somme), ma postuli comunque il carattere meramente temporaneo di tale fenomeno sotto forma di «reviviscenza» del vincolo allo spirare del termine sancito dal legislatore (ovviamente, sulle sole disponibilità finanziarie successive). Tuttavia, neppure tale soluzione appare plausibile. Anzitutto, oltre ai sopra citati elementi di carattere letterale e logico-sistematico deve evidenziarsi come un fenomeno del genere non solo appaia sostanzialmente sconosciuto al vigente ordinamento giuridico processuale, ma ponga soprattutto inevitabili problemi in relazione alle modalità con cui operare la pretesa «reviviscenza» del vincolo del pignoramento, essendo difficile ipotizzarne il ripristino automatico sol che si pensi alle esigenze di certezza nei rapporti con un soggetto estraneo ai rapporti di debito-credito (tale essendo il terzo pignorat). In ogni caso, poi, una soluzione del genere non escluderebbe che - stante la caducazione del vincolo del pignoramento (sebbene con un'efficacia per così dire temporanea) - sarebbe comunque paralizzato il diritto di agire esecutivamente del creditore. Dunque, non verrebbe eliminato quel punto di «frizione» con l'esigenza di assicurare la tutela costituzionale del diritto di azione del creditore. 9 § 5. Le considerazioni che precedono comportano che, nel caso di specie, questo giudice dovrebbe procedere non già all'ordinanza di assegnazione, bensì alla dichiarazione di definitiva improcedibilità della presente esecuzione. In conformità alla complessiva interpretazione sopra operata, infatti, la sopravvenuta previsione dell'art. 117, quarto comma, del decreto-legge n. 34 del 2020, convertito in legge n. 77 del 2020, si risolve nel venir meno dell'oggetto dell'esecuzione già intrapresa, ciò in conseguenza della caducazione ex lege del vincolo del pignoramento. Tuttavia, appare legittimo dubitare della compatibilità di una siffatta conclusione in relazione alle disposizioni degli articoli 24 e 111 della Costituzione in tema di tutela giurisdizionale dei diritti e giusto processo. In proposito, possono svolgersi le seguenti considerazioni generali. § 5.1. È noto come la Corte costituzionale abbia affrontato in plurime occasioni la questione della legittimità di previsioni legislative dirette al «blocco» di azioni esecutive nei confronti di determinate categorie di enti pubblici (e, in special modo, quelli del servizio sanitario nazionale). Ai fini di opportuna sintesi appare sufficiente richiamare quanto precisato nella sentenza n. 186 del 2013, nella quale - nell'esaminare la questione della legittimità dell'art. 1, comma 51, della legge n. 220 del 2010 (disposizione che, si ribadisce, ha rappresentato il modello di riferimento utilizzato anche nel caso di specie) - i giudici costituzionali hanno compendiato le condizioni in presenza delle quali la previsione del divieto di azioni esecutive e la caducazione delle procedure già pendenti possa ritenersi compatibile con i principi degli articoli 24 e 111 della Costituzione. Nelle parole della Corte, in particolare, un intervento legislativo di tal fatta «può ritenersi giustificato da particolari esigenze transitorie qualora, per un verso, siffatto svuotamento sia limitato ad un ristretto periodo temporale (sentenze n. 155 del 2004 e n. 310 del 2003) e, per altro verso, le disposizioni di carattere processuale che incidono sui giudizi pendenti, determinandone l'estinzione, siano controbilanciate da disposizioni di carattere sostanziale che, a loro volta, garantiscano, anche per altra via che non sia quella della esecuzione giudiziale, la sostanziale realizzazione dei diritti oggetto delle procedure estinte (sentenze n. 277 del 2012 e n. 364 del 2007)» (Corte costituzionale sentenza n. 186 del 2013, in particolare par. 4.1.). § 5.2. Ciò posto, con riguardo alla previsione potenzialmente applicabile nel caso di specie è legittimo dubitare del rispetto delle condizioni sopra indicate. Se è vero che l'orizzonte temporale della disposizione in discorso è stato oggettivamente limitato (operando il divieto - salvo ulteriori interventi legislativi - sino al 31 dicembre 2020) deve tuttavia osservarsi come non sia stato delineato un meccanismo idoneo ad assicurare una tutela sostanziale in via equivalente. Per la verità, il legislatore non ha ignorato l'esigenza di contemplare - pur nel quadro di una situazione indubbiamente emergenziale quale quella derivante dall'emergenza epidemiologica da COVID-19 - strumenti idonei ad assicurare il soddisfacimento delle ragioni dei creditori degli enti del Servizio sanitario nazionale. Sotto questo profilo, infatti, i commi 5-11 del medesimo art. 117 hanno introdotto la possibilità per le regioni di richiedere anticipazioni di liquidità alla Cassa Depositi e Prestiti da destinare al «ai pagamenti dei debiti certi liquidi ed esigibili maturati alla data del 31 dicembre 2019 relativi a somministrazioni, forniture, appalti e a obbligazioni per prestazioni professionali», previsione che deve leggersi in collegamento con le statuizioni contenute nel precedente art. 115 (istitutivo di un «Fondo di liquidità per il pagamento dei debiti commerciali degli enti territoriali» con dotazione finanziaria ad hoc). Nondimeno, appare dubbia l'effettività di un siffatto meccanismo al fine di assicurare la tutela delle ragioni dei crediti colpiti dal divieto di azioni esecutive, ciò ove si ponga mente al fatto che: il sistema contemplato dal legislatore non è automaticamente collegato al divieto di azioni esecutive, bensì si risolve nell'appuntamento di un mero canale finanziario ulteriore in favore delle regioni; conseguentemente, non vi è alcun obbligo ma una mera facoltà per l'amministrazione regionale interessata di avvalersi dell'anticipazione di liquidità in questione, rincorrendo in particolare una deliberazione ad iniziativa della Giunta regionale da adottarsi entro un termine prefissato (deliberazione che in alcun modo configura un atto dovuto); infine e soprattutto, non è contemplata una tutela generalizzata per qualsivoglia credito già azionato esecutivamente, potendo l'anticipazione essere destinata all'estinzione unicamente di determinate tipologie di debiti (ovverosia, quelli «relativi a somministrazioni, forniture, appalti e a obbligazioni per prestazioni professionali»), con la conseguenza per cui - ad esempio - per un credito quale quello azionario nel caso di specie (si ribadisce, un'obbligazione a titolo di risarcimento danni) non sarebbe ipotizzabile alcuna forma di tutela equivalente. § 5.3. Le considerazioni che precedono inducono allora a configurare come rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 117, quarto comma, del decreto-legge n. 34 del 2020, convertito in legge n. 77 del 2020, sotto un duplice profilo: 1) anzitutto, in relazione al parametro dell'art. 24 della Costituzione atteso che il «sacrificio» posto a carico dei creditori degli enti del Servizio sanitario nazionale (sotto forma di improcedibilità delle azioni esecutive dagli stessi già promosse) non appare «bilanciato» con la previsione di un sistema di effettiva tutela equivalente, con conseguenziale vanificazione degli effetti della tutela giurisdizionale già conseguita nei procedimenti esecutivi promossi da quei creditori; in secondo luogo, poi, in relazione altresì al parametro dell'art. 111 della Costituzione con riguardo al concetto della «parità delle armi», atteso che, con la disposizione censurata, il legislatore ha finito per introdurre una fatispesce di ius singulare che - pur originata da comprensibili preoccupazioni legate all'emergenza epidemiologica in corso - ha determinato uno sbilanciamento fra due posizioni in gioco, esentando quella pubblica, di cui lo Stato risponde economicamente, dagli effetti pregiudizievoli delle condanne giudiziarie subite. Nella misura in cui la disposizione dell'art. 117 dovrebbe trovare applicazione nel caso di specie (con conseguente rilevanza della questione ai fini del prosieguo della presente procedura), pertanto, ritiene questo giudice di disporre d'ufficio la rimessione degli atti alla Corte costituzionale per la soluzione della questione di legittimità sopra prospettata. P.Q.M. Letto l'art. 23 della legge n. 87 del 1953; DICHIARA d'ufficio rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità dell'art. 117, quarto comma, del decreto-legge n. 34 del 2020, convertito in legge n. 77 del 2020, in riferimento agli articoli 24 e 111 della Costituzione e per l'effetto; DISPONE la rimessione degli atti alla Corte costituzionale. DICHIARA sospeso il presente procedimento. DISPONE la comunicazione della presente ordinanza, a cura della cancelleria, alle parti del procedimento, alla Presidenza del Consiglio dei ministri ed ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica. Napoli, 20 dicembre 2020 il giudice dell'esecuzione dott. Valerio Colandrea.



in tale ultima circostanza, il Tribunale di Napoli, previa sospensione, ha rimesso gli atti del procedimento esecutivo alla Corte costituzionale, dichiarando d'ufficio rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità dell'art. 117, quarto comma, del decreto-legge n. 34 del 2020, convertito in legge n. 77 del 2020, in riferimento agli articoli 24 e 111 della Costituzione;

Richiamato:

quanto statuito, in diritto, dal Consiglio di Stato, nella sentenza n. 8204/19(3) e già evidenziato dall'Adunanza plenaria, con ordinanza del 15 ottobre 2014, n. 28(4);

Ritenuto che:

ragioni di celerità processuale esortano a rimettere gli atti alla Corte costituzionale, sulla base dei medesimi rilievi in diritto già tratteggiati dal Tribunale di Napoli e di cui si ratifica ogni ragionamento argomentativo-deduttivo;

si rinvergono obiettivi motivi in diritto per dubitare della legittimità Costituzionale dell'art. 117, quarto comma, del decreto-legge n. 34 del 2020, convertito in legge n. 77 del 2020 e seguenti (vedi da ultimo la proroga *ex lege* n. 21/2021);

P.Q.M.

Letto l'art. 23 della legge n. 87 del 1953:

dichiara d'ufficio rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità dell'art. 117, quarto comma, del decreto-legge n. 34 del 2020, convertito in legge n. 77 del 2020, in riferimento agli articoli 24 e 111 della Costituzione e per l'effetto:

dispone la rimessione degli atti alla Corte costituzionale;

dichiara sospeso il presente procedimento;

dispone la comunicazione della presente ordinanza, a cura della cancelleria, alle parti del procedimento, alla Presidenza del Consiglio dei ministri ed ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica.

Si comunichi.

Cosenza, 21 giugno 2021

Il giudice: GIOIA

21C00262

(3) occorre distinguere tra sospensione propria per pregiudizialità (art. 295 c.p.c., secondo cui «il giudice dispone che il processo sia sospeso in ogni caso in cui egli stesso o altro giudice deve risolvere una controversia, dalla cui definizione dipende la decisione della causa») e sospensione impropria in senso stretto (incidente di costituzionalità, questione eurounitaria) e in senso lato (sospensione per questione di costituzionalità o eurounitaria sollevata da altro giudice), istituto di elaborazione giurisprudenziale che, in assenza di una contraria disposizione normativa, è stato pensato per ragioni di economia processuale, per evitare plurime rimessioni a diverso giudice di identica questione sollevata in altro giudizio.

(4) che ha ammesso la sospensione - «tale istituto è conforme sia al principio di economia dei mezzi processuali che a quello di ragionevole durata del processo (che assumono un particolare rilievo nel processo amministrativo in cui vengono in gioco interessi pubblici), in quanto, da un lato, si evitano agli uffici, alle parti ed alla medesima Corte costituzionale (e, quindi, alla Corte di giustizia UE) dispendiosi adempimenti correlati alla rimessione della questione di costituzionalità, dall'altro si previene il rischio di prolungare la durata del giudizio di costituzionalità (e di riflesso di quelli a quo)».



N. 183

Ordinanza del 21 giugno 2021 del Tribunale di Cosenza nei procedimenti civili riuniti promossi da Azienda ospedaliera di Cosenza e altri c/ASP - Azienda sanitaria provinciale di Cosenza e altri

Esecuzione forzata - Sanità pubblica - Misure connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19 - Divieto di intraprendere o proseguire azioni esecutive nei confronti di enti del Servizio sanitario nazionale - Termine di applicabilità fino alla data del 31 dicembre 2021.

- Decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34 (Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito, con modificazioni, nella legge 17 luglio 2020, n. 77, art. 117, comma 4.

TRIBUNALE DI COSENZA

PRIMA SEZIONE CIVILE

UFFICIO ESECUZIONI MOBILIARI

Procedimento a n. RGE n. 278/2015 e ss - riuniti.

Il giudice delle esecuzioni a scioglimento della riserva del 29 marzo 2021;

Si premette che:

il procedimento in epigrafe nasce a seguito di un apposito provvedimento di riunione affasciante svariati pignoramenti eseguiti da più creditori nei confronti dell'Azienda Sanitaria Provinciale (ASP) di Cosenza [e con terzo tesoriere la Banca Nazionale del Lavoro-BNL];

superata ogni disputa pregiudiziale e/o preliminare all'esecuzione, attesa l'entità, la natura e la diversità dei titoli fatti valere dai numerosi creditori, il GE ha disposto una CTU contabile al fine di accertare l'esatta quantificazione del *petitum* dei creditori, in vista della validazione o meno sulla richiesta di assegnazione;

il nominato CTU ha ultimato il proprio lavoro, evidenziando che le somme di danaro rinvenute presso il tesoriere (giusta sua dichiarazione) sono capienti per soddisfare la maggior parte delle richieste presentate;

Considerato che:

le attività istruttorie afferenti il procedimento *de quo* hanno registrato la proficua e responsabile collaborazione processuale di tutte le parti coinvolte, in uno schema di lealtà e probità defensionale senza precedenti, essendo risultato comune il fine di accertare e/o definire ogni pendenza ultrasalente e riguardante, peraltro e forse in maniera prevalente, diritti di credito promananti da situazioni giuridiche attive non patrimoniali;

nelle more del procedimento è intervenuto l'art. 117, quarto comma, del decreto-legge n. 34 del 2020, convertito in legge n. 77 del 2020(1) (i cui effetti, per ciò che qui interessa, sono stati prorogati al 31 dicembre 2021, a seguito della legge di conversione n. 21/2021);

in sede di applicazione della legge *de quo*, all'intorno di una cornice interpretativa che deve conto della *ratio* ordinamentale prevista dal libro III del codice di rito, è parso quanto meno distonico, in punto di collocazione esegetica letterale e sistematica, la previsione di una nuova tipizzazione *ex lege* che sancisce l'improcedibilità dell'esecuzione - rispetto ad un corollario meno gravoso quale quello della sospensione con salvezza del vincolato - in seno alla preattività cui agli art. 3, 24 e 111 della Costituzione;

(1) La previsione dell'art. 117, quarto comma, del decreto-legge n. 34 del 2020, convertito in legge n. 77 del 2020, si compone di tre periodi a tenore dei quali: «Al fine di far fronte alle esigenze straordinarie ed urgenti derivanti dalla diffusione del COVID-19 nonché per assicurare al Servizio sanitario nazionale la liquidità necessaria allo svolgimento delle attività legate alla citata emergenza, compreso un tempestivo pagamento dei debiti commerciali, nei confronti degli enti del Servizio sanitario nazionale di cui all'articolo 19 del decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118, non possono essere intraprese o proseguite azioni esecutive» (primo periodo); 3 «I pignoramenti e le prenotazioni a debito sulle rimesse finanziarie trasferite dalle regioni agli enti del proprio Servizio sanitario regionale effettuati prima della data di entrata in vigore del presente provvedimento non producono effetti dalla suddetta data e non vincolano gli enti del Servizio sanitario regionale e i tesorieri, i quali possono disporre, per le finalità dei predetti enti legate alla gestione dell'emergenza sanitaria e al pagamento dei debiti, delle somme agli stessi trasferite durante il suddetto periodo» (secondo periodo); «Le disposizioni del presente comma si applicano fino al 31 dicembre 2020» (terzo periodo).



la questione interpretativa rilevata da questo GE, è stata, già in precedenza, esaustivamente esposta, motivata e sintetizzata, dal Tribunale di Napoli - XIV Sezione civile nel procedimento 11675 / 2019 RGE - giudice dott. Valerio Colandrea - addì 20 dicembre 2020(2);

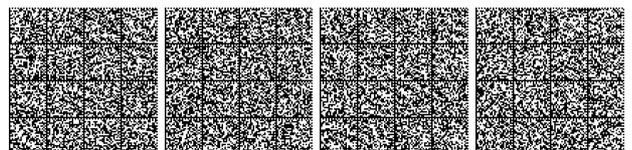
(2) Tribunale di Napoli XIV Sezione civile procedimento n. 11675/2019 R.G.E. Il giudice dell'esecuzione, dott. Valerio Colandrea, letti gli atti della procedura espropriativa sopra indicata; sciogliendo la riserva di cui all'udienza del 19 ottobre 2020; Osserva § 1. La presente procedura espropriativa è stata promossa nei confinanti della Azienda Ospedaliera di Rilievo Nazionale A. Cardarelli ad istanza di Ferraro Paolo in forza di titolo esecutivo costituito dalla sentenza n. 668 del 12 febbraio 2018 della Corte d'Appello di Napoli contenente la condanna al pagamento della complessiva somma di euro 240.000,00 (oltre rivalutazione ed interessi) a titolo di risarcimento dei danni conseguenti al decesso del genitore Ferrarici Giuseppe. Nel corso della procedura il terzo pignorato Intesa San Paolo S.p.a. (quale tesoriere del sopra citato ente) ha reso la prescritta dichiarazione di quantità, evidenziando al riguardo che — ai sensi dell'art. 1 del decreto-legge n. 9 del 1993, convertito in legge n. 67 del 1993 — l'azienda esecutata ha adottato e trasmesso le delibere di quantificazione delle somme impignorabili, nonché precisando come — nel periodo temporalmente rilevante — non si sarebbero determinati saldi creditori eccedenti l'importo delle somme oggetto della quantificazione ai fini dell'impignorabilità. A fronte di siffatta dichiarazione il creditore pignorante ne ha rilevato, in buona sostanza, il carattere positivo (stante l'esistenza di saldi creditori in favore dell'ente) ed ha eccepito che il limite all'azione esecutiva conseguente all'adozione delle delibere di quantificazione delle somme impignorabili sarebbe inefficace ed inoperante nel caso di specie. A sostegno di tale conclusione, in particolare, il creditore ha postulato l'esecuzione a cura dell'azienda ospedaliera di pagamenti per prestazioni per servizi diversi da quelli «vincolati». Segnatamente, ha depositato copia del mandato n. 1404284 del 25 novembre 2019 (concernente, per l'appunto, un pagamento prima facie riconducibile a servizi diversi da quelli indispensabili) e — sul presupposto della mancata prova da parte dell'azienda esecutata del fatto che l'esecuzione dei pagamenti diversi da quelli «vincolati» avrebbe avuto luogo nel rispetto dell'ordine cronologico — ha domandato l'assegnazione delle somme oggetto della dichiarazione di quantità da parte del tesoriere.

§ 2. Tanto opportunamente premesso, alla luce della documentazione depositata dal creditore questo giudice sarebbe chiamato a pronunciare ordinanza di assegnazione delle somme oggetto della dichiarazione di quantità del terzo. Invero, in tema di riparto degli oneri di allegazione e prova ai fini dell'operatività del vincolo di impignorabilità previsto dall'art. 1 del decreto-legge n. 9 del 1993, convertito in legge n. 67 del 1993, la prevalente giurisprudenza di merito e di legittimità è concorde nel fare applicazione del medesimo principio affermato con riguardo all'impignorabilità delle somme in titolarità degli enti locali ex art. 159 T.U.E.L., affermandosi in particolare che «il creditore precedente che intenda far valere l'inefficacia del vincolo di destinazione è onerato di allegare gli specifici pagamenti per debiti estranei eseguiti successivamente alla delibera, mentre, in base al principio della vicinanza della prova, spetta all'ente locale provare che tali pagamenti sono stati eseguiti in base a mandati emessi nel rispetto del dovuto ordine cronologico» (Cassazione 15 settembre 2020, n. 19103, in motivazione). Tuttavia, occorre considerare come — nelle more della presente procedura — sia sopravvenuta la disposizione dell'art. 117, quarto comma, del decreto-legge n. 34 del 2020, convertito in legge n. 77 del 2020. Dunque, a fronte di una situazione di potenziale sussistenza dei presupposti per la pronuncia dell'ordinanza di assegnazione in ragione del fatto che, si ribadisce, vi è stata l'allegazione di un pagamento per titoli diversi da quelli «vincolati» e non è stata fornita prova del rispetto dell'ordine cronologico dell'esecuzione di siffatti pagamenti a cura dell'azienda ospedaliera (stante la mancata costituzione di quest'ultima nel presente procedimento) occorre verificare in quale misura la disposizione di legge sopravvenuta sia idonea ad incidere sulla perdurante vigenza del vincolo del pignoramento e, eventualmente, a precludere la pronuncia dell'ordinanza di assegnazione.

§ 3. La previsione 117, quarto comma, del decreto-legge n. 34 del 2020, convertito in legge n. 77 del 2020, si compone di tre periodi a tenore dei quali: «Al fine di far fronte alle esigenze straordinarie ed urgenti derivanti dalla diffusione del COVID-19 nonché per assicurare al Servizio sanitario nazionale la liquidità necessaria allo svolgimento delle attività legate alla citata emergenza, compreso un tempestivo pagamento dei debiti commerciali, nei confronti degli enti del Servizio sanitario nazionale di cui all'articolo 19 del decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118, non possono essere intraprese o proseguite azioni esecutive» (primo periodo); 3 «I pignoramenti e le prenotazioni a debito sulle rimesse finanziarie trasferite dalle regioni agli enti del proprio Servizio sanitario regionale effettuati prima della data di entrata in vigore del presente provvedimento non producono effetti dalla suddetta data e non vincolano gli enti del Servizio sanitario regionale e i tesoriери, i quali possono disporre, per le finalità dei predetti enti legato alla gestione dell'emergenza sanitaria e al pagamento dei debiti, delle somme agli stessi trasferite durante il suddetto periodo» (secondo periodo); «Le disposizioni del presente comma si applicano fino al 31 dicembre 2020» (terzo periodo). Per quanto in questa sede specificamente interessa, occorre verificare il significato da attribuirsi alla fattispecie di improcedibilità così disciplinata per la parte concernente le procedure espropriative già pendenti nei confronti degli enti del Servizio sanitario nazionale. Al riguardo, ritiene questo giudice che venga in gioco una fattispecie di definitiva «improcedibilità» delle esecuzioni già intraprese. Queste le ragioni.

§ 3.1. Anzitutto, a sostegno di tale interpretazione milita il tenore letterale della disposizione di legge. Invero, il legislatore ha espressamente sancito un divieto generalizzato di agire esecutivamente nei confronti degli enti del servizio sanitario nazionale (ovviamente, per il limitato periodo preso in considerazione della nonna): viene cioè inibito tanto l'avvio, quanto l'ulteriore prosieguo delle procedure espropriative in danno di siffatti enti. Peraltro, sotto il profilo dell'interpretazione letterale non deve trascurarsi come l'ordinamento non ignori disposizioni normative che, per contro, disciplinano espressamente peculiari fattispecie di sospensione di procedure espropriative nei confronti di determinate categorie di enti pubblici, fattispecie collegate ad esigenze lato sensu «finanziarie» ed emergenziali: il riferimento è alla previsione dell'art. 243-bis, quarto comma, T.U.E.L., la quale statuisce la sospensione delle procedure espropriative pendenti nei confronti di enti locali sottoposti ad una procedura di riequilibrio finanziario pluriennale (sospensione operante dalla data della relativa deliberazione e sino all'approvazione del piano di riequilibrio). Dunque, la circostanza per cui il sopra citato art. 117 abbia optato per una differente tumulazione incentrata sull'espressa previsione di improcedibilità (piuttosto che sul meccanismo della sospensione) appare sintomo di una scelta significativamente diversa, nel senso, cioè, della vera e propria «caducazione» del vincolo del pignoramento e non già del mero arresto temporaneo dell'ulteriore corso dell'esecuzione con salvaguardia del vincolo già esistente. 4 Né significativi elementi per una diversa soluzione provengono dalla relazione di accompagnamento al testo del decreto-legge n. 34 del 2020, relazione nella quale la previsione del quarto comma dell'art. 117 viene giustificata sotto forma di «sospensione temporanea delle azioni esecutive nei confronti degli enti sanitari fino al 31 dicembre 2020». Invero, occorre considerare che: da un lato, i lavori preparatori di un testo normativo possono al più disvelare l'intento sotteso all'intervento legislativo, ma non escludono che il significato della previsione adottata debba desumersi dall'assetto che la norma abbia concretamente assunto nella formulazione letterale e logico-sistematica; - dall'altro lato, a parte l'estrema stringatezza della relazione di accompagnamento non può non concordarsi sul carattere a-tecnico della terminologia adoperata, atteso che — attraverso una denominazione onnicomprensiva — si è inteso in realtà esprimere e il concetto di una sostanziale e generalizzata inibizione delle azioni esecutive (tanto quelle avviate ex novo nel periodo considerato, quanto quelle già pendenti).

§ 3.2. In secondo luogo ed in collegamento con l'esegesi letterale della disposizione, occorre tener conto della ratio dell'intervento normativo quale esplicitata nell'incipit del comma 4 (si ribadisce: «al fine di far fronte alle esigenze straordinarie ed urgenti derivanti dalla diffusione del COVID-19 nonché per assicurare al Servizio sanitario nazionale la liquidità necessaria allo svolgimento delle attività legate alla citata emergenza...»). A ben vedere, la finalità affermata *expressis verbis* dal legislatore di «assicurare al Servizio sanitario nazionale la liquidità necessaria» potrebbe essere realizzata unicamente attraverso una qualche forma di liberazione delle somme vincolate, laddove invece — qualora si opinasse nei termini di una mera temporanea sospensione dell'ulteriore corso della procedura — i beni pignorati resterebbero comunque vincolati alla soddisfazione dei crediti azionati esecutivamente, in tal modo determinandosi la vanificazione del risultato legislativamente prefissato. In tale prospettiva, cioè, il divieto di proseguire le procedure già pendenti apparirebbe privo di sostanziale ed utile giustificazione: non sarebbe infatti idoneo ad assicurare un risultato effettivo né per l'ente esecutato (stante la persistenza del vincolo sulle somme pignorate), né per il creditore che abbia già avviato azione esecutiva (per il quale vi sarebbe un differimento della possibilità di procedere al soddisfacimento delle proprie ragioni sulle somme comunque già vincolate).



§ 3.3. La soluzione qui prospettata trova un ulteriore supporto nell'interpretazione logico-sistematica della previsione del quarto comma dell'articolo 117 e, in particolar modo, dell'esegesi congiunta delle disposizioni contenute nel primo e nel secondo periodo. 5 Al riguardo, si è visto come - dopo l'affermazione generale contenuta nel primo periodo in ordine al divieto di iniziare o proseguire azioni esecutive nei confronti degli enti del servizio sanitario nazionale - il secondo periodo della disposizione in esame contenga una disposizione ad hoc per i procedimenti già pendenti. In particolare, la previsione si dipana in una duplice e complementare direzione: da un lato, vi è la comminatoria di una (per certi versi singolare) sopravvenuta «inefficacia» del pignoramento; dall'altro lato, è espressamente sancito il recupero della piena «disponibilità» delle somme ad opera degli enti del servizio sanitario e dei rispettivi tesorieri. Ciò posto, ritiene questo giudice che - pur a fronte di una formulazione non del tutto perspicua - la previsione in discorso si riferisca a tutti i pignoramenti già pendenti e non solo a quelli che investano determinati beni (ovverosia, le rimesse finanziarie provenienti dalle regioni). Invero, in punto di diritto sarebbe difficilmente ipotizzabile un pignoramento che investa rimesse finanziarie provenienti dalle regioni: come voto, gli enti del servizio sanitario nazionale sono soggetti al regime di tesoreria unica ai sensi della legge n. 720 del 1984, ragion per cui - ai sensi dell'art. 1-bis della legge in questione - l'azione esecutiva non può che svolgersi nei confronti del soggetto preposto al servizio di tesoreria ed in relazione alle somme giacenti sulle relative contabilità speciali. Dunque, una limitazione della portata della disposizione del secondo periodo ai soli pignoramenti concernenti le rimesse finanziarie provenienti dalle regioni si tradurrebbe nello svuotamento di significato della disposizione legislativa in esame, laddove, al contrario, l'origine «emergenziale» non esclude che essa debba essere collocata pur sempre nel quadro di un determinato «sistema», ciò che rappresenta il sostrato alla luce del quale ricostruire il significato della previsione medesima. Nel quadro così delineato, allora, il riferimento alle rimesse finanziarie deve leggersi in collegamento non già ai pignoramenti pregressi (i quali non potrebbero che riguardare - si ribadisce - il saldo di cassa gestita dal soggetto tesoriere), bensì alle prenotazioni a debito eventualmente operate, il che giustifica la portata della specificazione contenuta. In questa prospettiva, dunque, la previsione del secondo periodo non appare disciplinare una fattispecie distinta (e speciale) rispetto a quella del primo periodo, bensì costituisce la specificazione - con riferimento alle procedure pregresse - del divieto generale di agire esecutivamente già sancito nel primo periodo. In altri termini, a senso della disposizione e di specificare le conseguenze del divieto di prosecuzione delle azioni esecutive a relazione alle procedure già pendenti, contemplando per esse un meccanismo di sopravvenuta perdita di efficacia del vincolo 6 del pignoramento e - in via del tutto speculare - affermando la piena disponibilità delle somme da parte degli enti debitori e dai rispettivi tesorieri.

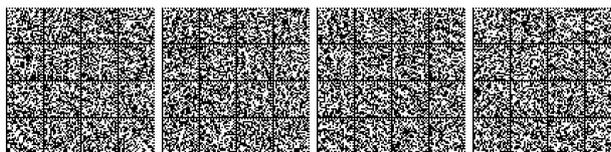
§ 3.4. Infine, un ultimo argomento può individuarsi in una prospettiva per così dire «storica», ponendo mente all'immediato antecedente della disposizione in esame: ovverosia, la previsione dell'art. 1, comma 51, della legge n. 220 del 2010, la quale pare aver rappresentato a modello normativo al quale il legislatore dell'emergenza si è materialmente ispirato. Sotto questo profilo, infatti, il tenore dell'art. 117, quarto comma, del decreto-legge n. 34 del 2020, convertito in legge n. 77 del 2020, risulta pressoché coincidente - mutatis mutandis - con quello di cui alla prima versione dell'art. 1, comma 51, della legge n. 220 del 2010 (ovverosia, la versione vigente prima della novella operata con l'art. 6-bis del decreto-legge n. 158 del 2012, convertito in legge n. 139 del 2012). A ben vedere, entrambe le disposizioni: - contengono l'esplicitazione in premessa dell'esigenza perseguita dal legislatore di assicurare la concreta operatività di pagamenti a cura degli enti del servizio sanitario nazionale (nel primo caso in dipendenza della procedura di ricognizione dei debiti per le regioni soggette a piani di rientro dei disavanzi sanitari; nel secondo caso in collegamento con L'attività derivante dall'emergenza epidemiologica per il Covid-19); - affermano conseguentemente un identico divieto di azioni esecutive onde assicurare il raggiungimento della finalità così affermata (testualmente sancendosi che «non possono essere intraprese o proseguite azioni esecutive»); - disciplinano in termini pressoché identici la sorte dei pignoramenti pregressi e delle prenotazioni a debito già operate, nel senso che in entrambi i casi si prevede che essi non producano effetto e che gli enti ed i rispettivi tesorieri abbiano la piena disponibilità delle somme («i pignoramenti e le prenotazioni a debito sulle rimesse finanziarie trasferite dalle regioni ... effettuati prima ... non producono effetti dalla suddetta data e non vincolano gli enti del Servizio sanitario regionale e i tesorieri, i quali possono disporre, per le finalità dei predetti enti delle somme agli stessi trasferite durante il suddetto periodo»). In tale contesto, peraltro, non appaiono rilevanti le differenze presenti nella successiva versione dell'art. 1, comma 51, della legge n. 220 del 2010, differenze riconducibili, essenzialmente, alla esplicitazione di una vera e propria «estinzione» dei pignoramenti già pendenti («sono estinti di diritto dalla data di entrata in vigore della presente disposizione») e ad una più incisiva affermazione della riacquisizione di disponibilità delle relative somme («Dalla medesima data cessano i doveri di custodia 7 sulle predette somme, con obbligo per i tesorieri di renderle immediatamente disponibili, senza previa pronuncia giurisdizionale, per garantire l'espletamento delle finalità indicate nel primo periodo»). Invero, come è stato sottolineato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 136 del 2013, la novella dell'art. 6-bis del decreto-legge n. 158 del 2012, convertito in legge n. 189 del 2012, ha semplicemente estremizzato «le soluzioni già presenti nella previgente disciplina», della quale la novella ha rappresentato, a ben vedere, una più chiara e perspicua evoluzione normativa. Ciò posto, la sostanziale identità e continuità tra il testo dell'art. 1, comma 51, della legge 220 del 2010 (quanto meno nella versione originaria) e l'attuale previsione dell'art. 117 costituisce un elemento che - sul piano interpretativo - induce a ricostruire la portata di quest'ultima disposizione in termini analoghi a quelli che la giurisprudenza aveva prospettato in passato con riferimento alla prima: ovverosia, quale improcedibilità definitiva dell'esecuzione in precedenza avviata nei confronti degli enti del servizio sanitario nazionale.

§ 4. La conclusione sopra raggiunta presenta indubbi aspetti di criticità sono il profilo costituzionale e in special modo -- come meglio si vedrà nel prosieguo - in riferimento ai parametri di cui agli articoli 24 e 111 della Costituzione. Prima di concentrare l'attenzione su siffatti aspetti, tuttavia, non appare fuor luogo verificare la praticabilità di una diversa interpretazione diretta ad «attenuare» i riflessi della sanzione di improcedibilità sulle procedure espropriative già pendenti. Nondimeno, ritiene questo giudice che la soluzione al quesito debba essere negativa.

§ 4.1. Anzitutto, si è già evidenziato come non sia possibile interpretare il divieto di proseguire le procedure espropriative già pendenti nei termini di una mera sospensione temporanea dell'ulteriore corso dell'esecuzione, con salvezza degli effetti dei pignoramenti già eseguiti. Infatti, vi ostano gli elementi complessivamente ricavabili dalla ricostruzione letterale, teleologica o logico-sistematica della disposizione in esame. In altri termini, la praticabilità di una mera «sospensione» appare smentita sia dall'espressa previsione nei termini di improcedibilità dell'esecuzione, sia dall'obiettivo perseguito dal legislatore con l'introduzione del divieto (si ribadisce, «liberare» liquidità in favore degli enti del servizio sanitario nazionale al fine di far fronte alle maggiori spese legate all'emergenza epidemiologica), sia dalla precisazione comunque operata in punto di sopravvenuta inefficacia dei pignoramenti pregressi.

§ 4.2. In secondo luogo, non appare plausibile un'interpretazione restrittiva della disposizione in esame che - collegando il divieto del origina 4 alle precedenti previsioni 8 dei commi 1, 2 e 3 dell'art. 117 - limiti l'operatività di siffatto divieto alle sole (maggiori) risorse finanziarie messe a disposizione del Servizio sanitario nazionale in conseguenza dell'emergenza da Covid-19. Indubbiamente, il divieto di procedere esecutivamente si colloca nel quadro di un più ampio intervento volto ad «incrementare» le risorse per far fronte all'emergenza epidemiologica, ciò che ha avuto luogo sia attraverso l'ampliamento dei trasferimenti dallo Stato alle Regioni (comma 1), sia attraverso la previsione dell'obbligo per le Regioni di integrale messa a disposizione di tali fondi agli enti del servizio sanitario (comma 3). Tuttavia, in alcun modo quel divieto è limitato ai soli trasferimenti finanziari operati con il medesimo art. 117, né l'obiettivo dichiarato dal legislatore di assicurare una maggiore liquidità per gli enti del servizio sanitario nazionale giustifica una limitazione di tal fatta. In altri termini, una tale prospettazione si tradurrebbe nell'eliminazione di una rilevante parte del contenuto precettivo della norma, atteso che non avrebbe ragion d'essere né la previsione del divieto (non solo di iniziare, ma anche) di proseguire le azioni esecutive, né la sanzione di inefficacia dei pignoramenti già eseguiti alla data di entrata in vigore della disposizione di legge.

§ 4.3. Resta da verificare un'ultima opzione: quella di un'interpretazione che - con riguardo ai pignoramenti pregressi - non escluda la caducazione degli effetti (e, quindi, l'inoperatività del vincolo già perfezionato sulle somme), ma postuli comunque il carattere meramente temporaneo di tale fenomeno sotto forma di «reviviscenza» del vincolo allo spirare del termine sancito dal legislatore (ovviamente, sulle sole disponibilità finanziarie successive). Tuttavia, neppure tale soluzione appare plausibile. Anzitutto, oltre ai sopra citati elementi di carattere letterale e logico-sistematico deve evidenziarsi come un fenomeno del genere non solo appaia sostanzialmente sconosciuto al vigente ordinamento giuridico processuale, ma ponga soprattutto inevitabili problemi in relazione alle modalità con cui operare la pretesa «reviviscenza» del vincolo del pignoramento, essendo difficile ipotizzare il ripristino automatico sol che si pensi alle esigenze di certezza nei rapporti con un soggetto estraneo ai rapporti di debito-credito (tale essendo il terzo pignorato). In ogni caso, poi, una soluzione del genere non escluderebbe che - stante la caducazione del vincolo del pignoramento (sebbene con un'efficacia per così dire temporanea) - sarebbe comunque paralizzato il diritto di agire esecutivamente del creditore. Dunque, non verrebbe eliminato quel punto di «frizione» con l'esigenza di assicurare la tutela costituzionale del diritto di azione del creditore. 9

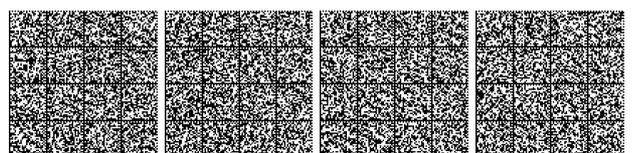


§ 5. Le considerazioni che precedono comportano che, nel caso di specie, questo giudice dovrebbe procedere non già all'ordinanza di assegnazione, bensì alla dichiarazione di definitiva improcedibilità della presente esecuzione. In conformità alla complessiva interpretazione sopra operata, infatti, la sopravvenuta previsione dell'art. 117, quarto comma, del decreto-legge n. 34 del 2020, convertito in legge n. 77 del 2020, si risolve nel venir meno dell'oggetto dell'esecuzione già intrapresa, ciò in conseguenza della caducazione ex lege del vincolo del pignoramento. Tuttavia, appare legittimo dubitare della compatibilità di una siffatta conclusione in relazione alle disposizioni degli articoli 24 e 111 della Costituzione in tema di tutela giurisdizionale dei diritti e giusto processo. In proposito, possono svolgersi le seguenti considerazioni generali.

§ 5.1. È noto come la Corte costituzionale abbia affrontato in plurime occasioni la questione della legittimità di previsioni legislative dirette al «blocco» di azioni esecutive nei confronti di determinate categorie di enti pubblici (e, in special modo, quelli del servizio sanitario nazionale). Ai fini di opportuna sintesi appare sufficiente richiamare quanto precisato nella sentenza n. 186 del 2013, nella quale - nell'esaminare la questione della legittimità dell'art. 1, comma 51, della legge n. 220 del 2010 (disposizione che, si ribadisce, ha rappresentato il modello di riferimento utilizzato anche nel caso di specie) - i giudici costituzionali hanno compendiato le condizioni in presenza delle quali la previsione del divieto di azioni esecutive e la caducazione delle procedure già pendenti possa ritenersi compatibile con i principi degli articoli 24 e 111 della Costituzione. Nelle parole della Corte, in particolare, un intervento legislativo di tal fatta «può ritenersi giustificato da particolari esigenze transitorie qualora, per un verso, siffatto svuotamento sia limitato ad un ristretto periodo temporale (sentenze n. 155 del 2004 e n. 310 del 2003) e, per altro verso, le disposizioni di carattere processuale che incidono sui giudizi pendenti, determinandone l'estinzione, siano controbilanciate da disposizioni di carattere sostanziale che, a loro volta, garantiscano, anche per altra via che non sia quella della esecuzione giudiziale, la sostanziale realizzazione dei diritti oggetto delle procedure estinte (sentenze n. 277 del 2012 e n. 364 del 2007)» (Corte costituzionale sentenza n. 186 del 2013, in particolare par. 4.1.).

§ 5.2. Ciò posto, con riguardo alla previsione potenzialmente applicabile nel caso di specie è legittimo dubitare del rispetto delle condizioni sopra indicate. Se è vero che l'orizzonte temporale della disposizione in discorso è stato oggettivamente limitato (operando il divieto - salvo ulteriori interventi legislativi - sino al 10 31 dicembre 2020) deve tuttavia osservarsi come non sia stato delineato un meccanismo idoneo ad assicurare una tutela sostanziale in via equivalente. Per la verità, il legislatore non ha ignorato l'esigenza di contemplare - pur nel quadro di una situazione indubbiamente emergenziale quale quella derivante dall'emergenza epidemiologica da Covid-19 - strumenti idonei ad assicurare il soddisfacimento delle ragioni dei creditori degli enti del servizio sanitario nazionale. Sotto questo profilo, infatti, i commi 5-11 del medesimo art. 117 hanno introdotto la possibilità per le Regioni di richiedere anticipazioni di liquidità alla Cassa Depositi e Prestiti da destinare al «ai pagamenti dei debiti certi liquidi ed esigibili maturati alla data del 31 dicembre 2019 relativi a somministrazioni, forniture, appalti e a obbligazioni per prestazioni professionali», previsione che deve leggersi in collegamento con le statuizioni contenute nel cedente art. 115 (istitutivo di un «Fondo di liquidità per il pagamento dei debiti commerciati degli enti territoriali») con dotazione finanziaria ad hoc. Nondimeno, appare dubbia l'effettività di un siffatto meccanismo al fine di assicurare la tutela delle ragioni dei crediti colpiti dal divieto di azioni esecutive, ciò ove si ponga mente al fatto che: - il sistema contemplato dal legislatore non è automaticamente collegato al divieto di azioni esecutive, bensì si risolve nell'approntamento di un mero canale finanziario ulteriore in favore delle regioni: - conseguentemente, non vi è alcun obbligo ma una mera facoltà per l'amministrazione regionale interessata di avvalersi dell'anticipazione di liquidità in questione, occorrendo in particolare una deliberazione ad iniziativa della Giunta regionale da adottarsi entro un termine prefissato (deliberazione che in alcun modo configura un atto dovuto); - infine e soprattutto, non è contemplata una tutela generalizzata per qualsivoglia merito già azionato esecutivamente, potendo l'anticipazione essere destinata all'estinzione unicamente di determinate tipologie di debiti (ovverosia, quelli «relativi a somministrazioni, forniture, appalti e a obbligazioni per prestazioni professionali»), con la conseguenza per cui - ad esempio - per un credito quale quello azionato nel caso di specie (si ribadisce, un'obbligazione a titolo di risarcimento danni) non sarebbe ipotizzabile alcuna forma di tutela equivalente.

§ 5.3. Le considerazioni che precedono inducono allora a configurare come rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 117, quarto comma, del decreto-legge n. 34 del 2020, convertito in legge n. 77 del 2020, sotto un duplice profilo: 1) anzitutto, in relazione al parametro dell'art. 24 della Costituzione, atteso che il «sacrificio» posto a carico dei creditori degli enti del servizio sanitario nazionale (sotto forma di improcedibilità delle azioni esecutive dagli stessi già promosse) non appare «bilanciato» con la previsione di un sistema di effettiva tutela equivalente, con conseguenziale vanificazione degli effetti della tutela giurisdizionale già conseguita nei procedimenti esecutivi promossi da quei creditori; in secondo luogo, poi, in relazione altresì al parametro dell'art. 111 della Costituzione con riguardo al concetto della «parità delle armi», atteso che, con la disposizione censurata, il legislatore ha finito per introdurre una fattispecie di ius singolare che - pur originata da comprensibili preoccupazioni legate all'emergenza epidemiologica in corso - ha determinato uno sbilanciamento fra due posizioni in gioco, esentando quella pubblica, di cui lo Stato risponde economicamente, dagli effetti pregiudizievoli delle condanne giudiziarie subite. Nella misura in cui la disposizione dell'art. 117 dovrebbe trovare applicazione nel caso di specie (con conseguente rilevanza della questione ai fini del prosieguo detta presente procedura), pertanto, ritiene questo giudice di disporre d'ufficio la rimessione degli atti alla Corte costituzionale per la soluzione della questione di legittimità sopra prospettata. P.Q.M. Letto l'art. 23 della legge n. 87 del 1953: Dichiaro d'ufficio rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità dell'art. 117, quarto comma, del decreto-legge n. 34 del 2020, convertito in legge n. 77 del 2020, in riferimento agli articoli 24 e 111 della Costituzione e per l'effetto: Dispone la rimessione degli atti alla Corte costituzionale. Dichiaro sospeso il presente procedimento. Dispone la comunicazione della presente ordinanza, a cura della cancelleria, alle parti del procedimento, alla Presidenza del Consiglio dei ministri ed ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica. Napoli, 20 dicembre 2020 il giudice dell'esecuzione dott. Valerio Colandrea.



in tale ultima circostanza, il Tribunale di Napoli, previa sospensione, ha rimesso gli atti del procedimento esecutivo alla Corte costituzionale, dichiarando d'ufficio rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità dell'art. 117, quarto comma, del decreto-legge n. 34 del 2020, convertito in legge n. 77 del 2020, in riferimento agli artt. 24 e 111 della Costituzione;

Richiamato:

quanto statuito, in diritto, dal Consiglio di Stato, nella sentenza n. 8204/19(3) e già evidenziato dall'Adunanza plenaria, con ordinanza del 15 ottobre 2014, n. 28(4);

Ritenuto che:

ragioni di celerità processuale esortano a rimettere gli atti alla Corte costituzionale, sulla base dei medesimi rilievi in diritto già tratteggiati dal Tribunale di Napoli e di cui si ratifica ogni ragionamento argomentativo-deduttivo;

si rinvergono obiettivi motivi in diritto per dubitare della legittimità costituzionale dell'art. 117, quarto comma, del decreto-legge n. 34 del 2020, convertito in legge n. 77 del 2020 e seguenti (vedi da ultimo la proroga ex legge n. 21/2021);

P.Q.M.

Letto l'art. 23 della legge n. 87 del 1953;

Dichiara d'ufficio rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità dell'art. 117, quarto comma, del decreto-legge n. 34 del 2020, convertito in legge n. 77 del 2020, in riferimento agli articoli 24 e 111 della Costituzione e per l'effetto;

Dispone la rimessione degli atti alla Corte costituzionale;

Dichiara sospeso il presente procedimento;

Dispone la comunicazione della presente ordinanza, a cura della cancelleria, alle parti del procedimento, alla Presidenza del Consiglio dei ministri ed ai Presidenti della Carriera dei Deputati e del Senato della Repubblica.

Cosenza, 17 giugno 2021

Il giudice dell'esecuzione: PANCARO

21C00263

(3) Occorre distinguere tra sospensione propria per pregiudizialità (art. 295 codice di procedura civile, secondo cui «Il giudice dispone che il processo sia sospeso in ogni caso in cui egli stesso o altro giudice deve risolvere una controversia, dalla cui definizione dipende la decisione della causa») e sospensione impropria in senso stretto (incidente di costituzionalità, questione comunitaria) e in senso lato (sospensione per questione di costituzionalità o eurounitaria sollevata da altro giudice), istituto di elaborazione, giurisprudenziale che, in assenza di una contraria disposizione normativa, è stato pensato per ragioni di economia processuale, per evitare plurime rimessioni a diverso giudice di identica questione sollevata in altro giudizio.

(4) Che ha ammesso la sospensione - «tale istituto è conforme sia al principio di economia dei mezzi processuali che a quello di ragionevole durata del processo (che assumono un particolare rilievo nel processo amministrativo in cui vengono in gioco interessi pubblici), in quanto, da un lato, si evitano agli uffici, alle parti ed alla medesima Corte costituzionale (e, quindi, alta Corte di giustizia Ue) dispendiosi adempimenti correlati alla rimessione della questione di costituzionalità, dall'altro si previene il rischio di prolungare la durata del giudizio di costituzionalità (e di riflesso di quelli a quo)».

Laura Alessandrelli, *redattore*

Delia Chiara, *vice redattore*

(WI-GU-2021-GUR-047) Roma, 2021 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.



pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca



MODALITÀ PER LA VENDITA

La «Gazzetta Ufficiale» e tutte le altre pubblicazioni dell'Istituto sono in vendita al pubblico:

- presso il punto vendita dell'Istituto in piazza G. Verdi, 1 - 00198 Roma ☎ 06-8549866**
- presso le librerie concessionarie riportate nell'elenco consultabile sui siti www.ipzs.it e www.gazzettaufficiale.it**

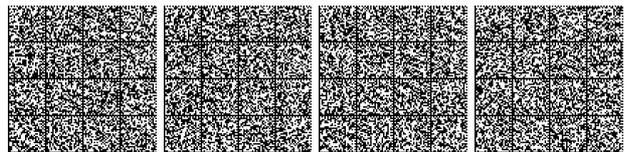
L'Istituto conserva per la vendita le Gazzette degli ultimi 4 anni fino ad esaurimento. Le richieste per corrispondenza potranno essere inviate a:

Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.
Vendita Gazzetta Ufficiale
Via Salaria, 691
00138 Roma
fax: 06-8508-3466
e-mail: informazioni@gazzettaufficiale.it

avendo cura di specificare nell'ordine, oltre al fascicolo di GU richiesto, l'indirizzo di spedizione e di fatturazione (se diverso) ed indicando i dati fiscali (codice fiscale e partita IVA, se titolari) obbligatori secondo il DL 223/2007. L'importo della fornitura, maggiorato di un contributo per le spese di spedizione, sarà versato in contanti alla ricezione.



pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca



GAZZETTA UFFICIALE

 DELLA REPUBBLICA ITALIANA

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

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE I (legislativa)

	<u>CANONE DI ABBONAMENTO</u>
Tipo A Abbonamento ai fascicoli della Serie Generale, inclusi tutti i supplementi ordinari: (di cui spese di spedizione € 257,04)* (di cui spese di spedizione € 128,52)*	- annuale € 438,00 - semestrale € 239,00
Tipo B Abbonamento ai fascicoli della 1ª Serie Speciale destinata agli atti dei giudizi davanti alla Corte Costituzionale: (di cui spese di spedizione € 19,29)* (di cui spese di spedizione € 9,64)*	- annuale € 68,00 - semestrale € 43,00
Tipo C Abbonamento ai fascicoli della 2ª Serie Speciale destinata agli atti della UE: (di cui spese di spedizione € 41,27)* (di cui spese di spedizione € 20,63)*	- annuale € 168,00 - semestrale € 91,00
Tipo D Abbonamento ai fascicoli della 3ª Serie Speciale destinata alle leggi e regolamenti regionali: (di cui spese di spedizione € 15,31)* (di cui spese di spedizione € 7,65)*	- annuale € 65,00 - semestrale € 40,00
Tipo E Abbonamento ai fascicoli della 4ª Serie Speciale destinata ai concorsi indetti dallo Stato e dalle altre pubbliche amministrazioni: (di cui spese di spedizione € 50,02)* (di cui spese di spedizione € 25,01)*	- annuale € 167,00 - semestrale € 90,00
Tipo F Abbonamento ai fascicoli della Serie Generale, inclusi tutti i supplementi ordinari, ed ai fascicoli delle quattro serie speciali: (di cui spese di spedizione € 383,93)* (di cui spese di spedizione € 191,46)*	- annuale € 819,00 - semestrale € 431,00

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

PREZZI DI VENDITA A FASCICOLI

(Oltre le spese di spedizione)

Prezzi di vendita: serie generale	€ 1,00
serie speciali (escluso concorsi), ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00
fascicolo serie speciale, concorsi, prezzo unico	€ 1,50
supplementi (ordinari e straordinari), ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00

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

PARTE I - 5ª SERIE SPECIALE - CONTRATTI PUBBLICI

(di cui spese di spedizione € 129,11)*	- annuale € 302,47
(di cui spese di spedizione € 74,42)*	- semestrale € 166,36

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE II

(di cui spese di spedizione € 40,05)*	- annuale € 86,72
(di cui spese di spedizione € 20,95)*	- semestrale € 55,46

Prezzi di vendita di un fascicolo, ogni 16 pagine o frazione (oltre le spese di spedizione)	€ 1,01 (€ 0,83 + IVA)
---	-----------------------

Sulle pubblicazioni della 5ª Serie Speciale e della Parte II viene imposta I.V.A. al 22%.

Si ricorda che, in applicazione della legge 190 del 23 dicembre 2014 articolo 1 comma 629, gli enti dello Stato ivi specificati sono tenuti a versare all'Istituto solo la quota imponibile relativa al canone di abbonamento sottoscritto. Per ulteriori informazioni contattare la casella di posta elettronica abbonamenti@gazzettaufficiale.it.

RACCOLTA UFFICIALE DEGLI ATTI NORMATIVI

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

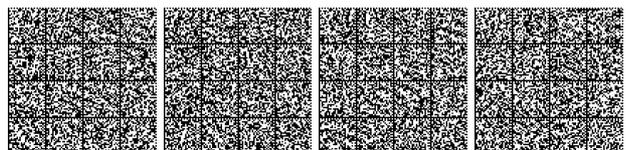
I.V.A. 4% a carico dell'Editore

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

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

RESTANO CONFERMATI GLI SCONTI COMMERCIALI APPLICATI AI SOLI COSTI DI ABBONAMENTO

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





€ 6,00

