

1<sup>a</sup> SERIE SPECIALE

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

Anno 153° - Numero 46

GAZZETTA  UFFICIALE  
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 21 novembre 2012

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, 1027 - 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. **251.** Sentenza 5 - 15 novembre 2012

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Reati e pene - Violazioni di “lieve entità” della disciplina degli stupefacenti - Giudizio di bilanciamento delle circostanze - Divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all’art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990 sulla recidiva reiterata di cui all’art. 99, quarto comma, del codice penale - Ecceputa inammissibilità in punto di diritto e sotto il profilo della rilevanza - Reiezione.**

- Cod. pen., art. 69, quarto comma, come sostituito dall’art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251.
- Costituzione, artt. 3, 25, secondo comma, e 27, terzo comma.

**Reati e pene - Violazioni di “lieve entità” della disciplina degli stupefacenti - Giudizio di bilanciamento delle circostanze - Divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all’art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990 sulla recidiva reiterata di cui all’art. 99, quarto comma, del codice penale - Irragionevole parificazione sul piano sanzionatorio delle fattispecie previste dal primo e dal quinto comma dell’art. 73 predetto, aventi diverso rilievo penale e sanzionate dal legislatore con pene edittali di rilevante differenza quantitativa - Violazione del principio di eguaglianza - Violazione del principio di offensività - Violazione del principio di proporzionalità della pena e della sua funzione rieducativa - *Illegittimità costituzionale in parte qua.***

- Cod. pen., art. 69, quarto comma, come sostituito dall’art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251.
- Costituzione, artt. 3, 25, secondo comma, e 27, terzo comma. . . . . Pag. 1

N. **252.** Sentenza 5 - 15 novembre 2012

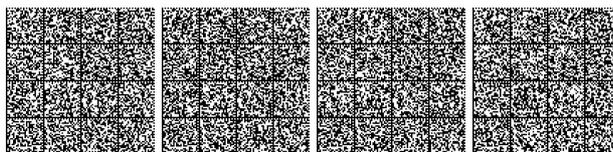
Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Illecito amministrativo - Abuso di informazioni privilegiate - Confisca obbligatoria, anche per equivalente, degli strumenti finanziari “movimentati” - Possibilità, per l’autorità amministrativa e per il giudice dell’opposizione, di graduare la misura in rapporto alla gravità in concreto della violazione commessa - Mancata previsione - Riproposizione della questione nell’ambito del medesimo grado di giudizio - Possibilità - Condizioni.**

- D.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, art. 187-*sexies*, commi 1 e 2.
- Costituzione, artt. 3 e 27.

**Illecito amministrativo - Abuso di informazioni privilegiate - Confisca obbligatoria, anche per equivalente, degli strumenti finanziari “movimentati” - Possibilità, per l’autorità amministrativa e per il giudice dell’opposizione, di graduare la misura in rapporto alla gravità in concreto della violazione commessa - Mancata previsione - Richiesta di una pronuncia additivo-manipolativa che mira ad introdurre una “novità di sistema” - Esorbitanza dai poteri della Corte - Inammissibilità della questione.**

- D.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, art. 187-*sexies*, commi 1 e 2.
- Costituzione, artt. 3 e 27. . . . . Pag. 8



## N. 253. Ordinanza 5 - 15 novembre 2012

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Giudizio di legittimità costituzionale - Censura di norma nella interpretazione consolidatasi in termini di diritto vivente - Ammissibilità.**

**Procedimento civile - Rilascio di immobile per finita locazione - Appello - Notifica all'appellato del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza di discussione, nel termine di dieci giorni - Censura della interpretazione consolidatasi in diritto vivente, secondo cui la notificazione tardiva è sanata dal rispetto del termine c.d. a comparire - Asserita violazione del principio della parità delle parti nel procedimento - Insussistenza - Manifesta infondatezza della questione.**

– Cod. proc. civ., art. 435, secondo comma.

– Costituzione, art. 111, secondo comma. . . . . Pag. 12

## N. 254. Ordinanza 5 - 15 novembre 2012

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Processo tributario - Sentenza di appello impugnata con ricorso per cassazione - Sopravvenienza di pericolo di un grave ed irreparabile danno - Sospensione - Mancata previsione - Questione superata dalla successiva evoluzione della giurisprudenza che ha individuato una interpretazione della norma censurata conforme a Costituzione - Manifesta infondatezza della questione.**

– D.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, art. 49, comma 1.

– - Costituzione, artt. 3, 10, 23, 24, 111 e 113; convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 6, comma 1. . . . . Pag. 14

## N. 255. Ordinanza 5 - 15 novembre 2012

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Processo penale - Acquisizione e trascrizione delle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni telefoniche - Orientamento giurisprudenziale, qualificato come diritto vivente, che ne consente la disposizione anche nelle fasi successive a quella delle indagini preliminari - Asserita violazione del diritto alla libertà e segretezza delle comunicazioni - Censura di norma inconferente - Richiesta di pronuncia manipolativa a contenuto non costituzionalmente obbligato - Omessa sperimentazione di interpretazione conforme a Costituzione - Manifesta inammissibilità della questione.**

– Cod. proc. pen., art. 224.

– Costituzione, artt. 2 e 15. . . . . Pag. 17

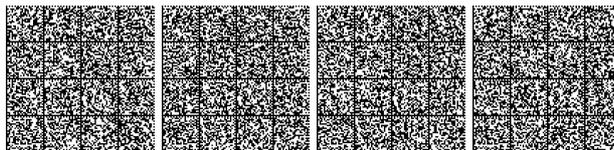
### ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

## N. 138. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 10 ottobre 2012 (del Presidente del Consiglio dei ministri).

**Caccia - Norme della Regione Liguria - Possibilità da parte della Giunta regionale di approvare un nuovo calendario venatorio, in caso intervenga un provvedimento sospensivo dell'efficacia del calendario venatorio durante la stagione venatoria - Ricorso del Governo - Denunciata mancata previsione del parere dell'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale (ISPRA) - Contrasto con la norma statale quadro che costituisce standard minimo di tutela della fauna selvatica per assicurare che la disciplina dell'attività venatoria avvenga in modo indifferenziato sul territorio nazionale - Violazione della competenza esclusiva in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema.**

– Legge della Regione Liguria 6 agosto 2012, n. 27, art. 3, comma 1.

– Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. s); legge 11 febbraio 1992, n. 157, art. 18, commi 2 e 4. . . . . Pag. 23



n. 139. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 10 ottobre 2012 (del Presidente del Consiglio dei ministri).

**Sanità pubblica - Norme della Regione Liguria - Modalità di erogazione dei farmaci e delle preparazioni galeniche a base di cannabinoidi per finalità terapeutiche - Riferimento generico in alcune disposizioni e nella stessa rubrica della legge regionale alle preparazioni galeniche, senza la necessaria qualificazione come “formule magistrali” - Ricorso del Governo - Denunciato rischio che i derivati della *Cannabis* si sottraggano al regime delle “formule magistrali” (realizzabili in farmacia esclusivamente sulla base di una prescrizione medica destinata ad un determinato paziente), con potenziale danno per la salute dei cittadini - Contrasto con i principi fondamentali della legislazione statale in materia di tutela della salute.**

- Legge della Regione Liguria 3 agosto 2012, n. 26, “rubrica”, artt. 2, comma 1, e 3, lett. b).
- Costituzione, art. 117, comma terzo; d.lgs. 24 aprile 2006, n. 219, art. 3, comma 1, lett. a) e b); decreto-legge 17 febbraio 1998, n. 23, convertito, con modificazioni, nella legge 8 aprile 1998, n. 94, art. 5.

**Sanità pubblica - Norme della Regione Liguria - Modalità di erogazione dei farmaci e delle preparazioni galeniche a base di cannabinoidi per finalità terapeutiche - Previsione che i derivati della *Cannabis*, sotto forma di specialità medicinali o di preparati galenici magistrali, possono essere prescritti dai medici specialisti in anestesia e rianimazione, oncologia e neurologia - Previsione altresì che i farmaci cannabinoidi sono a carico del servizio sanitario regionale e che i medici di medicina generale li prescrivono previa indicazione terapeutica dei suddetti specialisti - Ricorso del Governo - Denunciata esorbitanza dalle competenze regionali, spettando agli organi statali la qualificazione e la classificazione dei farmaci, nonché la regolamentazione del relativo regime di dispensazione - Contrasto con i principi fondamentali della legislazione statale in materia di tutela della salute.**

- Legge della Regione Liguria 3 agosto 2012, n. 26, art. 2, commi 1 e 2.
- Costituzione, art. 117, comma terzo; d.lgs. 24 aprile 2006, n. 219, titoli III, IV e VI.

**Sanità pubblica - Norme della Regione Liguria - Modalità di erogazione dei farmaci e delle preparazioni galeniche a base di cannabinoidi per finalità terapeutiche - Previsione che, per assicurare l'ottenimento dei suddetti farmaci, le strutture di ricovero ospedaliero accreditato intrattengano rapporti di convenzione con le farmacie ospedaliere o territoriali o fornite di laboratorio per preparazioni magistrali - Ricorso del Governo - Denunciata violazione delle norme tecnico-regolamentari di cui alla Farmacopea Ufficiale XII edizione, che non prevede tali tipi di convenzioni - Contrasto con i principi fondamentali della legislazione statale in materia di tutela della salute.**

- Legge della Regione Liguria 3 agosto 2012, n. 26, art. 3, comma 1.
- Costituzione, art. 117, comma terzo; Farmacopea Ufficiale adottata con decreto del Ministro della salute 3 dicembre 2008, come aggiornato e corretto dal decreto del Ministro della salute 26 febbraio 2012.

**Sanità pubblica - Norme della Regione Liguria - Modalità di erogazione dei farmaci e delle preparazioni galeniche a base di cannabinoidi per finalità terapeutiche - Prevista attivazione, da parte della Giunta regionale, di una convenzione con lo Stabilimento Chimico Farmaceutico Militare di Firenze per la produzione e lavorazione di *Cannabis* medicinale coltivata in Italia - Ricorso del Governo - Denunciata mancanza attuale per il suddetto Stabilimento delle autorizzazioni alla produzione di principi attivi e alla fabbricazione di stupefacenti - Contrasto con i principi fondamentali della legislazione statale in materia di tutela della salute.**

- Legge della Regione Liguria 3 agosto 2012, n. 26, art. 8.
- Costituzione, art. 117, comma terzo; d.lgs. 24 aprile 2006, n. 219, titolo IV.



**Sanità pubblica - Norme della Regione Liguria - Modalità di erogazione dei farmaci e delle preparazioni galeniche a base di cannabinoidi per finalità terapeutiche - Previsione che “la spesa per la terapia è a carico del paziente quando è prescritta su ricettario bianco”, mentre resta a carico del servizio sanitario regionale solo qualora il medico che fa la prescrizione sia alle dipendenze del servizio pubblico e utilizzi il ricettario del S.S.R. per la prescrizione magistratale - Ricorso del Governo - Denunciato riferimento generico al ricettario bianco, senza specificare che la prescrizione medica deve essere effettuata con ricetta da rinnovare volta per volta - Contrasto con i principi posti da decreto ministeriale che, nel disciplinare il modello di ricettario a carico del S.S.N., non contempla il rimborso delle preparazioni magistrali estemporanee a livello nazionale.**

- Legge della Regione Liguria 3 agosto 2012, n. 26, art. 3, comma 1, lett. b).
- Costituzione, art. 117, comma terzo; d.lgs. 24 aprile 2006, n. 219, art. 89; decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 17 marzo 2008, Allegato I, punti 2.3.1.1, 3.4.1.9, 3.1.4.13.....

Pag. 24

- N. 140. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria l'11 ottobre 2012 (del Presidente del Consiglio dei ministri).

**Energia - Norme della Regione Basilicata in materia di governo del territorio - Previsione che la Regione, al fine di assicurare processi di sviluppo sostenibile, non rilascerà l'intesa sul conferimento di nuovi titoli minerari per la prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi liquidi e gassosi - Ricorso del Governo - Denunciato rifiuto generalizzato e aprioristico dell'intesa - Contrasto con i principi della legislazione statale in materia di produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia - Violazione del principio di leale collaborazione - Compromissione dello strumento dell'intesa “caso per caso” - Incidenza sulla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni - Violazione del principio di buon andamento dell'azione amministrativa - Contrasto con l'obiettivo della sicurezza degli approvvigionamenti di gas naturale, delineato da direttiva dell'Unione europea - Violazione dei principi di ragionevolezza e proporzionalità, con conseguente compressione della libertà di iniziativa economica privata - Richiamo alla sentenza n. 331 del 2010 della Corte costituzionale.**

- Legge della Regione Basilicata 8 agosto 2012, n. 16, art. 37.
- Costituzione, artt. 3, primo comma, 41, 117, commi primo, secondo, lett. m), e terzo; legge 23 agosto 2004, n. 239, art. 1, commi 3, 4, 7, lett. g) ed n), e 8, lett. b), n. 2; decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, art. 29, comma 2, lett. g); decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327, art. 52-*quinquies*; direttiva 2009/73/CE del 13 luglio 2009, punto 22 del Preambolo.....

Pag. 28

- N. 141. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria l'11 ottobre 2012 (del Presidente del Consiglio dei ministri).

**Ambiente - Norme della Regione Liguria - Proroga delle concessioni demaniali in caso di mareggiate e/o eventi atmosferici eccezionali - Ricorso del Governo - Denunciato contrasto con i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario in tema di diritto di stabilimento e di tutela della concorrenza, in particolare con il divieto di qualsiasi forma di automatismo che, alla scadenza del rapporto concessorio, possa favorire il precedente concessionario - Violazione della competenza legislativa esclusiva statale in materia di concorrenza.**

- Legge della Regione Liguria 30 luglio 2012, n. 24, art. 1.
- Costituzione, art. 117, commi primo e secondo, lett. e); direttiva 2006/123/CE del 12 dicembre 2006, art. 12, comma 2.....

Pag. 32



n. 142. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria l'11 ottobre 2012 (del Presidente del Consiglio dei ministri).

**Imposte e tasse - Norme della Regione Toscana - Agevolazioni fiscali a favore di persone giuridiche private, con sede legale o stabile organizzazione in Toscana, che effettuino elargizioni liberali a favore di soggetti privati impegnati in progetti di valorizzazione del patrimonio paesaggistico e culturale - Riconoscimento di un credito di imposta sull'IRAP (imposta regionale sulle attività produttive) pari al venti per cento dell'elargizione effettuata - Ricorso del Governo - Denunciata integrazione della disciplina di un tributo erariale in assenza di specifica autorizzazione della legge statale - Esorbitanza dalle competenze legislative regionali - Invasione della competenza statale esclusiva in materia di sistema tributario dello Stato - Richiamo alla sentenza n. 30 del 2012 della Corte costituzionale.**

- Legge della Regione Toscana 31 luglio 2012, n. 45, artt. 1, 2, 3, 4, 5, 6 e 7.
- Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. e).....

Pag. 34

n. 143. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 12 ottobre 2012 (del Presidente del Consiglio dei ministri).

**Paesaggio (tutela del) - Norme della Regione Lazio - Previsione che in caso di contrasto tra le perimetrazioni del PTPR e l'effettiva esistenza dei beni sottoposti a vincolo ai sensi dell'art. 134, comma 1, lett. c), del d.lgs. n. 42/2004 (Codice dei beni culturali e del paesaggio) e successive modifiche, come risultano definiti ed accertati dal PTPR, la Regione procede all'adeguamento della perimetrazione del PTPR alle citate disposizioni, con deliberazione del Consiglio regionale, su proposta della Giunta regionale e che qualora le ripermetrazioni comportino una estensione dei vincoli, la deliberazione del Consiglio regionale deve essere preceduta dalla forma di pubblicità di cui all'art. 23 - Previsione che l'adeguamento delle perimetrazioni ai sensi dei commi 1, 2 e 2-bis può essere attivato dai comuni con deliberazione del consiglio e da chiunque vi abbia interesse per il tramite dei comuni che, entro trenta giorni dalla richiesta, inviano alla Regione la documentazione comprovante l'erronea perimetrazione delle aree di naturale interesse pubblico o di beni sottoposti a vincolo - Previsione, altresì, che ove l'ipotesi di cui al comma 2-bis riguardi beni identitari archeologici e storici, puntuali e lineari, l'istanza di rettifica e la relativa documentazione sono trasmessi ai competenti uffici del Ministero per i beni e le attività culturali, ai fini della verifica della sussistenza dell'interesse archeologico e paesaggistico e che la regione, a seguito dell'accertamento ministeriale provvede alla rettifica con la procedura di cui al comma 2-bis, comunicando, entro sessanta giorni dalla ricezione della documentazione, al comune eventuali controdeduzioni in ordine alla richiesta di adeguamento della perimetrazione - Previsione che, in attesa dell'adeguamento cartografico delle perimetrazioni, si fa riferimento, ai fini delle autorizzazioni e dei pareri paesistici di cui all'art. 25, alla declaratoria dei provvedimenti di apposizione del vincolo ai sensi del d.lgs. 42/2004 e l'effettiva esistenza dei beni come definita ed accertata ai sensi degli artt. 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 e 13, nonché all'accertata sussistenza dell'interesse archeologico e paesaggistico di cui al comma 3 - Previsione che fino all'approvazione del PTPR la Regione procede all'adeguamento delle perimetrazioni del PTPR adottato ai sensi dell'art. 23, comma 2, nei casi di cui ai commi 1, 2 e 2-bis, con deliberazione della Giunta regionale e successiva approvazione del Consiglio regionale - Ricorso del Governo - Denunciata lesione della potestà legislativa esclusiva statale in materia di tutela di beni paesaggistici, per contrasto con gli artt. 135 e ss. del Codice dei beni culturali che attribuisce la ripermetrazione paesaggistica alla pianificazione congiunta tra Stato e Regioni - Denunciata violazione dei principi costituzionali di tutela del paesaggio, di limitazioni alla sovranità nazionale per adeguamento a trattati e norme di diritto internazionale - Denunciata violazione della sfera di competenza statale per inosservanza di obblighi derivanti dal diritto comunitario.**

- Legge della Regione Lazio 6 agosto 2012, n. 12, art. 1, comma 1.
- Costituzione, artt. 9, 10, 11 e 117, commi primo e secondo, lett. s).



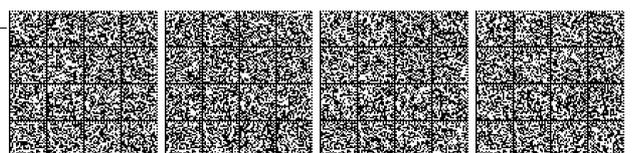
**Edilizia e urbanistica - Norme della Regione Lazio - Interventi finalizzati al riutilizzo del patrimonio edilizio dismesso attraverso il cambiamento della destinazione in altra non residenziale - Previsione che in deroga agli strumenti urbanistici ed edilizi comunali vigenti o adottati nonché nei comuni sprovvisti di tali strumenti, sono consentiti cambi di destinazione ad altro uso non residenziale attraverso interventi di ristrutturazione edilizia, di sostituzione edilizia, con determinazione e ricostruzione e di completamento previa acquisizione del titolo abilitativo edilizio di cui all'art. 6, degli edifici di cui all'art. 2 aventi destinazione non residenziale con esclusione di teatri e cinema, che siano dismessi o mai utilizzati alla data del 30 settembre 2010, ovvero che alla stessa data siano in corso di realizzazione e non siano ultimati e/o per i quali sia scaduto il titolo di abilitativo edilizio ovvero limitatamente agli edifici con destinazione d'uso discrezionale, che siano in via di dismissione a condizione che:**

*a) gli interventi non riguardino edifici ricompresi all'interno della zona D di cui al decreto del Ministro per i lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444, ovvero nell'ambito di consorzi industriali o di piani degli insediamenti produttivi; b) edifici ricompresi all'interno delle zone omogenee E di cui al decreto del Ministro per i lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444; c) interventi finalizzati al cambio di destinazione superiori a 2500 metri quadrati di superficie utile lorda; d) interventi realizzati nel rispetto delle altezze e della distanza previsti dagli artt. 8 e 9 del decreto del Ministro per i lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444 - Previsione che gli interventi di modifica della destinazione d'uso di cui al comma 1 determinano automaticamente la modifica della destinazione di zona dell'area di sedime e delle aree pertinenziali dell'edificio - Ricorso del Governo - Denunciata violazione dei principi fondamentali in materia di governo del territorio per contrasto con l'art. 9 del d.P.R. n. 380/2001 che nelle zone sprovviste di strumenti urbanistici consente esclusivamente gli interventi di manutenzione ordinaria, gli interventi di manutenzione straordinaria e gli interventi di restauro e di risanamento conservativo - Denunciata violazione della sfera di competenza statale in materia di governo del territorio.*

- Legge della Regione Lazio 6 agosto 2012, n. 12, art. 1, comma 7.
- Costituzione, art. 117, comma terzo.

**Paesaggio (tutela *del*) - Norme della Regione Lazio - Programmi integrati di riqualificazione urbana e ambientale - Attribuzione ai comuni di funzioni ed obiettivi volti al recupero ed alla riqualificazione di zone sottoposte a vincoli ambientali e paesaggistici mediante adozione di programmi d'intesa con i competenti uffici del Ministero per i beni e le attività culturali - Previsione, limitatamente ai comuni costieri, che i programmi integrati di cui al comma 3 possono prevedere un incremento premiale delle volumetrie ai fini della ricostruzione degli edifici demoliti fino al massimo del 150 per cento della volumetria demolita e che gli stessi destinano le aree recuperate alla funzione pubblica del litorale - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della sfera di competenza legislativa esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali, per contrasto con gli artt. 135 e 143 del Codice dei beni culturali - Denunciata violazione dei principi costituzionali di tutela del paesaggio, di limitazione alla sovranità nazionale in adempimento a trattati e a norme di diritto internazionale - Denunciata violazione della sfera di competenza statale per inosservanza degli obblighi derivanti dal diritto comunitario.**

- Legge della Regione Lazio 6 agosto 2012, n. 12, art. 1, comma 19.
- Costituzione, artt. 9, 10, 11 e 117, commi primo e secondo, lett. s).....



N. 255. Ordinanza della Commissione tributaria regionale delle Marche del 27 maggio 2011.

**Procedimento civile - Principio di diritto enunciato dalla Corte di cassazione nella sentenza di annullamento con rinvio - Obbligo per il giudice di rinvio di applicarlo automaticamente, quand'anche lo reputi affetto da errore evidente - Fattispecie in cui il giudice di rinvio (Commissione tributaria regionale) dovrebbe applicare la presunzione semplice di distribuzione di utili extra-bilancio ai soci di società di capitale a ristretta base azionaria, nonostante la mancata valutazione dei requisiti (gravità, concordanza e precisione) legislativamente previsti per la sua validità - Denunciata preclusione della possibilità di riparazione degli errori giudiziari - Violazione della riserva di legge in materia di prestazioni patrimoniali imposte, anche in relazione al principio comunitario di eliminazione della doppia imposizione fiscale - Compromissione dell'effettività della tutela dei diritti e degli interessi legittimi nonché del diritto di difesa del contribuente - Lesione del principio di capacità contributiva.**

– Cod. proc. civ., art. 384, comma secondo.

– Costituzione, artt. 23, 24 e 53; Trattato CE, art. 293.....

Pag. 43

N. 256. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale dell'Abruzzo del 16 febbraio 2012.

**Bilancio e contabilità pubblica - Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria - Commissario *ad acta* per l'attuazione del piano di rientro del disavanzo sanitario della Regione Abruzzo - Approvazione del programma operativo per l'esercizio 2010 e previsione della validità degli atti e provvedimenti già adottati e della salvezza degli effetti e dei rapporti giuridici sorti sulla base della sua attuazione - Violazione del principio di uguaglianza sotto il profilo dell'irragionevole regime speciale riservato alla Regione Abruzzo - Incidenza sui diritti di azione e difesa in giudizio - Violazione dei principi costituzionali sulla formazione ed il contenuto degli atti legislativi per l'assenza di estremi identificativi e della pubblicazione in *G.U.* dell'atto "approvato" - Violazione del principio di tutela giurisdizionale - Violazione di obblighi internazionali derivanti dalla CEDU per l'intervento del legislatore nella risoluzione di controversie in corso - Violazione della sfera di competenza regionale in materia di organizzazione sanitaria e di tutela della salute, atteso il carattere provvedimentale della norma censurata - Violazione dei principi costituzionali che regolano i poteri sostitutivi del Governo nei confronti delle Regioni.**

– Decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, in legge 15 luglio 2011, n. 111, art. 17, comma 4, lett. c), primo periodo.

– Costituzione, artt. 3, 24, 72, 73, 103, 113, 117, commi primo e terzo, e 120; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 6. ....

Pag. 47

N. 257. Ordinanza del Tribunale di Caltanissetta del 22 giugno 2012.

**Patrocinio a spese dello Stato - Effetti dell'ammissione - Anticipazione a carico dell'erario degli onorari dovuti all'ausiliario del giudice civile - Mancata previsione in luogo della prenotazione a debito (consentita se non è possibile la ripetizione dalla parte a carico della quale sono poste le spese processuali, o dalla stessa parte ammessa, per vittoria della causa o per revoca dell'ammissione) - Lesione del diritto dell'ausiliario al compenso quando manchino i presupposti per la prenotazione - Irragionevole disparità di trattamento rispetto all'anticipazione a carico dell'erario dei compensi dovuti ai difensori delle parti ammesse al patrocinio a spese dello Stato, agli ausiliari del giudice penale, nonché al curatore fallimentare.**

– D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 131, comma 3.

– Costituzione, art(t). 3 (e 36); d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, artt. 107, comma 3, lett. d), e 131, comma 4. ....

Pag. 54



N. 258. Ordinanza della Commissione tributaria regionale delle Marche del 9 luglio 2010.

**Procedimento civile - Principio di diritto enunciato dalla Corte di cassazione nella sentenza di annullamento con rinvio - Obbligo per il giudice di rinvio di applicarlo automaticamente, quand'anche lo reputeri affetto da errore evidente - Fattispecie in cui il giudice di rinvio (Commissione tributaria regionale) dovrebbe applicare la presunzione semplice di distribuzione di utili extra-bilancio ai soci di società di capitale a ristretta base azionaria, nonostante la mancata valutazione dei requisiti (gravità, concordanza e precisione) legislativamente previsti per la sua validità - Denunciata preclusione della possibilità di riparazione degli errori giudiziari - Violazione della riserva di legge in materia di prestazioni patrimoniali imposte - Compromissione dell'effettività della tutela dei diritti e degli interessi legittimi nonché del diritto di difesa del contribuente - Lesione del principio di capacità contributiva.**

– Cod. proc. civ., art. 384, comma secondo.

– Costituzione, artt. 23, 24 e 53. .... Pag. 58

N. 259. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte del 24 agosto 2012.

**Bilancio e contabilità pubblica - Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica - Contenimento della spesa in materia di pubblico impiego - Dipendenti pubblici (nella specie, docenti universitari) - Previsione che le progressioni di carriera, comunque denominate, disposte negli anni 2011, 2012 e 2013 hanno effetto, per i predetti anni, ai fini esclusivamente giuridici - Lesione del principio di uguaglianza - Violazione del principio di retribuzione proporzionata ed adeguata - Violazione del principio di capacità contributiva - Violazione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione.**

– Decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, nella legge 30 luglio 2010, n. 122, art. 9, comma 21.

– Costituzione, artt. 3, 36 e 97. .... Pag. 62



# SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 251

*Sentenza 5 - 15 novembre 2012*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Reati e pene - Violazioni di “lieve entità” della disciplina degli stupefacenti - Giudizio di bilanciamento delle circostanze - Divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all’art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990 sulla recidiva reiterata di cui all’art. 99, quarto comma, del codice penale - Eccepita inammissibilità in punto di diritto e sotto il profilo della rilevanza - Reiezione.**

- Cod. pen., art. 69, quarto comma, come sostituito dall’art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251.
- Costituzione, artt. 3, 25, secondo comma, e 27, terzo comma.

**Reati e pene - Violazioni di “lieve entità” della disciplina degli stupefacenti - Giudizio di bilanciamento delle circostanze - Divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all’art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990 sulla recidiva reiterata di cui all’art. 99, quarto comma, del codice penale - Irragionevole parificazione sul piano sanzionatorio delle fattispecie previste dal primo e dal quinto comma dell’art. 73 predetto, aventi diverso rilievo penale e sanzionate dal legislatore con pene edittali di rilevante differenza quantitativa - Violazione del principio di eguaglianza - Violazione del principio di offensività - Violazione del principio di proporzionalità della pena e della sua funzione rieducativa - Illegittimità costituzionale in parte qua.**

- Cod. pen., art. 69, quarto comma, come sostituito dall’art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251.
- Costituzione, artt. 3, 25, secondo comma, e 27, terzo comma.

## LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Alfonso QUARANTA;

*Giudici :* Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Sergio MATTARELLA, Mario Rosario MORELLI,

ha pronunciato la seguente

## SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell’articolo 69, quarto comma, del codice penale, come sostituito dall’art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), promosso dal Tribunale di Torino nel procedimento penale a carico di S.M. con ordinanza del 24 ottobre 2011, iscritta al n. 61 del registro ordinanze 2012 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 16, prima serie speciale, dell’anno 2012.

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

udito nella camera di consiglio del 19 settembre 2012 il Giudice relatore Giorgio Lattanzi.



*Ritenuto in fatto*

1.- Con ordinanza del 24 ottobre 2011 (r.o. n. 61 del 2012), il Tribunale di Torino ha sollevato, in riferimento agli articoli 3, 25, secondo comma, e 27, secondo (*recte*: terzo) comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'articolo 69, quarto comma, del codice penale, come sostituito dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), nella parte in cui esclude che la circostanza attenuante di cui all'art. 73, comma 5, del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza) possa essere dichiarata prevalente sulla recidiva reiterata, prevista dall'art. 99, quarto comma, cod. pen.

Il giudice rimettente riferisce di procedere, nell'ambito di un giudizio abbreviato successivo all'instaurazione di un giudizio direttissimo, nei confronti di una persona accusata del reato previsto dall'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990, per avere illegalmente detenuto e ceduto 0,40 grammi di cocaina. All'imputato è contestata la recidiva reiterata, specifica e infraquinquennale, avendo subito quattro condanne per fatti commessi dall'ottobre del 2006 al febbraio del 2010, relativi a vari episodi di cessione illecita di sostanze stupefacenti.

Ricostruiti i fatti che avevano condotto all'arresto dell'imputato e ricordato che questi ha ammesso l'addebito, il Tribunale di Torino sostiene che l'episodio per il quale si procede è attenuato a norma del quinto comma del citato art. 73: elementi conferenti in tal senso sono indicati nel quantitativo della sostanza stupefacente di cui all'imputazione, nel prezzo di vendita irrisorio, nelle modalità della vendita stessa, nelle caratteristiche dell'acquirente, persona non «vulnerabile», e in quelle dell'imputato, che si trova in condizioni di vita sicuramente difficili e ha lealmente ammesso l'addebito.

Il rimettente richiama la giurisprudenza costituzionale (in particolare, la sentenza n. 192 del 2007), che ha prospettato un'interpretazione della disciplina della recidiva, così come modificata dalla legge n. 251 del 2005, secondo cui l'art. 99, quarto comma, cod. pen. prevede un'ipotesi di recidiva facoltativa, che il giudice può sia escludere, sia invece riconoscere, qualora il nuovo episodio delittuoso appaia concretamente significativo, in rapporto alla natura e al tempo di commissione dei precedenti, sotto il profilo della più accentuata colpevolezza e della maggiore pericolosità del reo.

Questa interpretazione è stata condivisa dalla giurisprudenza di legittimità (Cass. pen., sezioni unite, 27 maggio 2010, n. 35738) e, secondo il giudice *a quo*, «ha aperto la strada a una ridda di decisioni di merito assai diverse su casi sostanzialmente analoghi», registrandosi in alcuni casi «veri e propri “equilibrismi dialettici” per motivare l'esclusione della recidiva - in situazioni che ragionevolmente non l'avrebbero consentito - pur di evitare l'assurdo dell'inflizione di sei anni di reclusione in ipotesi di cessione di una singola dose di sostanza stupefacente» e, in altri casi, invece condanne a tale pena «senza chiedersi se ciò fosse rispettoso dei principi di proporzionalità e personalità della pena».

Nonostante l'orientamento indicato, ad avviso del rimettente il problema resta ancora aperto in quanto «il riconoscere o escludere la recidiva reiterata facoltativa è operazione valutativa radicalmente diversa dal “bilanciare” quella recidiva con concorrenti circostanze attenuanti», esistendo «situazioni in cui, giudicando con onestà intellettuale, la recidiva non può essere esclusa, e tuttavia viene sentito come ingiusto negare la prevalenza di determinate attenuanti».

Il rilievo sarebbe tanto più evidente nella disciplina penale del traffico di stupefacenti, dove le disposizioni di cui al primo e al quinto comma dell'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 «rispecchiano due situazioni enormemente diverse dal punto di vista criminologico», in quanto «al comma 1 è prevista la condotta del grande trafficante, che dispone di significative risorse economiche e muove quantitativi rilevanti di sostanze stupefacenti senza mai esporsi in luoghi pubblici», laddove al comma 5 è contemplata «la condotta del piccolo spacciatore, per lo più straniero e disoccupato, che si procura qualcosa per vivere svolgendo “sulla strada” la più rischiosa attività di vendita al minuto delle sostanze stupefacenti». Sulla base di queste differenze, il legislatore ha sanzionato la seconda condotta «con una pena detentiva che, nel minimo edittale, è pari ad appena un sesto della pena prevista per la prima»; e secondo il Tribunale di Torino l'assetto normativo per il quale «una circostanza attenuante riduce la pena edittale minima da sei a un anno di reclusione, costituisce un unicum nel nostro sistema penale»; perciò la questione di legittimità costituzionale è stata proposta con «specifica limitazione» al rapporto tra l'art. 69, comma quarto, cod. pen. e la disposizione del quinto comma dell'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990.

In alcuni casi (ad esempio nei delitti di lesioni, di furto, di truffa e di rapina) «la legge prevede la pena per le ipotesi meno gravi (e più frequenti nella prassi) e aggiunge una serie di circostanze aggravanti per le ipotesi di maggiore allarme sociale», mentre in altri (come nell'art. 73, comma 5, d.P.R. n. 309 del 1990) «la legge fissa la pena base per le ipotesi più gravi e prevede poi circostanze attenuanti per adeguare la sanzione ai casi più lievi e frequenti». In questi ultimi casi, «il divieto di prevalenza delle attenuanti sulla recidiva reiterata produce conseguenze sanzionatorie devianti, perché finisce con l'equiparare quoad poenam casi oggettivamente lievi a casi di particolare allarme sociale»:



così, «mentre l'autore di furti, per quanti furti commetta, subirà, in caso di riconosciute attenuanti equivalenti, una pena edittale minima sempre pari a sei mesi di reclusione, il piccolo spacciatore recidivo reiterato - ove non venga in concreto esclusa la recidiva - vedrà la pena detentiva edittale minima "schizzare" da uno a sei anni di reclusione».

Escludere discrezionalmente la recidiva non sarebbe sempre possibile e in particolare non lo sarebbe nel giudizio *a quo*, posto che, secondo l'insegnamento della giurisprudenza costituzionale, confermato dalla dottrina e dalla giurisprudenza comune, per farlo occorre valutare «la natura e il tempo di commissione dei precedenti». È da considerare, infatti, che nel caso in esame le condanne già riportate dall'imputato attengono a quattro violazioni della disciplina degli stupefacenti, commesse in un arco temporale compreso tra il 2006 e il 2010, sicché natura e tempo di commissione dei reati indicherebbero che il reato sub iudice è «espressione della medesima "devianza" già denotata in occasione dei precedenti reati, ed è perciò sicura manifestazione di maggior colpevolezza e pericolosità dell'imputato». Pertanto non sarebbe possibile escludere la recidiva reiterata, laddove il reato commesso dall'imputato resterebbe una modesta violazione sussumibile nel quinto comma dell'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 e non sarebbe conforme ai principi costituzionali che «il riconoscimento della recidiva reiterata imponga al giudice di trascurare integralmente questo dato di realtà».

In particolare, la norma censurata sarebbe in contrasto con il principio di uguaglianza perché «conduce, in determinati casi, ad applicare pene identiche a violazioni di rilievo penale enormemente diverso». Il recidivo reiterato implicato nel grande traffico di stupefacenti (art. 73, comma 1, d.P.R. n. 309 del 1990) al quale siano riconosciute le circostanze attenuanti generiche verrebbe punito con la stessa pena prevista per il recidivo reiterato autore di uno «spaccio di strada» di minime quantità al quale siano riconosciute le circostanze attenuanti generiche e quella prevista dal quinto comma dell'art. 73: «l'enorme differenza oggettiva, naturalistica, criminologica delle due condotte viene completamente obliterata in virtù di una esclusiva considerazione dei precedenti penali del loro autore».

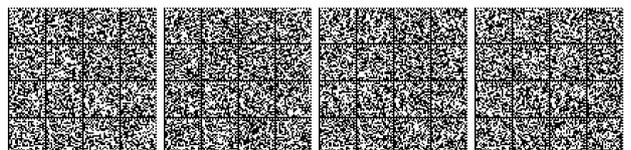
Sussisterebbe, inoltre, la violazione dell'art. 25, secondo comma, Cost., che, con il suo espresso richiamo al «fatto commesso», riconosce rilievo fondamentale all'azione delittuosa per il suo obiettivo disvalore e non solo in quanto manifestazione sintomatologica di pericolosità sociale; la costituzionalizzazione del principio di offensività implicherebbe «la necessità di un trattamento penale differenziato per fatti diversi, senza che la considerazione della mera pericolosità dell'agente possa legittimamente avere rilievo esclusivo».

Verrebbe in rilievo, infine, attraverso l'art. 27, secondo (*recte*: terzo) comma, Cost., il principio di proporzionalità della pena (nelle sue due funzioni retributiva e rieducativa), perché «una pena sproporzionata alla gravità del reato commesso da un lato non può correttamente assolvere alla funzione di ristabilimento della legalità violata, dall'altro non potrà mai essere sentita dal condannato come rieducatrice: essa gli apparirà solo come brutale e irragionevole vendetta dello stato, suscitatrice di ulteriori istinti antisociali». Ad avviso del rimettente, sarebbe un dato autoevidente che l'inflizione di sei anni di reclusione per la cessione di una singola modesta dose di sostanza stupefacente, chiunque ne sia l'autore, non possa essere considerata una risposta sanzionatoria proporzionata. Osserva ancora il giudice *a quo* che la pena edittale minima per il piccolo spaccio del recidivo reiterato è più grave di quella prevista, ad esempio, per la partecipazione ad associazioni terroristiche o mafiose (artt. 270-*bis* e 416-*bis* cod. pen.), per la concussione (art. 317 cod. pen.), per le lesioni dolose con pericolo di vita della vittima (art. 583, primo comma, cod. pen.), per la rapina aggravata e l'estorsione (artt. 628 e 629 cod. pen.), per la violenza sessuale (art. 609-*bis* cod. pen.) e per l'introduzione illegale di armi da guerra nel territorio dello Stato (art. 1, legge 2 ottobre 1967, n. 895).

Il giudice rimettente chiede, dunque, una declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, cod. pen., nella parte in cui esclude che la circostanza attenuante di cui all'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990 possa essere dichiarata prevalente sulla recidiva reiterata. Aggiunge che la questione è incentrata solo sulla circostanza attenuante indicata, «senza carattere di generalità», perché in altre situazioni parzialmente analoghe (ad esempio, le circostanze attenuanti previste dall'art. 648, comma 2, cod. pen. e dall'ultimo comma dell'art. 609-*bis* cod. pen.), «i risultati sanzionatori che attualmente si producono sono assai meno stridenti con il principio di proporzionalità, ovvero possono trovare giustificazione in altri valori costituzionalmente protetti» (quale la libertà sessuale, nel secondo dei due esempi indicati).

2.- È intervenuto nel giudizio di legittimità costituzionale il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, e ha chiesto che la questione sia dichiarata inammissibile o, comunque, non fondata.

Secondo l'Avvocatura il Tribunale di Torino non chiarirebbe perché la doverosa considerazione della natura oggettiva del fatto «non consenta, nei casi di particolare levità, di non applicare (...) la recidiva», lasciando così al giudice la possibilità di riconoscere le circostanze attenuanti. Né potrebbe obiettarsi che la connotazione come lieve del fatto verrebbe in rilievo due volte (al fine di escludere la recidiva e di applicare la circostanza attenuante), in quanto la giurisprudenza relativa all'applicazione dei criteri stabiliti dall'art. 133 cod. pen. ritiene pacificamente che nulla ne impedisca la doppia valutazione. Nel caso di specie, la valutazione ai fini della recidiva reiterata sarebbe palesemente



diversa da quella relativa ad una circostanza attenuante, sicché il giudice potrebbe tenere conto della natura del fatto per escludere la prima e, nel momento successivo, riconoscere o meno la seconda. La questione sarebbe, pertanto, insufficientemente motivata in punto di rilevanza.

L'Avvocatura generale dello Stato ritiene comunque la questione non fondata. Con la riforma dell'art. 69 cod. pen. introdotta dal decreto-legge 11 aprile 1974, n. 99 (Provvedimenti urgenti sulla giustizia penale), convertito, con modificazioni, nella legge 7 giugno 1974, n. 220, si sarebbe gravato il giudice di un potere discrezionale estremamente lato, con il pericolo di provocare disparità e incertezze in sede applicativa. La dilatazione del giudizio di bilanciamento conseguente alla riforma del 1974 avrebbe in seguito indotto più volte il legislatore a circoscriverlo o ad escluderlo per talune circostanze e in tale contesto si inserirebbe la modifica dell'art. 69, quarto comma, cod. pen., la cui *ratio* è chiaramente volta ad «inasprire il regime sanzionatorio di coloro che versano nella situazione di recidiva reiterata, impedendo che tale importante circostanza sia sottratta alla commisurazione della pena in concreto»: si tratterebbe di una «scelta discrezionale del legislatore immune dalle censure denunciate dal giudice remittente».

La norma censurata non sarebbe in contrasto con il principio di ragionevolezza, in quanto tenderebbe ad attuare «una forma di prevenzione generale della recidiva reiterata, inasprendone il regime sanzionatorio». Essa, inoltre, non comporterebbe un'applicazione sproporzionata della pena, perché sanziona coloro che hanno commesso un altro reato essendo già recidivi, così dimostrando un alto e persistente grado di antisocialità. Osserva inoltre l'Avvocatura generale dello Stato che già in relazione ad altre ipotesi, quali la circostanza aggravante di cui all'art. 1 del decreto-legge 15 dicembre 1979, n. 625 (Misure urgenti per la tutela dell'ordine democratico e della sicurezza pubblica), convertito, con modificazioni, nella legge 6 febbraio 1980, n. 15, e l'art. 280, commi 2 e 4, cod. pen., il legislatore ha escluso espressamente il bilanciamento sulla base di una disciplina ritenuta costituzionalmente legittima (sentenze n. 38 e n. 194 del 1985).

Inoltre, non si potrebbe ragionevolmente ritenere che la previsione di trattamenti sanzionatori più rigorosi per i recidivi reiterati possa determinare l'applicazione di una pena di per sé sproporzionata, e ciò sarebbe sufficiente per escludere anche qualsiasi conflitto con la funzione rieducativa della pena. La commisurazione della pena, sottolinea l'Avvocatura generale dello Stato, è «demandata al giudice alla stregua dei principi fissati dal legislatore», che, nel caso di specie, avrebbe inteso sanzionare il fenomeno della recidiva reiterata in sé, a prescindere dalla gravità dei fatti commessi, dai loro tempi e modi e dalle sanzioni irrogate, in quanto «il fatto stesso della persistenza nelle condotte antisociali, quali che esse siano, dimostra che la funzione rieducativa non ha potuto efficacemente esplicarsi nei confronti del soggetto, e quindi è necessario assicurare la possibilità (quantomeno escludendo la prevalenza delle attenuanti) che, attraverso l'applicazione della pena, tale funzione trovi una nuova occasione di svolgimento».

La giurisprudenza costituzionale, osserva ancora l'Avvocatura dello Stato, ha chiarito come, salvo che per i reati di cui all'art. 407, comma 2, lettera a), cod. proc. pen., la recidiva conservi il carattere discrezionale o facoltativo, così restando integro il potere del giudice di escludere l'applicazione della circostanza qualora ritenga che la ricaduta nel reato non sia «indice di insensibilità etico/sociale del colpevole». Anche nelle ipotesi di recidiva reiterata, il giudice di merito sarebbe tuttora in grado, motivando adeguatamente la decisione, di commisurare il trattamento sanzionatorio alla effettiva gravità del fatto e alla reale necessità di rieducazione mostrata dal colpevole.

### *Considerato in diritto*

1.- Il Tribunale di Torino ha sollevato, in riferimento agli articoli 3, 25, secondo comma, e 27, secondo (*recte*: terzo) comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'articolo 69, quarto comma, del codice penale, come sostituito dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), nella parte in cui esclude che la circostanza attenuante di cui all'art. 73, comma 5, del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza) possa essere dichiarata prevalente sulla recidiva reiterata, prevista dall'art. 99, quarto comma, cod. pen.

La norma censurata sarebbe in contrasto con il principio di uguaglianza (art. 3 Cost.), perché, in determinati casi, condurrebbe «ad applicare pene identiche a violazioni di rilievo penale enormemente diverso»: il recidivo reiterato implicato nel grande traffico di stupefacenti (art. 73, comma 1, d.P.R. n. 309 del 1990) al quale siano riconosciute le circostanze attenuanti generiche è punito con la stessa pena prevista per il recidivo reiterato autore di uno «spaccio di strada» di minime quantità, al quale siano riconosciute le circostanze attenuanti generiche e la circostanza prevista dal quinto comma dell'art. 73, con la conseguenza che «l'enorme differenza oggettiva, naturalistica, criminologica delle due condotte viene completamente obliterata in virtù di una esclusiva considerazione dei precedenti penali del loro autore».

Inoltre, la norma censurata sarebbe in contrasto con il principio di offensività (art. 25, secondo comma, Cost.), che, con il suo espresso richiamo al «fatto commesso», riconoscerebbe rilievo fondamentale all'azione delittuosa per il suo obiettivo disvalore e non solo in quanto manifestazione sintomatologica di pericolosità sociale, implicando pertanto



«la necessità di un trattamento penale differenziato per fatti diversi, senza che la considerazione della mera pericolosità dell'agente possa legittimamente avere rilievo esclusivo».

Infine, la norma censurata violerebbe «il principio di proporzionalità della pena (nelle sue due funzioni retributiva e rieducativa)» (art. 27, terzo comma, Cost.), «perché una pena sproporzionata alla gravità del reato commesso da un lato non può correttamente assolvere alla funzione di ristabilimento della legalità violata, dall'altro non potrà mai essere sentita dal condannato come rieducatrice»: la condanna a sei anni di reclusione per la cessione di una singola e modesta dose di sostanza stupefacente non potrebbe essere considerata, chiunque ne sia l'autore, una risposta sanzionatoria proporzionata.

2.- L'Avvocatura generale dello Stato ha eccepito l'inammissibilità della questione, rilevando che «il giudice *a quo* non chiarisce perché la doverosa (...) considerazione della natura oggettiva del fatto non consenta, nei casi di particolare levità, di non applicare, appunto, la recidiva; in tal modo lasciando al giudice la possibilità di riconoscere le attenuanti». Nulla infatti, secondo l'Avvocatura, «impedisce al giudice di tenere conto della natura del fatto al fine di escludere l'aggravante e, nel momento successivo, così ricondotto il fatto alla figura base, considerare nuovamente quella natura al fine di riconoscere o meno l'attenuante». Ciò posto, la questione sarebbe «insufficientemente motivata in punto di rilevanza».

L'eccezione non è fondata.

Il giudice rimettente ha spiegato che «la possibilità di escludere discrezionalmente la recidiva (...) non è praticabile nel presente processo» perché le condanne già riportate dall'imputato sono tutte relative alla disciplina degli stupefacenti e sono state pronunciate in un arco di tempo che va dal 2006 fino al 2010. Secondo quel giudice, è chiaro che il reato per cui sta procedendo «è espressione della medesima "devianza" già denotata in occasione dei precedenti reati, ed è perciò sicura manifestazione di maggior colpevolezza e pericolosità dell'imputato».

Considerata questa motivazione, non si può ritenere, come pretende l'Avvocatura, che il giudice, ai fini dell'esclusione della recidiva, abbia negato la possibilità di tenere conto anche della «levità del fatto». E vero invece che, impregiudicato questo aspetto, il tribunale rimettente ha spiegato perché, nell'esercizio del proprio potere discrezionale, ha ritenuto di non poter escludere la recidiva e di dover quindi procedere al giudizio di bilanciamento, e a siffatta conclusione il tribunale è pervenuto in conformità alla giurisprudenza di questa Corte, secondo la quale il giudice è tenuto ad applicare la recidiva, quando, considerando la natura e il tempo di commissione dei precedenti, ritiene «il nuovo episodio delittuoso concretamente significativo (...) sotto il profilo della più accentuata colpevolezza e della maggiore pericolosità del reo» (sentenza n. 192 del 2007; ordinanze n. 257 del 2008, n. 193 del 2008, n. 90 del 2008, n. 33 del 2008 e n. 409 del 2007).

Perciò, sia in punto di diritto, sia sotto il profilo della rilevanza, l'eccezione di inammissibilità risulta priva di fondamento.

3.- Nel merito la questione è fondata.

4.- L'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 ha sostituito il quarto comma dell'art. 69 cod. pen., sul giudizio di bilanciamento delle circostanze, stabilendo, tra l'altro, un divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti su quella prevista dall'art. 99, quarto comma, cod. pen., e il giudice *a quo* prospetta l'illegittimità costituzionale di tale norma «nella parte in cui esclude che la circostanza attenuante di cui all'art. 73, comma 5, d.P.R. 309/90 possa essere dichiarata prevalente sulla recidiva reiterata», con la precisazione che «la questione si appunta sulla sola circostanza attenuante specificamente indicata, senza carattere di generalità», perché in altri casi il divieto può trovare giustificazione.

Per effetto della norma impugnata, ove secondo la valutazione del giudice debba essere applicata la recidiva reiterata, le violazioni «di lieve entità» della disciplina degli stupefacenti, per le quali l'art. 73, comma 5, prevede la pena della reclusione da uno a sei anni e della multa da euro 3.000 a euro 26.000, devono essere invece punite con la reclusione da sei a venti anni e con la multa da euro 26.000 a euro 260.000.

Nell'attuale formulazione, l'art. 69, quarto comma, cod. pen. costituisce il punto di arrivo di un'evoluzione legislativa dei criteri di bilanciamento iniziata con l'art. 6 del decreto-legge 11 aprile 1974, n. 99 (Provvedimenti urgenti sulla giustizia penale), convertito, con modificazioni, nella legge 7 giugno 1974, n. 220, che ha esteso il giudizio di comparazione alle circostanze autonome o indipendenti e a quelle inerenti alla persona del colpevole. L'effetto è stato quello di consentire il riequilibrio di alcuni eccessi di penalizzazione, ma anche quello di rendere modificabili, attraverso il giudizio di comparazione, le cornici edittali di alcune ipotesi circostanziali, di aggravamento o di attenuazione, sostanzialmente diverse dai reati base; ipotesi che solitamente vengono individuate dal legislatore attraverso la previsione di pene di specie diversa o di pene della stessa specie, ma con limiti edittali indipendenti da quelli stabiliti per il reato base, come nel caso regolato dall'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990.

È rispetto a questo tipo di circostanze che il criterio generalizzato, introdotto con la modificazione dell'art. 69, quarto comma, cod. pen., ha mostrato delle incongruenze, inducendo il legislatore a intervenire con regole derogatorie, come è avvenuto con l'aggravante della «finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico» (art. 1, decreto-legge 15 dicembre 1979, n. 625, recante «Misure urgenti per la tutela dell'ordine democratico e della sicurezza pubblica», convertito, con modificazioni, nella legge 6 febbraio 1980, n. 15) e, in seguito, con varie altre disposizioni, generalmente adottate per impedire il bilanciamento della circostanza c.d. privilegiata, di regola un'aggravante, o per



limitarlo, in modo da escludere la soccombenza di tale circostanza nella comparazione con le attenuanti; ed è appunto questo il risultato che si è voluto perseguire con la norma impugnata.

Come è stato sottolineato da questa Corte, il giudizio di bilanciamento tra circostanze eterogenee consente al giudice di «valutare il fatto in tutta la sua ampiezza circostanziale, sia eliminando dagli effetti sanzionatori tutte le circostanze (equivalenza), sia tenendo conto di quelle che aggravano la *quantitas delicti*, oppure soltanto di quelle che la diminuiscono» (sentenza n. 38 del 1985). Deroghe al bilanciamento però sono possibili e rientrano nell'ambito delle scelte del legislatore, che sono sindacabili da questa Corte «soltanto ove trasmodino nella manifesta irragionevolezza o nell'arbitrio» (sentenza n. 68 del 2012), ma in ogni caso non possono giungere a determinare un'alterazione degli equilibri costituzionalmente imposti nella strutturazione della responsabilità penale; alterazione che, come si vedrà, emerge per più aspetti nella situazione normativa in questione.

5.- La manifesta irragionevolezza delle conseguenze sul piano sanzionatorio del divieto di prevalenza dell'attenuante di cui al quinto comma dell'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 sulla recidiva reiterata è resa evidente dall'enorme divaricazione delle cornici edittali stabilite dal legislatore per il reato circostanziato e per la fattispecie base prevista dal primo comma della disposizione citata e dagli effetti determinati dal convergere della deroga al giudizio di bilanciamento sull'assetto delineato dallo stesso art. 73: nel caso di recidiva reiterata equivalente all'attenuante, il massimo edittale previsto dal quinto comma per il fatto di "lieve entità" (sei anni di reclusione) diventa il minimo della pena da irrogare; ciò significa che il minimo della pena detentiva previsto per il fatto di "lieve entità" (un anno di reclusione) viene moltiplicato per sei nei confronti del recidivo reiterato, che subisce così di fatto un aumento incomparabilmente superiore a quello specificamente previsto dall'art. 99, quarto comma, cod. pen. per la recidiva reiterata, che, a seconda dei casi, è della metà o di due terzi.

In altre parole, ove si potessero applicare i criteri stabiliti dall'art. 69, quarto comma, cod. pen. prima della modificazione operata dall'art. 6 del d.l. n. 99 del 1974, la pena da irrogare in un caso come quello in esame sarebbe, a seconda del tipo di recidiva, di un anno e sei mesi o di un anno e otto mesi, cioè di un anno per il reato attenuato previsto dall'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990, aumentato, a seconda dei casi, di sei mesi o di otto mesi per la recidiva, mentre il giudizio di equivalenza, imposto dalla norma impugnata, determina un aumento di cinque anni.

Le rilevanti differenze quantitative delle comminatorie edittali del primo e del quinto comma dell'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 rispecchiano, d'altra parte, le diverse caratteristiche oggettive delle due fattispecie, sul piano dell'offensività e alla luce delle stesse valutazioni del legislatore: il trattamento sanzionatorio decisamente più mite assicurato al fatto di "lieve entità", la cui configurabilità è riconosciuta dalla giurisprudenza comune solo per le ipotesi di «minima offensività penale» (Cass. pen., sezioni unite, 24 giugno 2010, n. 35737), esprime una dimensione offensiva la cui effettiva portata è disconosciuta dalla norma censurata, che indirizza l'individuazione della pena concreta verso un'abnorme enfattizzazione delle componenti soggettive riconducibili alla recidiva reiterata, a detrimento delle componenti oggettive del reato. Due fatti, quelli previsti dal primo e dal quinto comma dell'art. 73, che lo stesso assetto legislativo riconosce come profondamente diversi sul piano dell'offesa, vengono ricondotti alla medesima cornice edittale, e ciò «determina un contrasto tra la disciplina censurata e l'art. 25, secondo comma, Cost., che pone il fatto alla base della responsabilità penale» (sentenza n. 249 del 2010).

La recidiva reiterata riflette i due aspetti della colpevolezza e della pericolosità, ed è da ritenere che questi, pur essendo pertinenti al reato, non possano assumere, nel processo di individualizzazione della pena, una rilevanza tale da renderli comparativamente prevalenti rispetto al fatto oggettivo: il principio di offensività è chiamato ad operare non solo rispetto alla fattispecie base e alle circostanze, ma anche rispetto a tutti gli istituti che incidono sulla individualizzazione della pena e sulla sua determinazione finale. Se così non fosse, la rilevanza dell'offensività della fattispecie base potrebbe risultare "neutralizzata" da un processo di individualizzazione prevalentemente orientato sulla colpevolezza e sulla pericolosità.

È da aggiungere che, come ha rilevato il rimettente, la norma censurata dà luogo anche a una violazione del principio di uguaglianza perché il recidivo reiterato, cui siano riconosciute le attenuanti generiche, autore di un fatto "non lieve" da punire con il minimo edittale della pena stabilita dall'art. 73, comma 1, del d.P.R. n. 309 del 1990, riceve lo stesso trattamento sanzionatorio - quest'ultimo irragionevolmente più severo - spettante al recidivo reiterato, cui pure siano riconosciute le attenuanti generiche, ma autore di un fatto di "lieve entità". Del resto, che si tratti di fatti sostanzialmente diversi, e quindi tali da non poter essere assoggettati alla stessa pena, emerge anche dalla considerazione che, come hanno ritenuto le sezioni unite della Corte di cassazione (sentenza 23 giugno 2011, n. 34475), l'associazione finalizzata al traffico di stupefacenti «costituita per commettere i fatti descritti dal comma 5 dell'art. 73», che forma oggetto della previsione dell'art. 74, comma 6, del d.P.R. n. 309 del 1990, costituisce un reato diverso da quello oggetto del primo comma dello stesso articolo 74, relativo a un reato associativo analogo ma punito assai più gravemente perché concerne fatti di non "lieve entità".

6.- È fondata anche la censura formulata dal giudice *a quo* in relazione al principio di proporzionalità della pena (art. 27, terzo comma, Cost.).



La disciplina censurata, nel precludere la prevalenza delle circostanze attenuanti sulla recidiva reiterata, realizza, come è stato già rilevato da questa Corte con riferimento ad altra fattispecie, «una deroga rispetto a un principio generale che governa la complessa attività commisurativa della pena da parte del giudice, saldando i criteri di determinazione della pena base con quelli mediante i quali essa, secondo un processo finalisticamente indirizzato dall'art. 27, terzo comma, Cost., diviene adeguata al caso di specie anche per mezzo dell'applicazione delle circostanze» (sentenza n. 183 del 2011); nel caso in esame, infatti, il divieto legislativo di soccombenza della recidiva reiterata rispetto all'attenuante dell'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990 impedisce il necessario adeguamento, che dovrebbe avvenire attraverso l'applicazione della pena stabilita dal legislatore per il fatto di «lieve entità».

L'incidenza della regola preclusiva sancita dall'art. 69, quarto comma, cod. pen. sulla diversità delle cornici editali prefigurate dal primo e dal quinto comma dell'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990, che viene annullata, attribuisce alla risposta punitiva i connotati di «una pena palesemente sproporzionata» e, dunque, «inevitabilmente avvertita come ingiusta dal condannato» (sentenza n. 68 del 2012).

Questa conclusione non può essere confutata dal rilievo dell'Avvocatura dello Stato secondo cui la previsione di trattamenti sanzionatori più severi per i recidivi reiterati non potrebbe condurre a un trattamento sanzionatorio di per sé sproporzionato. Invero, la legittimità, in via generale, di trattamenti differenziati per il recidivo, ossia per «un soggetto che delinque volontariamente pur dopo aver subito un processo ed una condanna per un delitto doloso, manifestando l'insufficienza, in chiave dissuasiva, dell'esperienza diretta e concreta del sistema sanzionatorio penale» (sentenza n. 249 del 2010), non sottrae allo scrutinio di legittimità costituzionale le singole previsioni, e questo scrutinio nel caso in esame rivela il carattere palesemente sproporzionato del trattamento sanzionatorio determinato dall'innesto della deroga al giudizio di bilanciamento sull'assetto delineato dall'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990.

Perciò deve concludersi che la norma censurata è in contrasto anche con la finalità rieducativa della pena, che implica «un costante “principio di proporzione” tra qualità e quantità della sanzione, da una parte, e offesa, dall'altra» (sentenza n. 341 del 1994).

7.- Deve pertanto dichiararsi l'illegittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, del codice penale, come sostituito dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 73, comma 5, del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza) sulla recidiva di cui all'art. 99, quarto comma, del codice penale.

PER QUESTI MOTIVI

## LA CORTE COSTITUZIONALE

*dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 69, quarto comma, del codice penale, come sostituito dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 73, comma 5, del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza) sulla recidiva di cui all'art. 99, quarto comma, del codice penale.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 novembre 2012.

F.to:

Alfonso QUARANTA, *Presidente*

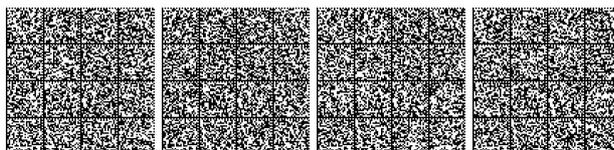
Giorgio LATTANZI, *Redattore*

Gabriella MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 15 novembre 2012.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Gabriella MELATTI



N. 252

*Sentenza 5 - 15 novembre 2012*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Illecito amministrativo - Abuso di informazioni privilegiate - Confisca obbligatoria, anche per equivalente, degli strumenti finanziari “movimentati” - Possibilità, per l’autorità amministrativa e per il giudice dell’opposizione, di graduare la misura in rapporto alla gravità in concreto della violazione commessa - Mancata previsione - Riproposizione della questione nell’ambito del medesimo grado di giudizio - Possibilità - Condizioni.**

- D.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, art. 187-*sexies*, commi 1 e 2.
- Costituzione, artt. 3 e 27.

**Illecito amministrativo - Abuso di informazioni privilegiate - Confisca obbligatoria, anche per equivalente, degli strumenti finanziari “movimentati” - Possibilità, per l’autorità amministrativa e per il giudice dell’opposizione, di graduare la misura in rapporto alla gravità in concreto della violazione commessa - Mancata previsione - Richiesta di una pronuncia additivo-manipolativa che mira ad introdurre una “novità di sistema” - Esorbitanza dai poteri della Corte - Inammissibilità della questione.**

- D.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, art. 187-*sexies*, commi 1 e 2.
- Costituzione, artt. 3 e 27.

## LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Alfonso QUARANTA;

*Giudici :* Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Sergio MATTARELLA, Mario Rosario MORELLI,

ha pronunciato la seguente

## SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell’articolo 187-*sexies*, commi 1 e 2, del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52), promosso dalla Corte di appello di Torino nel procedimento vertente tra S.M. ed altra e la CONSOB, con ordinanza del 27 gennaio 2012, iscritta al n. 80 del registro ordinanze 2012 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 19, prima serie speciale, dell’anno 2012.

Udito nella camera di consiglio del 10 ottobre 2012 il Giudice relatore Giuseppe Frigo.

## *Ritenuto in fatto*

Con ordinanza del 27 gennaio 2012, la Corte di appello di Torino ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 27 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell’articolo 187-*sexies*, commi 1 e 2, del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52), nella parte in cui dispone la confisca obbligatoria degli strumenti finanziari «movimentati» attraverso le operazioni compiute in violazione dell’art. 187-*bis* del medesimo decreto legislativo (abuso di informazioni privilegiate), o del loro equivalente economico, «senza consentire all’autorità amministrativa



prima e al giudice investito dell'opposizione poi di graduare anche tale misura in rapporto alla gravità in concreto della violazione commessa».

Il giudice *a quo* premette di essere investito del giudizio di opposizione avverso la deliberazione della Commissione nazionale per le società e la borsa (CONSOB) del 30 dicembre 2009, con la quale erano state irrogate sanzioni amministrative per una fattispecie di ritenuto abuso di informazioni privilegiate. Secondo il provvedimento impugnato, l'amministratore di una società avrebbe acquistato, per conto di quest'ultima, fra il 31 maggio e il 9 giugno 2005, un consistente numero di azioni bancarie, utilizzando l'informazione privilegiata, di cui era in possesso in ragione della sua qualità, relativa al fatto che una società controllata era in procinto di dare esecuzione a massicci ordini di acquisto delle medesime azioni, conferiti da terzi e idonei ad influire sulla quotazione dei titoli. Le azioni erano state rivendute poco tempo dopo, con un profitto di euro 1.407.505, al netto delle commissioni.

A fronte di ciò, la CONSOB aveva irrogato all'autore del fatto e alla società nel cui interesse esso era stato commesso la sanzione amministrativa pecuniaria di euro 1.800.000 ciascuno, per violazione, rispettivamente, dell'art. 187-*bis* e dell'art. 187-*quinquies* del d.lgs. n. 58 del 1998. Nei confronti della società era stata inoltre disposta, ai sensi dell'art. 187-*sexies* del citato decreto legislativo, la confisca di titoli azionari ed obbligazionari per un valore di euro 20.723.331, corrispondente a quello del «prodotto» dell'illecito, rappresentato dalle azioni acquistate utilizzando l'informazione privilegiata: importo che conglobava la somma impiegata nell'operazione (euro 19.255.857) e il «differenziale positivo» conseguito in occasione della rivendita dei titoli (euro 1.467.474).

Il giudice rimettente riferisce, altresì, di avere pronunciato sentenza non definitiva, con cui aveva respinto l'opposizione, salvo che per il capo della deliberazione concernente la confisca, relativamente al quale, con separata ordinanza - recependo l'eccezione degli oppositori - aveva sollevato questione di legittimità costituzionale, per contrasto con gli artt. 3 e 27 Cost., dell'art. 187-*sexies*, commi 1 e 2, del d.lgs. n. 58 del 1998, «nella parte in cui dispone che l'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie, previste dal medesimo capo del decreto legislativo, importi sempre la confisca del prodotto, del profitto e dei beni utilizzati per commettere l'illecito e che, ove la confisca non possa essere eseguita direttamente, essa debba avere obbligatoriamente luogo su «denaro, beni o altre utilità di valore equivalente»».

La questione era stata dichiarata, peraltro, inammissibile dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 186 del 2011, per oscurità e indeterminatezza del *petitum*. La Corte aveva, in particolare, rilevato come l'intervento ad essa richiesto rimanesse «oscuro sia quanto all'oggetto che quanto al contenuto». Sotto il primo profilo, non era dato, infatti, comprendere se l'invocata declaratoria di illegittimità costituzionale dovesse concernere tutte le entità cui si riferisce la norma denunciata, ovvero solo il prodotto dell'illecito e i beni utilizzati per commetterlo, ovvero ancora esclusivamente tali ultimi beni. Sotto il secondo profilo, non emergeva in modo univoco se fosse stata richiesta una pronuncia ablativa, intesa a rimuovere puramente e semplicemente la speciale ipotesi di confisca in discussione, o se fosse auspicata, invece, una pronuncia a carattere additivo-manipolativo, che attribuisse - all'autorità amministrativa prima e al giudice poi - il potere di graduare la misura ablativa prevista dalla norma censurata, escludendone in tutto o in parte l'applicazione allorché essa apparisse, in concreto, sproporzionata rispetto alla gravità dell'illecito.

Di seguito a tale pronuncia, gli oppositori avevano riassunto il processo, chiedendo al giudice *a quo* di sollevare nuova questione di legittimità costituzionale della norma censurata.

Ad avviso della Corte rimettente, le ragioni poste a fondamento della precedente ordinanza di rimessione non avrebbero perso di validità, salva restando l'esigenza di precisare il *petitum*, in ossequio alle indicazioni della citata sentenza n. 186 del 2011.

Al riguardo, il giudice *a quo* osserva che il comma 1 dell'art. 187-*sexies* del d.lgs. n. 58 del 1998 prevede la confisca obbligatoria «del prodotto o del profitto dell'illecito e dei beni utilizzati per commetterlo». Il comma 2 stabilisce, a sua volta, che, quando non sia possibile eseguire la confisca a norma del comma 1, la stessa «può avere ad oggetto somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente». Malgrado l'impiego della voce verbale «può», sarebbe indubitabile - secondo la Corte rimettente - che anche la confisca per equivalente, prevista dal comma 2, abbia carattere obbligatorio, posto che una diversa interpretazione svuoterebbe di significato la preliminare affermazione di obbligatorietà della misura ablativa contenuta nel comma 1.

Al tempo stesso, non sarebbe contestabile che tra i beni utilizzati per commettere la violazione vadano inclusi gli strumenti finanziari oggetto delle operazioni illecite di acquisto, vendita e similari, previste dall'art. 187-*bis*, comma 1, lettere *a*) e *c*), del d.lgs. n. 58 del 1998. Correttamente, pertanto, la CONSOB avrebbe disposto, nel caso di specie, la confisca di strumenti finanziari appartenenti alla società interessata per un ammontare equivalente, non soltanto al profitto conseguito (pari al differenziale tra il prezzo di vendita e il prezzo di acquisto delle azioni cui si riferivano le informazioni privilegiate), ma anche alle somme di denaro impiegate per l'acquisto stesso. Avendo già respinto l'opposizione con sentenza non definitiva, relativamente ai motivi attinenti alla sussistenza della violazione contestata, il



giudice *a quo* si troverebbe, quindi, a dover disattendere nella loro interezza anche i motivi inerenti alla confisca: donde la rilevanza della questione.

Quanto, poi, alla non manifesta infondatezza, la Corte torinese rileva che mentre la previsione della confisca obbligatoria, anche per equivalente, del profitto dell'illecito non si esporrebbe a censure di legittimità costituzionale, non altrettanto potrebbe dirsi con riguardo alla confisca obbligatoria dei beni utilizzati per commettere la violazione o del loro controvalore.

Alla luce, infatti, delle caratteristiche tipiche dell'abuso di informazioni privilegiate - il quale consiste, di norma, nell'effettuazione di operazioni su strumenti finanziari allo scopo di conseguire un utile differenziale - ciò che realmente determina la lesione del bene tutelato non sarebbe la mera «movimentazione» di detti strumenti finanziari, né, tantomeno, l'acquisizione della loro proprietà o del loro possesso da parte del responsabile della violazione, quanto piuttosto il conseguimento di un profitto illecito. Tale profitto verrebbe realizzato, peraltro, di regola, tramite l'impiego di valori economici molto superiori, privi di un rapporto di «proporzionalità» con la gravità della violazione. Proprio perché i profitti di borsa conseguono alle variazioni marginali dei prezzi degli strumenti finanziari negoziati, l'utile illecito corrisponderebbe, infatti, solo ad una frazione assai esigua dei valori investiti nell'operazione.

Né, d'altra parte, si potrebbe ritenere che detti valori abbiano un significato negativo intrinseco, «in termini di prevenzione generale o speciale», tale da renderli meritevoli di ablazione per il solo fatto di trovarsi nel patrimonio e nella disponibilità del responsabile della violazione. La confisca dei valori considerati, o del loro equivalente, si tradurrebbe, pertanto, in una vera e propria sanzione, che, affiancandosi alla sanzione amministrativa pecuniaria, non può, tuttavia, a differenza di questa, essere graduata in rapporto alla gravità in concreto dell'illecito commesso.

In questa prospettiva, la norma denunciata violerebbe, quindi, tanto l'art. 3 Cost., imponendo di applicare la confisca senza consentire alcuna verifica di proporzionalità con il disvalore dell'illecito o con la pericolosità della detenzione dei beni ablati; quanto l'art. 27 Cost., il quale esigerebbe la ragionevolezza e la non arbitrarietà della risposta sanzionatoria, rispetto alla effettiva gravità, soggettiva ed oggettiva, dell'illecito perpetrato.

Sulla base di tali rilievi, la Corte rimettente ritiene conclusivamente di dover sottoporre a nuovo scrutinio di legittimità costituzionale i commi 1 e 2 dell'art. 187-*sexies* del d.lgs. n. 58 del 1998, nella parte in cui impongono la confisca degli strumenti finanziari «movimentati» attraverso l'operazione compiuta in violazione dell'art. 187-*bis*, o del loro controvalore, senza consentire all'autorità amministrativa prima, e al giudice investito dell'opposizione poi, di graduare la misura in rapporto alla gravità in concreto della violazione commessa.

### *Considerato in diritto*

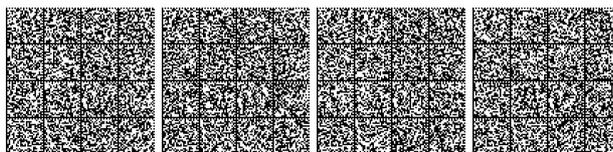
1.- La Corte di appello di Torino dubita della legittimità costituzionale dell'articolo 187-*sexies*, commi 1 e 2, del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52), nella parte in cui prevede la confisca obbligatoria, anche per equivalente, degli strumenti finanziari «movimentati» tramite le operazioni integrative dell'illecito amministrativo di abuso di informazioni privilegiate, «senza consentire all'autorità amministrativa prima e al giudice investito dell'opposizione poi di graduare anche tale misura in rapporto alla gravità in concreto della violazione commessa».

La Corte rimettente muove dall'assunto che il disvalore tipico dei fatti di abuso di informazioni privilegiate si radichi propriamente nella realizzazione di un profitto illecito. Date le dinamiche delle operazioni di borsa, tale profitto corrisponderebbe, peraltro, di regola, solo ad una esigua frazione dei valori economici impiegati nell'operazione, anch'essi obbligatoriamente assoggettati alla misura ablatoria in quanto beni strumentali alla commissione dell'illecito. Per questo verso, la confisca assumerebbe, dunque, una connotazione prettamente sanzionatoria, senza, peraltro, che ne sia possibile la graduazione in rapporto all'effettiva gravità dell'illecito, con conseguente rischio che il soggetto responsabile si trovi esposto ad un trattamento punitivo del tutto sproporzionato rispetto al fatto commesso.

Di qui il ritenuto contrasto della norma censurata con gli artt. 3 e 27 della Costituzione, per violazione dei principi di ragionevolezza e proporzionalità della risposta sanzionatoria.

2.- In via preliminare, va rilevato come la circostanza che la Corte torinese riproponga una seconda volta la questione nell'ambito del medesimo grado di giudizio non ridondi, di per sé, in un motivo di inammissibilità.

Una simile operazione non è, infatti, preclusa allorché la Corte costituzionale abbia emesso una pronuncia a carattere non decisorio, fondata su motivi rimuovibili dal giudice *a quo*, posto che in tal caso la riproposizione non contrasta col disposto dell'ultimo comma dell'art. 137 Cost., in tema di non impugnabilità delle decisioni della Corte stessa (*ex plurimis*, sentenze n. 50 del 2006 e n. 189 del 2001, ordinanza n. 317 del 2007): ciò, peraltro, alla ovvia condizione che



il giudice *a quo* abbia eliminato il vizio che in precedenza impediva l'esame nel merito della questione (*ex plurimis*, ordinanze n. 371 del 2004 e n. 399 del 2002).

Nella specie, la pronuncia di inammissibilità adottata da questa Corte in rapporto alla precedente ordinanza di rimessione (sentenza n. 186 del 2011) ha carattere, per l'appunto, non decisivo, ed è basata su ragioni - il difetto di chiarezza e univocità del *petitum* - che il giudice *a quo* può senz'altro rimuovere.

3.- Nel riproporre la questione, la Corte di appello di Torino ha, d'altra parte, eliminato la carenza in precedenza riscontrata.

Nell'odierno frangente, il giudice *a quo* ha, infatti, formulato un *petitum* puntuale, rendendo palese come la questione non miri a conseguire una pronuncia ablativa, quanto piuttosto una pronuncia additivo-manipolativa, che - in surroga dell'attuale obbligo di confisca integrale, anche per equivalente, previsto dalla norma censurata - riconosca all'autorità amministrativa (in sede di irrogazione) e al giudice (nell'ambito del giudizio di opposizione) il potere di «graduare» la misura «in rapporto alla gravità in concreto della violazione commessa». Ciò, peraltro, limitatamente ad uno specifico oggetto, nell'ambito di quelli riconducibili nel perimetro applicativo della normativa denunciata (la quale impone la confisca «del prodotto o del profitto» e dei «beni utilizzati» per commettere gli illeciti amministrativi di abuso di informazioni privilegiate e di manipolazione del mercato): vale a dire, in rapporto ai soli «strumenti finanziari movimentati» tramite le operazioni compiute in violazione del divieto di abuso di informazione privilegiate.

Al di là dell'opinabilità di taluno degli asseriti formulati (quale quello che gli strumenti finanziari acquisiti sfruttando l'informazione privilegiata rientrerebbero tra i beni utilizzati per commettere l'illecito, trattandosi, semmai, del «prodotto» di esso e proprio in tale qualità essendo stati confiscati per equivalente dalla CONSOB nel caso di specie), dal coordinamento tra motivazione e dispositivo dell'ordinanza di rimessione si desume, altresì, in modo sufficientemente chiaro che la pronuncia richiesta dal giudice *a quo* dovrebbe riguardare gli «strumenti finanziari movimentati» nei limiti in cui il relativo valore rifletta quello dei beni impiegati nell'operazione, con esclusione della parte di esso corrispondente alla plusvalenza realizzata. Secondo le espresse affermazioni della Corte torinese, infatti, la previsione della confisca obbligatoria, anche per equivalente, del profitto non genererebbe alcuna perplessità di ordine costituzionale, riferendosi il denunciato *vulnus* ai soli «valori [...] impiegati per commettere l'operazione inquinata dall'abuso informativo», non legati da un rapporto proporzionale predefinito col primo.

4.- Se pure chiaro ed univoco, l'odierno *petitum* rende, tuttavia, inammissibile la questione sotto un diverso profilo.

Nel denunciare le conseguenze *ultra modum* che possono scaturire, in determinati contesti, dalla previsione della confisca obbligatoria, non solo del profitto, ma anche dei beni strumentali alla commissione dell'illecito, specialmente se contemplata anche nella forma «per equivalente» - problema in sé reale e avvertito, da sottoporre all'attenzione del legislatore - il giudice *a quo* invoca, in effetti, una pronuncia che, per i suoi contenuti, esorbita dai poteri di questa Corte.

Nell'attuale panorama ordinamentale, la confisca - tanto penale che amministrativa - è, infatti, sempre e soltanto una misura «fissa». L'alternativa «di sistema» al regime dell'obbligatorietà è quella della facoltatività (è quest'ultima, appunto, la regola generale in tema di confisca amministrativa dei beni impiegati per commettere la violazione, rispetto alla quale la norma censurata assume carattere derogatorio: art. 20, terzo comma, della legge 24 novembre 1981, n. 689, recante «Modifiche al sistema penale»): nel qual caso, peraltro, la discrezionalità della pubblica amministrazione o del giudice si esplica esclusivamente in rapporto all'an della misura. La confisca può essere disposta o meno: ma, se disposta, colpisce comunque nella loro interezza il bene o i beni che ne costituiscono l'oggetto tipico.

La Corte torinese non chiede, peraltro, di trasformare, *in parte qua*, la confisca prevista dall'art. 187-*sexies* del d.lgs. n. 58 del 1998 da obbligatoria in facoltativa: chiede, invece, di introdurre un innovativo «terzo regime», a carattere intermedio (la «graduabilità»), a fronte del quale la discrezionalità amministrativa o giudiziale si esplicherebbe in relazione al quantum. La confisca degli «strumenti finanziari movimentati» resterebbe, cioè, obbligatoria, ma non «obbligatoria integralmente»: la CONSOB e il giudice dell'opposizione stabilirebbero, infatti, per quale parte i predetti strumenti finanziari, o il relativo controvalore, debbano essere assoggettati alla misura ablativa, sulla base del parametro costituito dalla gravità in concreto della violazione (peraltro, senza che risulti chiaro se vi sia un limite minimo oltre il quale il preconizzato potere di abbattimento del quantum non potrebbe andare, e quale esso eventualmente *sia*).

Per questo verso, l'intervento richiesto assume, dunque, il carattere di una «novità di sistema»: circostanza che lo colloca al di fuori dell'area del sindacato di legittimità costituzionale, per rimetterlo alle eventuali e future soluzioni di riforma, affidate in via esclusiva alle scelte del legislatore.

5.- La questione va dichiarata, di conseguenza, inammissibile (*ex plurimis*, sulla inammissibilità delle questioni che sollecitino interventi «creativi» della Corte, sentenza n. 33 del 2007, ordinanze n. 77 del 2010, n. 243 del 2009 e n. 83 del 2007).



L'evidenziato profilo di inammissibilità assorbe ogni ulteriore considerazione in ordine alla correttezza delle premesse ermeneutiche poste a base dell'*iter* argomentativo della Corte rimettente, particolarmente per quanto attiene all'asserita possibilità di individuare il momento espressivo dell'offesa tipica dell'abuso di informazioni privilegiate nel conseguimento di un indebito profitto (evento, in realtà, non richiesto ai fini del perfezionamento della violazione, che si configura come illecito di mera condotta).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

*dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 187-sexies, commi 1 e 2, del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52), sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 27 della Costituzione, dalla Corte di appello di Torino con l'ordinanza indicata in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 novembre 2012.

F.to:

Alfonso QUARANTA, *Presidente*

Giuseppe FRIGO, *Redattore*

Gabriella MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 15 novembre 2012.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Gabriella MELATTI

T\_120252

N. 253

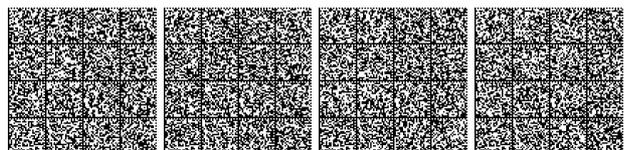
*Ordinanza 5 - 15 novembre 2012*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Giudizio di legittimità costituzionale - Censura di norma nella interpretazione consolidatasi in termini di diritto vivente - Ammissibilità.**

**Procedimento civile - Rilascio di immobile per finita locazione - Appello - Notifica all'appellato del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza di discussione, nel termine di dieci giorni - Censura della interpretazione consolidatasi in diritto vivente, secondo cui la notificazione tardiva è sanata dal rispetto del termine c.d. a comparire - Asserita violazione del principio della parità delle parti nel procedimento - Insussistenza - Manifesta infondatezza della questione.**

- Cod. proc. civ., art. 435, secondo comma.
- Costituzione, art. 111, secondo comma.



## LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Alfonso QUARANTA;

*Giudici :* Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Sergio MATTARELLA, Mario Rosario MORELLI,  
ha pronunciato la seguente

## ORDINANZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'articolo 435, secondo comma, del codice di procedura civile, promossi dalla Corte d'appello di Roma, con ordinanze del 15 e del 29 febbraio 2012, iscritte ai nn. 92 e 93 del registro ordinanze 2012 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 21, prima serie speciale, dell'anno 2012.

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

udito nella camera di consiglio del 10 ottobre 2012 il Giudice relatore Mario Rosario Morelli.

Ritenuto che - nel corso di due procedimenti civili, in sede di impugnazione avverso altrettante sentenze di primo grado aventi ad oggetto rilascio di immobile per finita locazione - l'adita Corte d'appello di Roma, con due ordinanze di identico contenuto, ha sollevato, in riferimento all'articolo 111, secondo comma, Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'articolo 435, secondo comma, del codice di procedura civile, nella parte in cui, con riguardo alle controversie disciplinate dal rito del lavoro, stabilisce che «l'appellante nei dieci giorni successivi al deposito del decreto [di fissazione dell'udienza di discussione] provvede alla notifica del ricorso [introduttivo del gravame] e del decreto all'appellato»;

che - premesso che l'originario conduttore non aveva, in entrambi i giudizi, rispettato il suddetto termine di deposito, dal che la rilevanza della questione - ha puntualizzato, poi, la Corte rimettente, in ordine alla correlativa non manifesta sua infondatezza, che il dubbio di costituzionalità, in riferimento al parametro evocato, è riferito propriamente alla interpretazione della norma denunciata come consolidatasi nella giurisprudenza di legittimità e già recepita nella ordinanza n. 60 del 2010 di questa Corte. A tenore della quale, nel caso di notificazione eseguita tardivamente, in relazione al solo termine (di dieci giorni) per il deposito, come nella specie, la violazione resta sanata dal rispetto del termine c.d. a comparire, di cui al successivo terzo comma dello stesso articolo 435;

che sarebbe, appunto, un tale «diritto vivente», ad avviso del giudice *a quo*, a determinare, nel rito in esame, una irragionevole alterazione delle «condizioni di parità» tra le parti, garantite dall'art. 111 Cost., nella cornice del giusto processo;

che, infatti - stante l'iniziale «squilibrio» tra appellante ed appellato, che contrassegnerebbe l'introduzione del giudizio, rimessa all'iniziativa del primo, al quale unicamente è data diretta comunicazione della data dell'udienza - solo l'onere di una «tempestiva» notifica, a carico dell'appellante medesimo, sarebbe idonea a porre rimedio al «deficit informativo» della controparte;

che è intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, per il tramite della Avvocatura generale dello Stato, che preliminarmente ha eccepito l'inammissibilità della questione - sul rilievo della solo assertivamente presupposta posizione di privilegio del ricorrente nel rito del lavoro e delle non ben chiarite ragioni per cui la perentorietà del termine sub art. 435, secondo comma, cod. proc. civ. dovrebbe porvi rimedio - e ne ha dedotto, in subordine, la non fondatezza, in linea con il precedente di cui alla ordinanza n. 60 del 2010 di questa Corte.

Considerato che, le riferite eccezioni preliminari dell'Avvocatura attengono più propriamente al merito che alla ammissibilità della questione in esame;

che, per altro, neppure può addebitarsi al collegio *a quo* di aver chiesto un non consentito avallo ad una propria interpretazione in contrasto con l'esegesi della norma denunciata consolidatasi in termini di diritto vivente, poiché proprio tale diritto vivente il rimettente assume ad oggetto dei propri dubbi di costituzionalità, essendo in sua facoltà di uniformarvisi o meno (da ultimo, sentenze n. 117 del 2012 e n. 338 del 2011);

che la questione portata all'esame della Corte è dunque ammissibile, ed è adeguatamente, inoltre, motivata per il profilo della sua rilevanza;



che, nel merito, la stessa è, però, manifestamente infondata;

che, infatti - come già è dato a contrario desumere dalla richiamata ordinanza di questa Corte n. 60 del 2010, che ha dichiarato la manifesta infondatezza di questioni di costituzionalità del medesimo articolo 435, comma secondo, del codice di procedura civile proprio in quanto sollevate sull'opposta, ma errata, premessa del carattere perentorio del termine, ivi previsto, per la notifica del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza - la predetta norma, nella interpretazione censurata dal collegio rimettente, lungi dal violare la parità delle parti, è finalizzata, invece, a realizzarla sul piano del reciproco diritto di azione e di difesa. Con il risultato di tutelare, all'un tempo, l'interesse dell'appellante - impedendo che la sola violazione del termine ordinatorio in questione determini l'improcedibilità del gravame - e quello dell'appellato, cui resta comunque garantito un termine a comparire sufficiente ad apprestare le proprie difese.

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

PER QUESTI MOTIVI

### LA CORTE COSTITUZIONALE

*dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'articolo 435, secondo comma, del codice di procedura civile, sollevata, in riferimento all'articolo 111, secondo comma, della Costituzione, dalla Corte d'appello di Roma con le ordinanze di cui in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 novembre 2012.

F.to:

Alfonso QUARANTA, *Presidente*

Mario Rosario MORELLI, *Redattore*

Gabriella MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 15 novembre 2012.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Gabriella MELATTI

T\_120253

N. 254

*Ordinanza 5 - 15 novembre 2012*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Processo tributario - Sentenza di appello impugnata con ricorso per cassazione - Sopravvenienza di pericolo di un grave ed irreparabile danno - Sospensione - Mancata previsione - Questione superata dalla successiva evoluzione della giurisprudenza che ha individuato una interpretazione della norma censurata conforme a Costituzione - Manifesta infondatezza della questione.**

- D.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, art. 49, comma 1.
- Costituzione, artt. 3, 10, 23, 24, 111 e 113; convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 6, comma 1.



## LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente*: Alfonso QUARANTA;

*Giudici* :Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Sergio MATTARELLA, Mario Rosario MORELLI,

ha pronunciato la seguente

## ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'articolo 49, comma 1, del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546 (Disposizioni sul processo tributario in attuazione della delega al Governo contenuta nell'articolo 30 della legge 30 dicembre 1991, n. 413), promosso dalla Commissione tributaria regionale per la Calabria, sede di Catanzaro, nel procedimento vertente tra F.T. e l'Agenzia delle Entrate - Direzione provinciale di Vibo Valentia, con ordinanza del 21 luglio 2012, iscritta al n. 113 del registro ordinanze 2012 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 24, prima serie speciale, dell'anno 2012.

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

udito nella camera di consiglio del 24 ottobre 2012 il Giudice relatore Gaetano Silvestri.

Ritenuto che la Commissione tributaria regionale per la Calabria, sede di Catanzaro, ha sollevato - in riferimento agli articoli 3, 23, 24, 111 e 113 della Costituzione, nonché all'art. 6, comma 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848), quale norma interposta all'art. 10 Cost. - questione di legittimità costituzionale dell'articolo 49, comma 1, del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546 (Disposizioni sul processo tributario in attuazione della delega al Governo contenuta nell'articolo 30 della legge 30 dicembre 1991, n. 413), nella parte in cui «non prevede la possibilità di sospensione della sentenza di appello tributaria, impugnata con ricorso per cassazione, allorchando ivi sopravvenga, per la prima volta, il pericolo di un grave ed irreparabile danno, con carattere di irreversibilità e non altrimenti evitabile»;

che davanti alla Commissione tributaria rimettente pende il procedimento incidentale introdotto da una contribuente con ricorso proposto ai sensi dell'art. 373 del codice di procedura civile, al fine di ottenere la sospensione dell'efficacia della sentenza di appello, pronunciata nei suoi confronti dalla medesima Commissione tributaria regionale;

che la parte ricorrente ha prodotto la copia del ricorso per cassazione proposto avverso la sentenza di appello, deducendo la sussistenza del pericolo di danno grave ed irreparabile che deriverebbe dall'esecuzione del provvedimento impugnato, attesa la sproporzione dell'entità del credito ivi accertato rispetto al reddito annuo dell'interessata;

che il giudice *a quo* precisa di aver trattenuto la causa in decisione dopo l'instaurazione del contraddittorio con l'Agenzia delle entrate, e previa verifica dello stato del giudizio di legittimità (che, in data 17 giugno 2011, risultava non ancora sottoposto all'esame preliminare della Corte di cassazione);

che lo stesso rimettente evidenzia la necessità di decidere, preliminarmente, sulla proponibilità della domanda cautelare, evidenziando in proposito il «generale, negativo orientamento della giurisprudenza circa l'applicabilità al giudizio tributario dell'articolo 373 cod. proc. civ.»;

che, a fronte di tale orientamento, il giudice *a quo* richiama l'ordinanza con la quale la Commissione tributaria regionale della Campania ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 49, comma 1, del d.lgs. n. 546 del 1992, sul rilievo che la citata norma, in quanto esclude l'applicabilità al processo tributario dell'art. 337 cod. proc. civ. e, conseguentemente delle disposizioni ivi indicate, tra le quali l'art. 373 cod. proc. civ., non consentirebbe di sospendere l'esecuzione della sentenza di appello tributaria impugnata con ricorso per cassazione, quando sopravvenga il pericolo che da tale esecuzione possa derivare un danno grave ed irreparabile per l'interessato;



che nella citata ordinanza - secondo quanto riferito dal rimettente - era denunciato in primo luogo il contrasto dell'art. 49, comma 1, del d.lgs. n. 546 del 1992 con il principio di ragionevolezza, perché l'esclusione della tutela cautelare, «a fronte di atti impositivi esecutivi per la prima volta emessi in esecuzione di una sentenza di secondo grado sfavorevole all'appellato», consentirebbe il sacrificio irreparabile dei diritti del contribuente;

che la stessa norma è stata censurata per violazione degli artt. 23 e 24 Cost., in quanto impedisce al debitore sottoposto ad esecuzione forzata di adire il giudice in sede cautelare, pur essendo la tutela cautelare componente essenziale della tutela giurisdizionale;

che, inoltre, si denunciava il contrasto con l'art. 111 Cost. e con l'art. 6, comma 1, della Cedu, in relazione all'art. 10 Cost., perché «il ritardo di giustizia non può tradursi, nelle more della sentenza della Corte di cassazione, in perdita irreversibile del patrimonio del contribuente che, in ipotesi, risulterà avere ragione»;

che, infine, l'impedimento ad avvalersi della tutela cautelare era ritenuto lesivo del principio sancito dall'art. 113 Cost., secondo cui è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti ed interessi legittimi;

che la questione, posta nei termini anzidetti, è stata dichiarata inammissibile con la sentenza n. 217 del 2010 della Corte costituzionale, sul rilievo che la rimettente Commissione tributaria regionale della Campania non aveva assolto all'onere di tentare un'interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione denunciata, in assenza di diritto vivente;

che il giudice *a quo* segnala, per altro, come la Corte di cassazione sia intervenuta sul tema, affermando, anche in epoca successiva alla sentenza n. 217 del 2010, che nel processo tributario sarebbe esclusa ogni possibilità di tutela cautelare nei confronti dell'efficacia esecutiva della pronuncia di secondo grado (Corte di cassazione, sentenze n. 21121 e n. 7815 del 2010);

che, pertanto, non risultando praticabile una diversa opzione interpretativa della normativa in esame, sarebbe necessario sottoporre nuovamente a scrutinio di costituzionalità l'art. 49, comma 1, del d.lgs. n. 546 del 1992, per le stesse ragioni prospettate dalla Commissione tributaria regionale della Campania, come in precedenza riferite;

che sussistono, a parere del giudice *a quo*, i presupposti per l'accoglimento della domanda cautelare, in considerazione della probabile fondatezza (almeno parziale) del ricorso per cassazione e dello squilibrio rilevabile tra l'importo della cartella di pagamento e il reddito della ricorrente;

che infine, e ancora in punto di rilevanza della questione, la Commissione tributaria rimettente ritiene non applicabile, al giudizio *a quo*, la sospensione della «lite fiscale» prevista dall'art. 39, comma 12, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge di conversione 15 luglio 2011, n. 111, «concernendo la ridetta previsione il processo principale, laddove [...] nessuna moratoria risulta disposta per la riscossione».

Considerato che la Commissione tributaria regionale per la Calabria, sede di Catanzaro, dubita - in riferimento agli articoli 3, 23, 24, 111 e 113 della Costituzione, nonché all'art. 6, comma 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848), quale norma interposta all'art. 10 Cost. - della legittimità costituzionale dell'articolo 49, comma 1, del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546 (Disposizioni sul processo tributario in attuazione della delega al Governo contenuta nell'articolo 30 della legge 30 dicembre 1991, n. 413), nella parte in cui «non prevede la possibilità di sospensione della sentenza di appello tributaria, impugnata con ricorso per cassazione, allorché ivi sopravvenga, per la prima volta, il pericolo di un grave ed irreparabile danno, con carattere di irreversibilità e non altrimenti evitabile»;

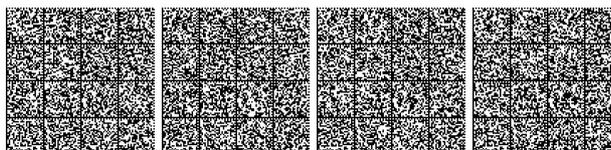
che la questione, pure in tutto identica a quella dichiarata inammissibile da questa Corte con la sentenza n. 217 del 2010, risulta rilevante ed ammissibile anche riguardo ai doveri di sperimentazione preliminare che gravano sul rimettente, al fine di ricercare soluzioni interpretative utili per evitare il denunciato *vulnus*;

che, infatti, il giudice *a quo* ha dato conto sia della sussistenza, nel giudizio principale, dei presupposti per l'adozione della sospensione cautelare, sia di pronunce di legittimità ostative al riconoscimento, nel processo tributario, della tutela cautelare nei confronti dell'efficacia esecutiva della pronuncia di secondo grado (Corte di cassazione, sentenze n. 21121 e n. 7815 del 2010);

che inoltre lo stesso giudice *a quo*, con motivazione non implausibile, ha escluso l'applicabilità al giudizio principale, che ha natura cautelare, dell'art. 39, comma 12, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 15 luglio 2011, n. 111, che prevede la sospensione, a fini deflattivi, dei procedimenti pendenti tra contribuenti e Agenzia delle entrate;

che, nel merito, la questione deve essere dichiarata manifestamente infondata;

che in data successiva al promovimento dell'odierna questione, la Corte di cassazione è intervenuta nuovamente sul tema in esame, con la sentenza n. 2845 del 2012, affermando il principio di diritto secondo cui «al ricorso per cas-



sazione avverso una sentenza delle commissioni tributarie regionali si applica la disposizione di cui all'art. 373 c.p.c., comma 1, secondo periodo [...]»;

che, dopo la richiamata pronuncia della Corte di cassazione, è intervenuta la sentenza n. 109 del 2012 di questa Corte, che ha dichiarato non fondata questione analoga all'odierna, sul rilievo della «riscontrata possibilità di un'interpretazione conforme a Costituzione della disposizione denunciata» nei termini indicati dall'organo di nomofilachia;

che, pertanto, la questione risulta superata dalla successiva evoluzione della giurisprudenza, che ha individuato un'interpretazione della norma censurata compatibile con i principi evocati.

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

PER QUESTI MOTIVI

### LA CORTE COSTITUZIONALE

*dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'articolo 49, comma 1, del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546 (Disposizioni sul processo tributario in attuazione della delega al Governo contenuta nell'articolo 30 della legge 30 dicembre 1991, n. 413), sollevata, in riferimento agli artt. 3, 23, 24, 111 e 113 della Costituzione, nonché all'art. 6, comma 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848), quale norma interposta all'art. 10 Cost., dalla Commissione tributaria regionale per la Calabria, sede di Catanzaro, con l'ordinanza in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 novembre 2012.

F.to:

Alfonso QUARANTA, *Presidente*

Gaetano SILVESTRI, *Redattore*

Gabriella MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 15 novembre 2012.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Gabriella MELATTI

T\_120254

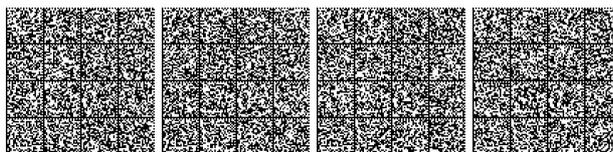
N. 255

*Ordinanza 5 - 15 novembre 2012*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Processo penale - Acquisizione e trascrizione delle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni telefoniche - Orientamento giurisprudenziale, qualificato come diritto vivente, che ne consente la disposizione anche nelle fasi successive a quella delle indagini preliminari - Asserita violazione del diritto alla libertà e segretezza delle comunicazioni - Censura di norma inconferente - Richiesta di pronuncia manipolativa a contenuto non costituzionalmente obbligato - Omessa sperimentazione di interpretazione conforme a Costituzione - Manifesta inammissibilità della questione.**

- Cod. proc. pen., art. 224.
- Costituzione, artt. 2 e 15.



## LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente*: Alfonso QUARANTA;

*Giudici* :Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Sergio MATTARELLA, Mario Rosario MORELLI,  
ha pronunciato la seguente

## ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'articolo 224 del codice di procedura penale, promosso dal Tribunale di Roma nel procedimento a carico di T.L. ed altri, con ordinanza del 10 aprile 2012, iscritta al n. 100 del registro ordinanze 2012 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 22, prima serie speciale, dell'anno 2012.

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

udito nella camera di consiglio del 24 ottobre 2012 il Giudice relatore Giuseppe Frigo.

Ritenuto che, con ordinanza del 10 aprile 2012, il Tribunale di Roma ha sollevato, in riferimento agli articoli 2 e 15 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'articolo 224 del codice di procedura penale, «nella parte in cui prevede che il giudice del dibattimento disponga perizia avente ad oggetto la trascrizione di conversazioni o comunicazioni telefoniche intercettate ai sensi degli articoli 266 e seguenti» del medesimo codice;

che il giudice *a quo* riferisce di essere investito del processo penale nei confronti di persone imputate del delitto di associazione per delinquere finalizzata a consentire l'illegale permanenza di stranieri nel territorio dello Stato e di numerosi altri reati connessi;

che, in sede di ammissione delle prove, il pubblico ministero aveva chiesto, tra l'altro, la trascrizione, mediante perizia, delle comunicazioni telefoniche intercettate nel corso delle indagini preliminari, riservandosi di produrre un elenco delle comunicazioni ritenute rilevanti: ciò, peraltro, senza addurre alcun elemento da cui desumere che la mancata attivazione della procedura di selezione prevista dall'art. 268 cod. proc. pen. rispondesse ad un «interesse di giustizia»;

che, nella successiva udienza, cui il processo era stato a tal fine rinviato, il pubblico ministero aveva depositato l'elenco preannunciato, recante l'indicazione di circa centotrenta comunicazioni telefoniche, non corredato, peraltro, da alcun elemento utile a stabilire la rilevanza di ciascuna di esse;

che i difensori degli imputati avevano, quindi, chiesto di essere posti a conoscenza, in dibattimento, delle comunicazioni in questione e dei documenti ad esse relativi;

che, ciò premesso, il Tribunale rimettente osserva come la Corte costituzionale, con la sentenza n. 34 del 1973 - dopo aver ricordato che è connaturale alla finalità stessa del processo il principio secondo il quale non può essere acquisito agli atti se non il materiale probatorio rilevante per il giudizio - abbia rilevato che «l'applicazione del suddetto principio non solo garantisce la segretezza di tutte quelle comunicazioni telefoniche dell'imputato che non siano rilevanti ai fini del relativo processo, ma garantisce altresì la segretezza delle comunicazioni non pertinenti a quel processo che terzi, allo stesso estranei, abbiano fatto attraverso l'apparecchio telefonico sottoposto a controllo di intercettazione ovvero in collegamento con questo»;

che, nella medesima sentenza, la Corte ha quindi rimarcato come «il rigoroso rispetto di questo principio sia essenziale per la puntuale osservanza degli artt. 2 e 15 della Costituzione: violerebbe gravemente entrambe le norme costituzionali un sistema che, senza soddisfare gli interessi di giustizia, in funzione dei quali è consentita la limitazione della libertà e segretezza delle comunicazioni, autorizzasse la divulgazione in pubblico dibattimento del contenuto di comunicazioni telefoniche non pertinenti al processo»;

che, proprio per non incorrere nella violazione segnalata dalla Corte costituzionale, il legislatore avrebbe previsto la speciale procedura di cui all'art. 268 cod. proc. pen., collocandola «in un'area estranea al dibattimento e alla sua pubblicità»;

che la citata disposizione demanda, infatti, al giudice per le indagini preliminari il compito di individuare, «in un riservato contraddittorio», quali, fra le comunicazioni captate e indicate dalle parti, siano «non manifestamente irrile-



vanti», stabilendo, altresì, che solo le trascrizioni di tali ultime comunicazioni debbano essere inserite nel fascicolo per il dibattimento (art. 268, commi 6 e 7, cod. proc. pen.);

che, in questa prospettiva, una interpretazione «costituzionalmente orientata» della vigente disciplina indurrebbe a ritenere che rientri nella competenza «non solo funzionale, ma anche esclusiva» del giudice per le indagini preliminari disporre, con le forme e nei limiti di cui al citato art. 268, commi 6 e 7, cod. proc. pen., la trascrizione delle intercettazioni;

che una simile interpretazione risulterebbe, nondimeno, preclusa dal corrente orientamento della giurisprudenza di legittimità - qualificabile come «diritto vivente» - secondo il quale il momento in cui disporre la perizia per la trascrizione delle intercettazioni può dipendere dai più vari accadimenti processuali, senza che il codice di rito autorizzi la deduzione di particolari conseguenze dalla circostanza che vi si provveda nel dibattimento, anziché davanti al giudice per le indagini preliminari: e ciò, anche in ragione del fatto che, nel caso delle intercettazioni, la prova è costituita dalle registrazioni e non dalle trascrizioni, intese soltanto a convertire in segni grafici le espressioni vocali;

che, a fronte di tale orientamento - il quale attribuirebbe alle parti una sorta di «diritto potestativo processuale» a far trascrivere le intercettazioni in sede dibattimentale - il giudice *a quo* si troverebbe, quindi, a dover fare applicazione dell'art. 224 cod. proc. pen., in tema di perizia, avendo la giurisprudenza di legittimità chiarito che l'atto richiesto ha, per l'appunto, tale natura;

che una perizia quale quella indicata verrebbe, peraltro, inevitabilmente a determinare il risultato che la Corte costituzionale ha ritenuto incompatibile con gli artt. 2 e 15 Cost.: vale a dire, la divulgazione in dibattimento anche di eventuali comunicazioni non pertinenti al processo;

che, per individuare l'oggetto stesso della perizia, sarebbe, infatti, necessario stabilire, nella pubblicità propria dell'udienza dibattimentale, quali comunicazioni siano rilevanti ai fini della decisione e quali non lo siano: valutazione, questa, ineludibile tanto ove la si voglia radicare nel disposto dell'art. 268, comma 6, cod. proc. pen. (secondo il quale il giudice dispone l'acquisizione delle comunicazioni indicate dalle parti che non appaiano manifestamente irrilevanti), quanto ove la si voglia basare sulla generale previsione dell'art. 190 cod. proc. pen. (in forza della quale il giudice provvede sulle richieste probatorie delle parti escludendo le prove vietate dalla legge e quelle che risultino manifestamente superflue o irrilevanti);

che la verifica della rilevanza delle comunicazioni non potrebbe prescindere, a sua volta, dall'enunciazione in dibattimento del loro contenuto, col conseguente rischio di rendere di pubblico dominio anche messaggi comunicativi destinati a rivelarsi non pertinenti all'oggetto del giudizio: e ciò, tanto più quando, come nella specie, le parti abbiano specificamente chiesto l'esibizione della documentazione relativa alle intercettazioni;

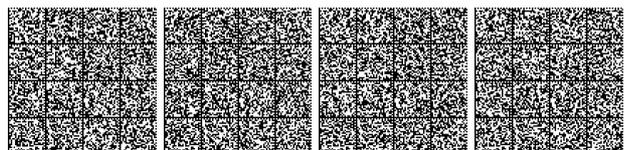
che, alla luce di tali considerazioni, il rimettente chiede, quindi, alla Corte di dichiarare costituzionalmente illegittimo l'art. 224 cod. proc. pen., per violazione degli artt. 2 e 15 Cost., nella parte in cui prevede che il giudice del dibattimento disponga perizia ai fini della trascrizione delle conversazioni o comunicazioni telefoniche intercettate;

che, al riguardo, il giudice *a quo* rimarca come la pronuncia auspicata produrrebbe effetti coincidenti con quelli dell'interpretazione reputata «costituzionalmente conforme»: in particolare, nel caso oggetto del giudizio principale, detta pronuncia non comporterebbe la regressione del processo, ma si limiterebbe a collocare davanti al giudice per le indagini preliminari le operazioni di selezione e trascrizione delle comunicazioni rilevanti, secondo la procedura prevista dall'art. 268 cod. proc. pen.; operazioni all'esito delle quali le trascrizioni sarebbero inserite nel fascicolo per il dibattimento pendente innanzi al Tribunale rimettente, in applicazione di quanto stabilito dal comma 7 del medesimo articolo;

che nel giudizio di legittimità costituzionale è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata non fondata.

Considerato che, con la questione sollevata, il Tribunale di Roma denuncia la lesione del diritto alla libertà e segretezza delle comunicazioni che discenderebbe, in assunto, dalla dominante interpretazione della giurisprudenza di legittimità - qualificata come «diritto vivente» - in tema di acquisizione e trascrizione delle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni telefoniche: interpretazione stando alla quale - malgrado la previsione, nell'articolo 268 del codice di procedura penale, di una apposita procedura davanti al giudice per le indagini preliminari, finalizzata ad evitare la divulgazione in dibattimento delle comunicazioni prive di rilievo ai fini del processo - le suddette operazioni di acquisizione e trascrizione potrebbero avere luogo anche in fasi successive a quella delle indagini preliminari, ivi compresa la fase dibattimentale, senza che ne derivi alcun vizio processuale;

che la questione è manifestamente inammissibile per un triplice ordine di ragioni;



che, in primo luogo, il giudice *a quo* sottopone a scrutinio una norma inconferente rispetto all'oggetto delle sue doglianze (sull'inammissibilità della questione in simili casi, *ex plurimis*, ordinanze n. 120 del 2011, n. 256 e n. 92 del 2009);

che il rimettente censura, infatti, per asserito contrasto con gli artt. 2 e 15 della Costituzione, l'art. 224 cod. proc. pen. - ossia la norma generale concernente i provvedimenti del giudice in tema di perizia - nella parte in cui, alla stregua del predetto orientamento giurisprudenziale, prevederebbe che il giudice del dibattimento disponga perizia ai fini della trascrizione delle intercettazioni;

che la norma da colpire risulta, peraltro, non correttamente individuata, posto che - a prescindere dalla presenza di altra specifica disposizione, relativa alla perizia disposta in dibattimento (art. 508 cod. proc. pen.) - il vulnus costituzionale lamentato non deriva comunque, secondo la stessa prospettazione del rimettente, dall'ordinanza che dispone la perizia in discorso, quanto piuttosto dalle attività che la precedono;

che, nell'ambito della procedura complessa delineata dall'art. 268 cod. proc. pen., risultano, in effetti, chiaramente distinti due momenti, non a caso regolati in altrettanti diversi commi;

che il comma 6 del citato articolo stabilisce anzitutto che, dopo il deposito dei verbali e delle registrazioni, il giudice provveda - in apposita udienza, che si presuppone camerale, e dunque non pubblica (la cosiddetta "udienza stralcio") - all'acquisizione delle conversazioni indicate dalle parti che «non appaiano manifestamente irrilevanti», stralciando, altresì, anche d'ufficio, il materiale di cui è vietata l'utilizzazione;

che, ai sensi del successivo comma 7, il giudice dispone, all'esito, la trascrizione, con le forme della perizia, delle comunicazioni da acquisire; le trascrizioni sono, quindi, inserite nel fascicolo per il dibattimento;

che, ciò posto, secondo le deduzioni del giudice *a quo*, quello che può ledere ingiustificatamente il diritto alla riservatezza delle persone coinvolte, allorché le operazioni in questione siano svolte in dibattimento, non è la trascrizione delle comunicazioni (la quale ha ad oggetto le sole comunicazioni già ritenute non manifestamente irrilevanti dal giudice), quanto piuttosto la circostanza che la selezione preliminare del materiale da trascrivere abbia luogo con la pubblicità propria delle udienze dibattimentali (con il conseguente rischio che, nell'ambito del contraddittorio sul punto, si divulgino anche i contenuti di comunicazioni prive di rilievo e che, pertanto, non verranno trascritte);

che la lesione lamentata si colloca, dunque, nel momento dell'acquisizione delle comunicazioni, non in quello successivo in cui viene disposta, tramite perizia, la loro trascrizione: donde l'inconferenza della norma censurata;

che, in secondo luogo, il giudice *a quo* invoca una pronuncia a carattere manipolativo i cui contenuti appaiono non soltanto non costituzionalmente obbligati, ma addirittura fortemente "creativi", in quanto derogatori rispetto alle coordinate generali del vigente sistema processuale (sulla inammissibilità delle questioni che richiedano interventi additivi o manipolativi in materia riservata alla discrezionalità del legislatore, in assenza di una soluzione costituzionalmente obbligata, *ex plurimis*, sentenze n. 134 e n. 36 del 2012, ordinanze n. 138 e n. 113 del 2012; sulla inammissibilità di questioni che richiedano interventi "creativi", *ex plurimis*, ordinanze n. 77 del 2010, n. 182 del 2009 e n. 83 del 2007);

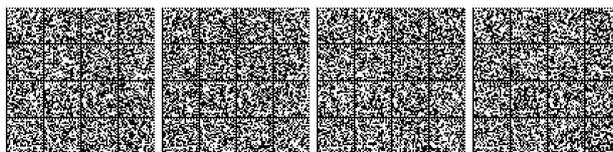
che, al di là della formulazione del petitum, il risultato cui mira il giudice *a quo* - e che deriverebbe, a suo avviso, dalla pronuncia richiesta - è inequivocamente quello di devolvere al giudice per le indagini preliminari, anche a dibattimento in corso, le operazioni di selezione e trascrizione delle intercettazioni nei modi previsti dall'art. 268 cod. proc. pen., senza, peraltro, che ciò determini la regressione del procedimento;

che, in tal modo, si verrebbe, peraltro, ad introdurre una competenza funzionale specifica del giudice per le indagini preliminari in materia di acquisizioni probatorie, destinata ad operare anche dopo che la fase delle indagini preliminari si è conclusa, la quale concorrerebbe, intersecandola, con quella "generale" del giudice del dibattimento: regime, questo, privo di riscontro nella sistematica del codice di rito;

che, in terzo luogo e da ultimo, il rimettente ha ommesso di prendere in considerazione - anche al solo fine di escluderne eventualmente la praticabilità - la soluzione interpretativa da più parti prospettata proprio allo scopo di superare i dubbi di legittimità costituzionale sollevati, ed alla quale accenna anche l'Avvocatura dello Stato nelle sue difese: vale a dire, la possibilità, per il giudice, di disporre che - limitatamente al momento di acquisizione delle intercettazioni (ossia alla selezione delle comunicazioni utilizzabili e non manifestamente irrilevanti, destinate alla trascrizione mediante perizia, con stralcio delle rimanenti) - il dibattimento si svolga a porte chiuse, in applicazione (se del caso, estensiva) dell'art. 472, comma 2, cod. proc. pen. (sulla inammissibilità della questione per omessa sperimentazione dell'interpretazione *secundum Constitutionem*, *ex plurimis*, ordinanze n. 15 del 2011, n. 233, n. 110 e n. 55 del 2010);

che, per l'evidenziato complesso di ragioni, la questione va dunque dichiarata manifestamente inammissibile.

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



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

*dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'articolo 224 del codice di procedura penale, sollevata, in riferimento agli articoli 2 e 15 della Costituzione, dal Tribunale di Roma con l'ordinanza indicata in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 novembre 2012.

F.to:

Alfonso QUARANTA, *Presidente*

Giuseppe FRIGO, *Redattore*

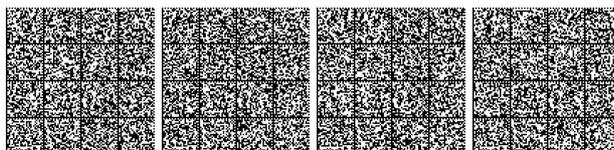
Gabriella MELATTI, *Cancelliere*

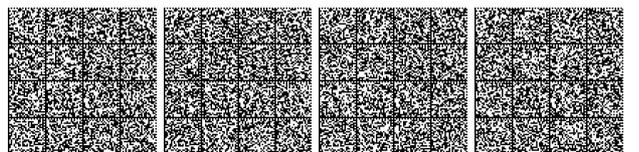
Depositata in Cancelleria il 15 novembre 2012.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Gabriella MELATTI

T\_120255





## ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 138

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 10 ottobre 2012*  
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

**Caccia - Norme della Regione Liguria - Possibilità da parte della Giunta regionale di approvare un nuovo calendario venatorio, in caso intervenga un provvedimento sospensivo dell'efficacia del calendario venatorio durante la stagione venatoria - Ricorso del Governo - Denunciata mancata previsione del parere dell'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale (ISPRA) - Contrasto con la norma statale quadro che costituisce standard minimo di tutela della fauna selvatica per assicurare che la disciplina dell'attività venatoria avvenga in modo indifferenziato sul territorio nazionale - Violazione della competenza esclusiva in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema.**

- Legge della Regione Liguria 6 agosto 2012, n. 27, art. 3, comma 1.
- Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. *s*); legge 11 febbraio 1992, n. 157, art. 18, commi 2 e 4.

Ricorso della Presidenza del Consiglio dei ministri, in persona del Presidente p.t., rappresentato e difeso *ex lege* dalla Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici domicilia in Roma, alla via dei Portoghesi, n. 12;

Contro la Regione Liguria, in persona del Presidente p.t. perché sia dichiarata l'incostituzionalità dell'art. 3, comma 1 legge regionale (Liguria) 6 agosto 2012, n. 27, pubblicata nel BUR n. 13 del 7 agosto 2012, recante: «Modifiche alla legge regionale 1° luglio 1994, n. 29 (Norme regionali per la protezione della fauna omeoterma e per il prelievo venatorio)».

La norma regionale in epigrafe è palesemente illegittima e si chiede che venga dichiarata incostituzionale per i seguenti

## MOTIVI

La norma in epigrafe inserisce il comma 4-*bis* nell'art. 34 della legge regionale n. 29/1994 relativo al calendario venatorio, disponendo che «in caso intervenga un provvedimento sospensivo dell'efficacia del calendario venatorio durante la stagione venatoria, la Giunta regionale, sentita la Commissione consiliare competente per materia, è autorizzata ad approvare, con provvedimento motivato, un nuovo calendario venatorio riferito all'anno in corso, entro dieci giorni dalla data del provvedimento sospensivo.».

Tale disposizione, prevedendo la possibilità da parte della Giunta di approvare un nuovo calendario venatorio oltre il 15 giugno dell'anno in corso e con la sola espressione della Commissione consiliare, si pone in contrasto con le previsioni della legge n. 157/1992 recante «Norme per la protezione della fauna omeoterma e per il prelievo venatorio».

La legge quadro nazionale, infatti, (art. 18, comma 4) stabilisce che «4. Le regioni, sentito l'Istituto Nazionale Fauna Selvatica (ISPRA), pubblicano, entro e non oltre il 15 giugno, il calendario venatorio e il regolamento relativi all'intera annata venatoria, nel rispetto di quanto stabilito ai commi 1, 2 e 3 e con l'indicazione del numero massimo di capi da abbattere in ciascuna giornata di attività venatoria».

La citata legge statale di riferimento, invero, definisce i criteri minimi generali di tutela della fauna selvatica, disciplinando le modalità di svolgimento dell'attività venatoria in materia differenziata sul territorio, e assicurando un prelievo venatorio delle specie cacciabili strettamente controllato secondo criteri di sostenibilità.

In particolare, il prelievo di individui delle varie specie deve essere collegato alla accertata disponibilità di fauna e alla capacità della stessa di riprodursi, previo costante monitoraggio e verifica, sotto la supervisione dell'Istituto superiore per la protezione ricerca ambientale (ISPRA).



Codesta Corte costituzionale (sentenza n. 210 del 2012) in tema ha affermato «L'intervento regionale viene infatti consentito espressamente dalla legge dello Stato proprio allo scopo di modulare l'impatto delle previsioni generali recate dalla normativa statale, in tema di calendario venatorio e specie cacciabili, sulle specifiche condizioni dell'habitat locale, alla cui verifica ben si presta un'amministrazione radicata sul territorio. In questa prospettiva, l'art. 18 della legge n. 157 del 1992, se da un lato predetermina gli esemplari abbattibili, specie per specie e nei periodi indicati, dall'altro lato permette alla Regione l'introduzione di limitate deroghe ispirate a una simile finalità, e chiaramente motivate con riguardo a profili di natura scientifica: ne è conferma la previsione del parere dell'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale (ISPRA), richiesto dall'art. 18, comma 2, e dall'art. 18, comma 4, con specifico riferimento all'approvazione del calendario venatorio».

Pertanto la prevista autorizzazione a emanare un nuovo calendario venatorio, senza il prescritto parere tecnico scientifico dell'ISPRA di cui all'art. 18, comma 2 e 4 della citata legge n. 157/1992, costituisce evidente violazione degli standard (minimi e uniformi) di tutela della fauna selvatica omeoterma validi su tutto il territorio nazionale, considerato anche che la norma regionale risulta priva del necessario richiamo ai rispetto di quanto stabilito ai commi precedenti, relativi a periodi di caccia e specie cacciabili, con la conseguenza che la norma è suscettibile di determinare l'adozione del nuovo calendario anche in deroga a tali disposizioni e, quindi, in deroga a quanto previsto dal citato art. 18 della legge n. 157/1992, del quale le stesse costituiscono attuazione.

La citata disposizione regionale, quindi, violando la norma statale quadro che costituisce standard minimo di tutela della fauna selvatica per assicurare che la disciplina dell'attività venatoria avvenga in modo indifferenziato sul territorio nazionale, risulta invasiva della competenza esclusiva in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, riservata, come è ben noto, allo Stato dall'art. 117, comma 2, Cost.

Donde la presente impugnazione ai sensi dell'art. 127 della Costituzione.

*P. Q. M.*

*Si confida che la disposizione regionale in epigrafe venga dichiarata costituzionalmente illegittima.*

*Unitamente alla copia notificata del presente ricorso sarà depositata nei termini copia conforme della determinazione del 28 settembre 2012 del Consiglio dei ministri con allegata relazione.*

Roma, 29 settembre 2012

*L'Avvocato dello Stato: BUCALO*

12C0413

N. 139

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 10 ottobre 2012  
(del Presidente del Consiglio dei ministri)*

**Sanità pubblica - Norme della Regione Liguria - Modalità di erogazione dei farmaci e delle preparazioni galeniche a base di cannabinoidi per finalità terapeutiche - Riferimento generico in alcune disposizioni e nella stessa rubrica della legge regionale alle preparazioni galeniche, senza la necessaria qualificazione come "formule magistrali" - Ricorso del Governo - Denunciato rischio che i derivati della *Cannabis* si sottraggano al regime delle "formule magistrali" (realizzabili in farmacia esclusivamente sulla base di una prescrizione medica destinata ad un determinato paziente), con potenziale danno per la salute dei cittadini - Contrasto con i principi fondamentali della legislazione statale in materia di tutela della salute.**

- Legge della Regione Liguria 3 agosto 2012, n. 26, "rubrica", artt. 2, comma 1, e 3, lett. b).
- Costituzione, art. 117, comma terzo; d.lgs. 24 aprile 2006, n. 219, art. 3, comma 1, lett. a) e b); decreto-legge 17 febbraio 1998, n. 23, convertito, con modificazioni, nella legge 8 aprile 1998, n. 94, art. 5.



**Sanità pubblica - Norme della Regione Liguria - Modalità di erogazione dei farmaci e delle preparazioni galeniche a base di cannabinoidi per finalità terapeutiche - Previsione che i derivati della *Cannabis*, sotto forma di specialità medicinali o di preparati galenici magistrali, possono essere prescritti dai medici specialisti in anestesia e rianimazione, oncologia e neurologia - Previsione altresì che i farmaci cannabinoidi sono a carico del servizio sanitario regionale e che i medici di medicina generale li prescrivono previa indicazione terapeutica dei suddetti specialisti - Ricorso del Governo - Denunciata esorbitanza dalle competenze regionali, spettando agli organi statali la qualificazione e la classificazione dei farmaci, nonché la regolamentazione del relativo regime di dispensazione - Contrasto con i principi fondamentali della legislazione statale in materia di tutela della salute.**

- Legge della Regione Liguria 3 agosto 2012, n. 26, art. 2, commi 1 e 2.
- Costituzione, art. 117, comma terzo; d.lgs. 24 aprile 2006, n. 219, titoli III, IV e VI.

**Sanità pubblica - Norme della Regione Liguria - Modalità di erogazione dei farmaci e delle preparazioni galeniche a base di cannabinoidi per finalità terapeutiche - Previsione che, per assicurare l'ottenimento dei suddetti farmaci, le strutture di ricovero ospedaliero accreditato intrattengano rapporti di convenzione con le farmacie ospedaliere o territoriali o fornite di laboratorio per preparazioni magistrali - Ricorso del Governo - Denunciata violazione delle norme tecnico-regolamentari di cui alla Farmacopea Ufficiale XII edizione, che non prevede tali tipi di convenzioni - Contrasto con i principi fondamentali della legislazione statale in materia di tutela della salute.**

- Legge della Regione Liguria 3 agosto 2012, n. 26, art. 3, comma 1.
- Costituzione, art. 117, comma terzo; Farmacopea Ufficiale adottata con decreto del Ministro della salute 3 dicembre 2008, come aggiornato e corretto dal decreto del Ministro della salute 26 febbraio 2012.

**Sanità pubblica - Norme della Regione Liguria - Modalità di erogazione dei farmaci e delle preparazioni galeniche a base di cannabinoidi per finalità terapeutiche - Prevista attivazione, da parte della Giunta regionale, di una convenzione con lo Stabilimento Chimico Farmaceutico Militare di Firenze per la produzione e lavorazione di *Cannabis* medicinale coltivata in Italia - Ricorso del Governo - Denunciata mancanza attuale per il suddetto Stabilimento delle autorizzazioni alla produzione di principi attivi e alla fabbricazione di stupefacenti - Contrasto con i principi fondamentali della legislazione statale in materia di tutela della salute.**

- Legge della Regione Liguria 3 agosto 2012, n. 26, art. 8.
- Costituzione, art. 117, comma terzo; d.lgs. 24 aprile 2006, n. 219, titolo IV.

**Sanità pubblica - Norme della Regione Liguria - Modalità di erogazione dei farmaci e delle preparazioni galeniche a base di cannabinoidi per finalità terapeutiche - Previsione che "la spesa per la terapia è a carico del paziente quando è prescritta su ricettario bianco", mentre resta a carico del servizio sanitario regionale solo qualora il medico che fa la prescrizione sia alle dipendenze del servizio pubblico e utilizzi il ricettario del S.S.R. per la prescrizione magistrale - Ricorso del Governo - Denunciato riferimento generico al ricettario bianco, senza specificare che la prescrizione medica deve essere effettuata con ricetta da rinnovare volta per volta - Contrasto con i principi posti da decreto ministeriale che, nel disciplinare il modello di ricettario a carico del S.S.N., non contempla il rimborso delle preparazioni magistrali estemporanee a livello nazionale.**

- Legge della Regione Liguria 3 agosto 2012, n. 26, art. 3, comma 1, lett. b).
- Costituzione, art. 117, comma terzo; d.lgs. 24 aprile 2006, n. 219, art. 89; decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 17 marzo 2008, Allegato I, punti 2.3.1.1, 3.4.1.9, 3.1.4.13.

Ricorso del Presidente del Consiglio dei Ministri, rappresentato e difeso dalla Avvocatura Generale dello Stato presso cui è domiciliato in Roma, via dei Portoghesi, 12 contro Regione Liguria, in persona del legale rappresentante pro-tempore per la declaratoria di illegittimità costituzionale della rubrica; dell'art. 2 commi 1 e 2; dell'art. 3 lett. a) e lett. b); dell'art. 8 della legge regionale della Regione Liguria del 3 agosto 2012, n. 26, recante «Modalità di erogazione dei farmaci e delle preparazioni galeniche a base di cannabinoidi per finalità terapeutiche», pubblicata nel BUR della Regione Liguria n. 13 del 7 agosto 2012.

*1) Violazione dell'art. 117 comma 3 della Costituzione.*

1.a) Gli articoli elencati in epigrafe, nonché la stessa rubrica della legge regionale della Regione Liguria n. 26 del 3 agosto 2012, si pongono in contrasto con i principi fondamentali in materia di tutela della salute contenuti nella vigente legislazione statale, e violano pertanto l'art. 117, terzo comma, della Costituzione.

La legge in epigrafe è rubricata «Modalità di erogazione dei farmaci e delle preparazioni galeniche a base di cannabinoidi per finalità terapeutiche». (enfasi aggiunta).



La rubrica, l'art. 2 comma 1 (e non l'art. 1, come — per evidente refuso — si dice nella relazione del Ministro per gli Affari Regionali, il turismo e lo sport allegata alla Delibera del Consiglio dei Ministri del 28 settembre 2012, che si deposita in uno con il presente atto), l'art. 3 lett. b) della summenzionata legge fanno tutti riferimento alle «preparazioni galeniche».

Tale dicitura non trova rispondenza nel d.lgs. n. 219/2006 (che disciplina i medicinali per uso umano), il quale, con riguardo ai medicinali da prepararsi in farmacia, distingue tra «formule magistrali» e «formule officinali», le cui definizioni sono contenute dall'art. 3, comma 1 lettere a) e b) dello stesso d.lgs..

In particolare, l'art. 3, comma 1, lettera a) del d.lgs. n. 219/06 definisce come «formule magistrali» i «medicinali preparati in farmacia in base ed una prescrizione medica destinata ad un determinato paziente», specificando che essi «restano disciplinati dall'art. 5 del decreto-legge 17 febbraio 1998, n. 23, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 aprile 1998, n. 94». Quest'ultimo, a sua volta, prevede che «i medici possono prescrivere preparazioni magistrali esclusivamente a base di principi attivi descritti nelle farmacopee dei Paesi dell'unione europea o contenuti in medicinali prodotti industrialmente di cui è autorizzato il commercio in Italia o in altro Paese dell'Unione europea».

L'art. 3 comma 1 lett. b) del d.lgs. n. 219/06 qualifica invece come «formule officinali» i «medicinali preparati in farmacia in base alle indicazioni della Farmacopea europea o delle Farmacopee nazionali in vigore negli Stati membri dell'Unione europea, detti “formule officinali”, e destinati ad essere forniti direttamente ai pazienti serviti da tale farmacia».

Alla luce delle norme legislative statali sopra richiamate, poiché nella Farmacopea italiana e nelle Farmacopee degli altri Paesi dell'Unione Europea non risultano monografie o regolamentazioni sui principi attivi della Cannabis e dei suoi derivati cui si riferisce la legge impugnata, le relative preparazioni — non potendo rientrare nell'ambito delle «formule officinali» — devono necessariamente essere qualificate come «formule magistrali» da realizzarsi, a mente del citato art. 5 del d.l. n. 94/1998, mediante l'utilizzazione di un principio attivo contenuto in un medicinale prodotto industrialmente, di cui sia stato autorizzato il commercio in Italia o in un altro Paese dell'Unione europea.

Ciò premesso, le disposizioni regionali sopra menzionate, e la stessa rubrica della legge, in quanto fanno generico riferimento alle «preparazioni galeniche», nonché in quanto omettono di chiarire se, con tali parole, si intenda riferirsi alle «formule magistrali», soggette al particolare regime disciplinato dal combinato disposto degli artt. 5 del decreto-legge 17 febbraio 1998, n. 23, e 3, comma 1, lettera a) del d.lgs. n. 219/2006, sono costituzionalmente illegittime, poiché determinano il rischio che determinate sostanze (quali i derivati della Cannabis), per le quali il legislatore nazionale ha previsto l'applicazione di uno specifico regime (quello, appunto, delle «formule magistrali») si sottraggano allo stesso e possano essere di fatto assoggettate ad un regime diverso, previsto per altri tipi di preparazioni, con conseguente potenziale danno per la salute dei cittadini.

Infatti, come sopra evidenziato, ai sensi del richiamato art. 3, comma 1, lett. a) del d.lgs. n. 219/2006, le «formule magistrali» possono essere realizzate in farmacia esclusivamente sulla base di una prescrizione medica destinata ad un «determinato paziente»: si tratta, dunque, di preparazioni «estemporanee» e «individuali», e non — invece — indistintamente destinate ad un numero indefinito di pazienti, come sarebbe per le altre «preparazioni galeniche» (corrispondenti alle «formule officinali»).

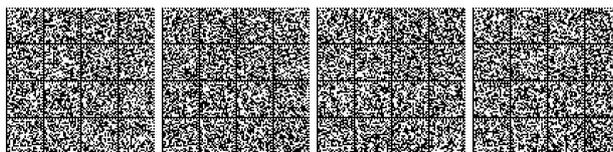
1.b) L'art. 2, della legge regionale n. 26/2012 prevede, ai commi 1 e 2: «1. I derivati della Cannabis, sotto forma di specialità medicinali o di preparati galenici magistrali, possono essere prescritti dal medico specialista delle seguenti discipline: anestesia e rianimazione, oncologia e neurologia» 2.«I farmaci cannabinoidi sono a carico del Servizio Sanitario Regionale e sono prescritti dai medici di medicina generale, previa indicazione terapeutica formulata dai medici specialisti di cui al comma 1. In tale indicazione lo specialista stabilisce la durata del piano terapeutico e la sua ripetibilità».

Tali disposizioni esorbitano dalle competenze della Regione.

Infatti, la qualificazione e la classificazione dei farmaci, nonché la regolamentazione del relativo regime di dispensazione — compresa l'individuazione degli specialisti abilitati a prescriberli, nonché i relativi impieghi terapeutici — spetta agli organi statali, per ovvie esigenze di uniformità e unitarietà sul territorio nazionale.

Non è, infatti, ammissibile che un determinato medicinale possa essere soggetto a tipologie di prescrizione differenziate nell'ambito delle diverse regioni, o che possa avere indicazioni terapeutiche diversificate sul territorio nazionale.

Le disposizioni in contestazione contrastano con i principi fondamentali della legislazione statale in materia di tutela della salute disposti, in particolare, dalle norme di cui ai titoli III, IV e VI del d.lgs. n. 219/2006, rubricati rispettivamente «Immissione in commercio», «Produzione e importazione» e «Classificazione dei medicinali ai fini della fornitura».



Ne consegue, anche sotto il profilo descritto al presente punto 1.b, la violazione dell'art. 117 comma 3 della Costituzione.

1.c) L'art. 3, comma 1, della legge in epigrafe prevede: «l'inizio del trattamento può avvenire: a) in ambito ospedaliero e/o in strutture a esso assimilabili, compresi dayhospital e ambulatori; i farmaci di cui all'art. 2 sono acquistati dalla farmacia ospedaliera e posti a carico del Servizio Sanitario Regionale anche nel caso del prolungamento della cura dopo la dimissione del paziente. Le strutture di ricovero ospedaliero accreditato devono assistere i loro medici nella reperibilità dei suddetti farmaci e, se sprovviste di farmacia, assisterli nell'ottenere i farmaci da una farmacia ospedaliera o territoriale o fornita di laboratorio per preparazioni magistrali, con cui devono intrattenere rapporti di convenzione».

La norma regionale in esame, nella parte in cui prevede che le strutture di ricovero ospedaliero accreditato debbano intrattenere rapporti di convenzione con le farmacie ospedaliere o territoriali o fornite di laboratorio per preparazioni magistrali, contrasta con le «Norme di buona preparazione dei medicinali in farmacia», di cui alla Farmacopea Ufficiale XII, che non prevede tali tipi di convenzioni.

La Farmacopea Ufficiale, adottata con decreto del Ministro della Salute (d.m. 3 dicembre 2008, pubblicato per comunicato nella *Gazzetta Ufficiale* 31 dicembre 2008, n. 304, come aggiornato e corretto dal d.m. 26 febbraio 2012, pubblicato per comunicato nella *Gazzetta Ufficiale* 2 aprile 2010, n. 77), contiene — infatti — norme tecnico-regolamentari adottate nel rispetto delle prescrizioni della Farmacopea europea, applicabili anche alle formule magistrali.

Anche sotto tale profilo, pertanto, si ravvisa la violazione dell'art. 117, comma 3 della Costituzione, per contrasto con i principi fondamentali della normativa statale sopra richiamata, in materia di tutela della salute.

1.d) L'art. 8 della legge in epigrafe dispone: «Ai fini della fornitura al Servizio Sanitario Regionale, la Giunta regionale attiva una convenzione con lo Stabilimento Chimico Farmaceutico Militare di Firenze per la produzione e lavorazione di Cannabis medicinale coltivata in Italia o con altro soggetto dotato delle medesime autorizzazioni alla produzione di principi attivi stupefacenti a fini medici».

Anche questa disposizione viola l'art. 117 comma 3 della Costituzione, per contrasto con i principi fondamentali in materia di tutela della salute.

Infatti, come già osservato sopra, i principi farmacologicamente attivi da impiegare nell'allestimento di preparazioni magistrali in farmacia dietro prescrizione del medico curante, ricadono nell'ambito di quanto disposto dal titolo IV del decreto legislativo n. 219/06, ed il principio attivo è soggetto alla registrazione del processo produttivo presso l'AIFA da parte del richiedente, che deve essere in possesso di autorizzazione preventiva da parte dell'AIFA alla produzione di principi attivi, e da parte dell'Ufficio Centrale Stupefacenti del Ministero della Salute alla fabbricazione di stupefacenti.

Attualmente, lo Stabilimento Chimico Farmaceutico Militare non è in possesso di tali autorizzazioni, né risulta avere presentato la relativa istanza. L'autorizzazione alla produzione di medicinali in possesso del citato stabilimento riguarda solo la produzione di alcune forme farmaceutiche e non di principi attivi.

Pertanto, nel rispetto della normativa nazionale in materia, allo stato attuale esso non potrebbe stipulare convenzioni con la Regione Liguria, pena la violazione dei principi fondamentali contenuti nella legislazione statale.

1.e) L'art. 3, comma 1, lett. b) della legge regionale in questione, secondo cui «[...] la spesa per la terapia è a carico del paziente quando è prescritta su ricettario bianco» e «la spesa resta a carico del Servizio Sanitario Regionale solo qualora il medico che fa la prescrizione sia alle dipendenze del servizio pubblico e utilizzi il ricettario del Servizio Sanitario Regionale per la prescrizione magistrale», operando un generico riferimento generico al «ricettario bianco», contrasta con l'art. 89 del d.lgs.vo n. 219/06 rubricato «Medicinali soggetti a prescrizione medica da rinnovare volta per volta», secondo il quale la prescrizione medica deve essere effettuata con ricetta da rinnovare volta per volta: («1. Sono soggetti a prescrizione medica da rinnovare volta per volta i medicinali che, presentando una o più delle caratteristiche previste dall'art. 88 comma 1, [cioè quelli che: “a) possano presentare un pericolo, dirottamente o indirettamente, anche in condizioni normali di utilizzazione, se sono usati senza controllo medico; b) sono utilizzati spesso, e in larghissima misura, in modo non corretto e, di conseguenza, con rischio di un pericolo diretto a indiretto per la salute; c) contengono sostanze o preparazioni di sostanze la cui attività o le cui reazioni avverse richiedono ulteriori indagini; d) sono destinati ad essere somministrati per via parenterale, fatte salve le eccezioni stabilite dal Ministero della salute, su proposta o previa consultazione dell'AIFA] possono determinare, con l'uso continuato, stati tossici o possono comportare, comunque, rischi particolarmente elevati per la salute» 2. I medicinali di cui al comma 1 devono recare sull'imballaggio esterno o, in mancanza dello stesso, sul confezionamento primario la frase “Da vendersi dietro presentazione di ricetta medica utilizzabile una sola volta” ...»).



La norma regionale in commento contrasta altresì con i principi di cui al decreto 17 marzo 2008 del Ministero dell'Economia e delle Finanze che, nel disciplinare il modello di ricettario a carico del SSN, non contempla il rimborso delle preparazioni magistrali estemporanee a livello nazionale, ma — eventualmente — solo il rimborso di prodotti galenici o integrativi inclusi nel Prontuario regionale (*cf.* All. 1 al D.M. citato, ai punti 2.3.1.1., 3.4.1.9, 3.1.4.13), previsione non applicabile alla fattispecie in esame, che, come si è detto, concerne le formule magistrali.

La norma regionale in esame contrasta, pertanto, ancora una volta con l'art. 117, comma 3, della Costituzione.

*P.Q.M.*

*Si chiede che venga dichiarata la illegittimità costituzionale della rubrica, dell'art. 2 commi 1 e 2; dell'art. 3 lett. a) e lett. b); dell'art. 8 della legge regionale del 3 agosto 2012, n. 26, recante «Modalità di erogazione dei farmaci e delle preparazioni galeniche a base di cannabinoidi per finalità terapeutiche», pubblicata nel BUR della Regione Liguria n. 13 del 7 agosto 2012.*

*Si producono la norma impugnata e per estratto copia conforme della delibera del Consiglio dei Ministri del 28 settembre 2012 con allegata relazione.*

Roma, 2 ottobre 2012

*L'Avvocato dello Stato: RUSSO*

12C0414

N. 140

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria l'11 ottobre 2012  
(del Presidente del Consiglio dei ministri)*

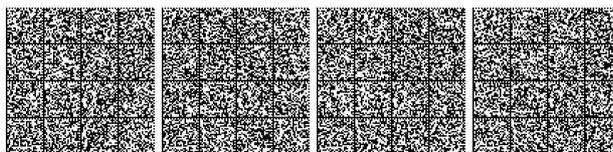
**Energia - Norme della Regione Basilicata in materia di governo del territorio - Previsione che la Regione, al fine di assicurare processi di sviluppo sostenibile, non rilascerà l'intesa sul conferimento di nuovi titoli minerari per la prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi liquidi e gassosi - Ricorso del Governo - Denunciato rifiuto generalizzato e aprioristico dell'intesa - Contrasto con i principi della legislazione statale in materia di produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia - Violazione del principio di leale collaborazione - Compromissione dello strumento dell'intesa "caso per caso" - Incidenza sulla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni - Violazione del principio di buon andamento dell'azione amministrativa - Contrasto con l'obiettivo della sicurezza degli approvvigionamenti di gas naturale, delineato da direttiva dell'Unione europea - Violazione dei principi di ragionevolezza e proporzionalità, con conseguente compressione della libertà di iniziativa economica privata - Richiamo alla sentenza n. 331 del 2010 della Corte costituzionale.**

- Legge della Regione Basilicata 8 agosto 2012, n. 16, art. 37.
- Costituzione, artt. 3, primo comma, 41, 117, commi primo, secondo, lett. *m*), e terzo; legge 23 agosto 2004, n. 239, art. 1, commi 3, 4, 7, lett. *g*) ed *n*), e 8, lett. *b*), n. 2; decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, art. 29, comma 2, lett. *g*); decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327, art. 52-*quinquies*; direttiva 2009/73/CE del 13 luglio 2009, punto 22 del Preambolo.

Ricorso del Presidente del Consiglio dei Ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, nei cui uffici domicilia in Roma, via dei Portoghesi, 12 contro la Regione Basilicata, in persona del Presidente in carica per l'impugnazione della legge regionale della Basilicata n. 16 dell'8 agosto 2012, pubblicata nel Bollettino ufficiale della Regione Basilicata n. 26 dell'8 agosto 2012, recante «Assestamento dei bilanci di previsione per l'esercizio finanziario 2012 e del bilancio pluriennale per il triennio 2012/2014», nell'art. 37.

L'art. 37 della legge regionale della Basilicata n. 16 del 2012, nel disciplinare le «proprie competenze in materia di (governo del territorio)», è così formulato:

«1. La Regione Basilicata nell'esercizio delle proprie competenze in materia di governo del territorio ed al fine di assicurare processi di sviluppo sostenibile, a far data dall'entrata in vigore della presente norma non rilascerà l'intesa,



prevista dall'art. 1, comma 7, lettera *n*) della legge 23 agosto 2004, n. 239, di cui all'accordo del 24 aprile 2001, al conferimento di nuovi titoli minerari per la prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi liquidi e gassosi.

2. Le disposizioni della presente norma si applicano anche ai procedimenti amministrativi in corso per il rilascio dell'intesa sul conferimento di nuovi titoli minerari per la prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi liquidi e gassosa.

3. Sono fatte salve le intese relative a titoli minerei in essere».

La disposizione prevede dunque che la Regione, a far data entrata in vigore della legge regionale 16/2012, non rilascerà l'intesa prevista dall'articolo 1, comma 7, lettera *n*) della legge 23 agosto 2004, n. 239 per il conferimento di nuovi titoli minerari per la prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi liquidi e gassosi.

La disposizione regionale è illegittima per i seguenti motivi:

1. Violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera *m*) e terzo comma della Costituzione.

La disposizione censurata è riconducibile alla materia, di legislazione concorrente, di «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia» (art. 117, comma 3 della Costituzione).

In tale ambito, lo Stato, nell'esercizio della sua potestà legislativa, con la legge 23 agosto 2004, n. 239 recante «Riordino del settore energetico, nonché delega al Governo per il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di energia», ha fissato i principi fondamentali in materia di localizzazione di impianti energetici.

La suddetta legge contiene altresì disposizioni per il settore energetico che contribuiscono a garantire la tutela della concorrenza, la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali (materia questa riconducibile alla potestà legislativa statale ai sensi dell'art. 117, comma 2, lettera *m*) della Costituzione), la tutela dell'incolumità e della sicurezza pubblica, la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema al fine di assicurare l'unità giuridica ed economica dello Stato e il rispetto delle autonomie regionali e locali, dei trattati internazionali e della disciplina comunitaria.

L'art. 1, comma 4, legge 239/2004 prevede quanto segue: «Lo Stato e le regioni, al fine di assicurare su tutto il territorio nazionale i livelli essenziali delle prestazioni concernenti l'energia nelle sue varie forme e in condizioni di omogeneità, sia con riguardo alle modalità di fruizione, sia con riguardo ai criteri di formazione delle tariffe e al conseguente impatto sulla formazione dei prezzi, garantiscono; (...) *d*) l'adeguatezza delle attività energetiche strategiche di produzione, trasporto e stoccaggio per assicurare adeguati standard di sicurezza e di qualità del servizio nonché la distribuzione e la disponibilità di energia su tutto il territorio nazionale;» nonché «*f*) l'adeguato equilibrio territoriale nella localizzazione delle infrastrutture energetiche, nei limiti consentiti dalle caratteristiche fisiche e geografiche delle singole regioni, prevedendo eventuali misure di compensazione e di riequilibrio ambientale e territoriale qualora esigenti connesse agli indirizzi strategici nazionali richiedano concentrazioni territoriali di attività, impianti e infrastrutture ad elevato impatto territoriale (...)».

L'art. 1, comma 3, della legge n. 239/2004, inoltre, chiarisce che il conseguimento dei suddetti obiettivi generali di politica energetica è assicurato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione, adeguatezza e leale collaborazione, dallo Stato, dall'Autorità per energia elettrica e il gas, dalle regioni e dagli enti locali.

In particolare, secondo l'art. 1, legge 239/2004, spetta allo Stato, anche avvalendosi dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas, «l'identificazione delle linee fondamentali dell'assetto del territorio nazionale con riferimento all'articolazione territoriale delle reti infrastrutturali energetiche dichiarate di interesse nazionale ai sensi delle leggi vigenti» (comma 7, lettera *g*), nonché «le determinazioni inerenti la prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi, ivi comprese le funzioni di polizia mineraria, adottate, per la terraferma, di intesa con le regioni interessate» (comma 7, lettera *n*), e allo Stato «individuazione, di intesa con la Conferenza unificata, della rete nazionale di gasdotti» (co. 8, lett. *b*), n. 2).

L'art. 29, comma 2, lett. *g*), d.lgs. n. 112/1998 e l'art. 52-*quinquies*, DPR n. 327/2001, nella base dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza, attribuiscono allo Stato un potere autorizzatorio nella materia di cui si tratta, riconoscendo all'amministrazione statale «una competenza amministrativa generale e di tipo gestionale» per far fronte a esigenze di carattere unitario.

Il necessario coinvolgimento delle Regioni di volta in volta interessate è assicurato dal DPR n. 327/2001, con la previsione di un'intesa in senso «forte», che garantisce un'adeguata partecipazione di queste ultime allo svolgimento del procedimento incidente sulle molteplici competenze delle amministrazioni regionali e locali.

In caso di mancato raggiungimento dell'intesa con la Regione interessata nel termine prescritto per il rilascio dell'autorizzazione, l'art. 52-*quinquies*, comma 6, DPR a 327/2001 prevede peraltro una procedura alternativa.

In particolare, «nel rispetto dei principi di sussidiarietà e leale collaborazione, si provvede, entro i successivi sei mesi, a mezzo di un collegio tecnico costituito d'intesa tra il Ministro delle attività produttive e la Regione interessata, ad una nuova valutazione dell'opera e dell'eventuale proposta alternativa formulata dalla Regione dissenziente. Ove



permanga il dissenso, l'opera é autorizzata nei successivi novanta giorni, con decreto del Presidente della Repubblica, previa delibera del Consiglio dei Ministri, integrato con il Presidente della Regione interessata, su proposta del Ministro delle attività produttive, di concerto con il Ministro competente, sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano».

Tutto ciò premesso e considerato, la disposizione regionale censurata, negando a priori il rilascio dell'intesa per il conferimento di nuovi titoli minerari per la prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi liquidi e gassosi, si pone in contrasto con i principi generali adottati dallo Stato in materia di «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia» e, conseguentemente, viola art. 117, comma 3 della Costituzione.

Con la norma qui censurata la regione paralizza, infatti, aprioristicamente, senza una valutazione delle singole situazioni, le funzioni che lo Stato deve esercitare in maniera unitaria nella materia in esame, precludendo in particolare le attività che lo Stato è chiamato a realizzare ai sensi dell'art. 1, comma 7, lettera *n*) e comma 8, lettera *b*), n. 2, legge n. 230/2004, e violando i principi generali sanciti dal legislatore statale, nell'ambito della sua potestà legislativa, con l'art. 1, comma 4, legge n. 239/2004.

Tale disposizione viola altresì il principio di leale collaborazione, che deve connotare in generale i rapporti tra poteri, ed è peraltro richiamato dal citato art. 1, comma 3, legge 239/2004 (unitamente ai principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza) per il raggiungimento degli obiettivi generali di politica energetica.

La soluzione adottata dalla regione Basilicata appare infatti improntata a un'affermazione di chiusura verso ogni soluzione prospettata dallo Stato, a prescindere dalle diverse valutazioni che, anche in futuro, potranno essere effettuate.

Nel compromettere lo strumento dell'intesa «caso per caso», prevista dal legislatore statale, la disposizione in epigrafe viola così i principi generali sanciti dal legislatore statale nella materia della «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia».

L'invalidità di un siffatto rifiuto unilaterale della Regione Basilicata di essere parte della politica energetica nazionale, sancita in via unitaria dallo Stato ma con il coinvolgimento delle Regioni, rifiuto che si estende alla possibilità stessa di raggiungere l'intesa, si evince da quanto considerato (e ritenuto «non immaginabile») da codesta Corte costituzionale nella sentenza 17 novembre 2010, n. 331, dove si legge:

«La disciplina di localizzazione degli impianti produttivi e di stoccaggio, nonché dei depositi di rifiuti radioattivi, si distribuisce pertanto tra Stato e Regioni secondo tali coordinate, ferma restando la necessità di forme di collaborazione all'esercizio delle relative funzioni amministrative che la Costituzione assicura al sistema regionale, e che vanno rinvenute, per il grado più elevato, nell'intesa tra Stato e Regione interessata.

La disciplina normativa di queste forme collaborative e dell'intesa stessa, spetta, di conseguenza, al legislatore che sia titolare della competenza legislativa in materia: si tratta, vale a dire, del legislatore statale, sia laddove questi sia chiamato a dettare una disciplina esaustiva con riferimento alla tutela dell'ambiente, sia laddove la legge nazionale si debba limitare ai principi fondamentali, con riferimento all'energia.

Anche in quest'ultimo caso, infatti, determinare le forme ed i modi della collaborazione, nonché le vie per superare l'eventuale stallo ingenerato dal perdurante dissenso tra le parti, caratterizza, quale principio fondamentale, l'assetto normativo vigente e le stesse opportunità di efficace conseguimento degli obiettivi prioritari, affidati dalla Costituzione alle cure del legislatore statale.

[...] Del resto, non è immaginabile che ciascuna Regione, a fronte di determinazioni di carattere evidentemente ultraregionale, assunte per un efficace sviluppo della produzione di energia elettrica nucleare, possa sottrarsi in modo unilaterale al sacrificio che da esse possa derivare, in evidente violazione dei doveri inderogabili di solidarietà economica e sociale».

La legge della Regione Basilicata, negando unilateralmente e preventivamente ogni possibilità d'intesa su una eventuale, futura, autorizzazione, pare violare i principi sanciti da codesta Corte costituzionale nella sentenza testé citata.

L'art. 37 della legge regionale n. 16/2012 si pone altresì in contrasto con l'art. 117, comma 2, lettera *m*) della Costituzione («determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale») in quanto, ostacolando lo sviluppo della rete dei gasdotti di interesse nazionale e con essa l'efficiente erogazione di gas, determina l'impossibilità di provvedere alle esigenze fondamentali dei cittadini.

La legislazione statale sopra richiamata, e in particolare la legge n. 239/2004, si prefiggono come obiettivo proprio la determinazione di adeguati livelli essenziali.

La disposizione regionale, impedendo allo Stato di esercitare tale competenza, viola dunque anche articolo 117, comma 2, lettera *m*) della Costituzione.

2. Violazione dell'art. 97 della Costituzione.



La disposizione in esame si pone inoltre in contrasto con l'art. 97 della Costituzione in quanto, rendendo obbligatorio il ricorso alla procedura alternativa prevista dal comma 6 del più volte citato art. 52-*quinquies*, appesantisce il procedimento di autorizzazione disciplinato dal DPR n. 327/2001, in violazione del principio di buon andamento dell'azione amministrativa sancito dall'art. 97 della Costituzione.

La previsione *ex lege* del diniego dell'intesa, che trova applicazione in modo aprioristico, generalizzato ed indiscriminato, si riflette in un appesantimento del provvedimento autorizzatorio, dovendo necessariamente farsi ricorso al procedimento di cui all'art. 52-*quinquies*, comma 6, DPR n. 327/2001.

Peraltro, il diniego dell'intesa così come formulato dal legislatore regionale non contiene la formalizzazione di un provvedimento motivato in modo chiaro e dettagliato, che sia frutto istruttoria e di una valutazione di specifici elementi di fatto, e che possa essere a sua volta valutato dallo Stato per l'instaurazione del predetto procedimento.

Nel caso di specie, la motivazione del diniego aprioristico dell'intesa è infatti individuata dal legislatore regionale nel perseguimento del «fine di assicurare processi di sviluppo sostenibile»: si tratta tuttavia di una motivazione assolutamente generica rispetto alle pluralità di situazioni eterogenee che potranno essere oggetto di esame da parte dello Stato e delle Regioni.

### 3. Violazione dell'art. 117, primo comma della Costituzione.

La disposizione censurata viola, altresì, l'art. 117, primo comma della Costituzione, nella misura in cui esclude il rilascio dell'intesa regionale per il conferimento di titoli minerari relativi ad idrocarburi anche gassosi.

Tale integrale preclusione appare indubbiamente incompatibile con il perseguimento dell'obiettivo della sicurezza degli approvvigionamenti di gas naturale, delineato nel preambolo della Direttiva 2009/73/CE concernente il mercato interno del medesimo gas.

In particolare al punto 22 del Preambolo della Direttiva 2009/73/CE si legge:

«(22) La sicurezza degli approvvigionamenti energetici è un fattore essenziale per la sicurezza pubblica ed è pertanto strettamente connessa all'efficiente funzionamento del mercato interno del gas e all'integrazione dei mercati isolati dei gas degli Stati membri. Il gas può essere fornito ai cittadini dell'Unione esclusivamente attraverso la rete. Mercati aperti del gas funzionanti e, in particolare, le reti e collegati alla fornitura del gas sono fondamentali per la sicurezza pubblica, la competitività dell'economia e il benessere dei cittadini dell'Unione. Persone di paesi terzi, dovrebbero pertanto essere autorizzate a controllare un sistema di trasporto o un gestore del sistema di trasporto soltanto se soddisfano i requisiti di separazione effettiva che si applicano all'interno della Comunità. Fermi restando i suoi obblighi internazionali, la Comunità ritiene che il sistema di trasporto del gas sia un settore di grande importanza per la Comunità e che pertanto siano necessarie misure di salvaguardia supplementari a tutela della sicurezza dell'approvvigionamento energetico della Comunità in modo da evitare minacce per l'ordine pubblico e la sicurezza pubblica nella Comunità e il benessere dei cittadini dell'Unione. La sicurezza dell'approvvigionamento energetico della Comunità richiede, in particolare, una valutazione dell'indipendenza della gestione della rete, del grado di dipendenza della Comunità e dei singoli Stati membri dai paesi terzi per l'approvvigionamento energetico e del trattamento accordato, in un determinato paese terzo, agli scambi interni e con l'estero e agli investimenti in materia di energia. La sicurezza dell'approvvigionamento dovrebbe pertanto essere valutata alla luce delle circostanze di fatto di ciascun caso, nonché dei diritti e degli obblighi che discendono dal diritto internazionale, in particolare dagli accordi internazionali tra la Comunità e il paese terzo in questione. Se del caso, si incoraggia la Commissione a presentare raccomandazioni per negoziare pertinenti accordi con paesi terzi in materia di sicurezza dell'approvvigionamento energetico della Comunità o a includere le questioni necessarie in altri negoziati con detti paesi terzi».

L'intervento normativo regionale, conducendo in sostanza a una situazione per cui potranno essere svolte in Basilicata le sole attività estrattive in corso e quelle relative ai programmi di lavoro già approvati, mentre rimarranno escluse le nuove attività di sviluppo ancora non previste nei programmi delle concessioni, vanifica gli indirizzi di sicurezza degli approvvigionamenti energetici imposti dalla predetta direttiva dell'Unione, che non possono prescindere dallo sviluppo delle ingenti potenzialità produttive del territorio lucano.

Deve quindi essere dichiarata la incostituzionalità della disposizione regionale per violazione dell'art. 117, primo comma della Costituzione, per porsi in diretto contrasto con la citata direttiva dell'Unione.

### 4. Violazione degli articoli 3, primo comma e 41 della Costituzione.

La norma censurata, infine, contrasta con il combinato disposto degli articoli 3, comma 1 e 41 della Costituzione, in quanto le limitazioni - di carattere normativo all'iniziativa economica privata debbono perseguire finalità di utilità sociale, sicché non possono che essere informate ai principi di ragionevolezza e proporzionalità.

Il menzionato rifiuto aprioristico e totale del rilascio dell'intesa, contenuto nell'art. 37 della legge regionale n. 16/2012, ancorché in astratto volto ad un fine di utilità sociale quale la riduzione del consumo del suolo nel contesto



del governo del territorio, non può ritenersi conforme a ragionevolezza e proporzionalità, giacché esso impedisce in limine la ponderazione delle singole istanze, necessaria all'assunzione di misure proporzionate alle concrete fattispecie ad esse sottese.

Il contestato diniego assoluto intesa di cui all'art. 37 della legge regionale 16/2012 risulta pertanto arbitrario ed incongruo rispetto ad istanze e progetti, verosimilmente provvisti dei requisiti più eterogenei, che non possono a priori essere valutati in funzione delle corrispondenti peculiarità, con la conseguente compressione della libertà d'iniziativa sancita dall'art. 41 della Costituzione.

*P. Q. M.*

*Si confida che codesta Ecc.ma Corte vorrà dichiarare l'illegittimità dell'art. 37 della legge regionale della Basilicata n. 16 dell'8 agosto 2012.*

Roma, 8 ottobre 2012

*L'Avvocato dello Stato: D'ASCIA*

12C0415

N. 141

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria l'11 ottobre 2012  
(del Presidente della Consiglio dei ministri)*

**Ambiente - Norme della Regione Liguria - Proroga delle concessioni demaniali in caso di mareggiate e/o eventi atmosferici eccezionali - Ricorso del Governo - Denunciato contrasto con i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario in tema di diritto di stabilimento e di tutela della concorrenza, in particolare con il divieto di qualsiasi forma di automatismo che, alla scadenza del rapporto concessorio, possa favorire il precedente concessionario - Violazione della competenza legislativa esclusiva statale in materia di concorrenza.**

- Legge della Regione Liguria 30 luglio 2012, n. 24, art. 1.
- Costituzione, art. 117, commi primo e secondo, lett. e); direttiva 2006/123/CE del 12 dicembre 2006, art. 12, comma 2.

Ricorso della Presidenza del Consiglio dei Ministri (C.F. 80188230587), rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato (C.F. 80224030587) fax: 0696514000 PEC: ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it, presso i cui uffici domicilia *ex lege* in Roma alla via dei Portoghesi n. 12 domicilia;

Contro Regione Liguria in persona del Presidente della Giunta Regionale p.t.;

Avverso la legge regionale 30 luglio 2012, n. 24, di modifica della legge regionale 28 aprile 1999, n. 13;

La legge regionale in epigrafe, che modifica la legge regionale 28 aprile 1999, n. 13 (Disciplina delle funzioni in materia di difesa della costa, ripascimento degli arenili, protezione e osservazione dell'ambiente marino e costiero, demanio marittimo e porti) per la salvaguardia dei litorali erosi dalle mareggiate, con l'art. 1, ha inserito, nella legge regionale n. 13/1999, un nuovo articolo 8-*bis*, rubricato «Proroga della concessione demaniali», del seguente tenore: «In caso di mareggiate e/o eventi atmosferici eccezionali, che provochino danni agli stabilimenti balneari, ai beni demaniali ed alle relative pertinenze incamerare, i soggetti titolari delle concessioni demaniali potranno eseguire a loro cure e spese, previa intesa con gli enti interessati, tutti i lavori necessari al ripristino delle strutture ed a protezione degli arenili; in tal caso, le concessioni in essere saranno prorogate, tenuto conto dell'investimento effettuato, secondo un regolamento attuativo che sarà predisposto dalla Regione Liguria entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge».

Ritiene la Presidenza del Consiglio che tale disposizione presenti profili di incostituzionalità ai sensi dell'art. 127 Cost.



In particolare la concessione di proroghe di concessioni ulteriori rispetto a quella disposta, in via transitoria, dall'art. 1, comma 18, della legge n. 194 del 2009 (in attesa della revisione della legislazione in materia di rilascio delle concessioni di beni demaniali marittimi e con l'obiettivo di consentire ai titolari di stabilimenti balneari di completare l'ammortamento degli investimenti nelle more del riordino della materia) contrasta con le espresse previsioni del diritto derivato dell'Unione europea e, segnatamente, con l'art. 12, comma 2, della direttiva 12 dicembre 2006, n. 2006/123/CE (Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai servizi nel mercato interno), il quale vieta qualsiasi forma di automatismo che, alla scadenza del rapporto concessorio, possa favorire il precedente concessionario. Codesta Ecc.ma Corte Costituzionale ha infatti affermato, da ultimo con la sentenza n. 213/2011, che la previsione di proroga di concessioni «viola l'art. 117, primo comma, Cost., per contrasto con i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario in tema di diritto di stabilimento e di tutela della concorrenza (...).

Detto automatismo determina una disparità di trattamento tra gli operatori economici in violazione dei principi di concorrenza, dal momento che coloro che in precedenza non gestivano il demanio marittimo non hanno la possibilità, alla scadenza della concessione, di prendere il posto del vecchio gestore se non nel caso in cui questi non chieda la proroga o la chieda senza un valido programma di investimenti».

Né potrebbe sostenersi che la disposizione impugnata non incorrerebbe in tale violazione, in quanto consentirebbe il prolungamento del rapporto con gli attuali concessionari soltanto al ricorrere di determinati eventi di carattere eccezionale. Ciò innanzitutto perché tra gli eventi sono individuate anche le mareggiate, rispetto alle quali non si richiede neanche il requisito dell'eccezionalità, ed in secondo luogo perché la proroga prevista finirebbe per compensare il concessionario anche per attività che rientrano nella normale manutenzione del bene, come ad esempio il ripascimento degli arenili. Essa introduce quindi una restrizione alla libertà di stabilimento ingiustificata e, comunque, sproporzionata rispetto all'obiettivo di interesse pubblico che il legislatore regionale intenderebbe perseguire.

La previsione regionale viola dunque l'art. 117, primo comma della Costituzione, che impone il rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario.

La materia, inoltre, intercetta evidenti profili di tutela della concorrenza nel settore delle concessioni demaniali marittime. Non a caso, con l'art. 11 della legge n. 217/2011 (Legge comunitaria per il 2010) si è disposta l'abrogazione del sopravvenuto meccanismo di rinnovo automatico delle concessioni demaniali, ed è stata introdotta una delega legislativa al Governo per la revisione ed il riordino della legislazione relativa alle concessioni demaniali marittime, secondo principi e criteri direttivi tra l'altro ispirati ad assicurare che l'assegnazione di siffatte concessioni avvenga nel rispetto dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento, di garanzia dell'esercizio, dello sviluppo e della valorizzazione delle attività imprenditoriali e di tutela degli investimenti.

Tale norma è stata adottata proprio al fine di chiudere una procedura di infrazione comunitaria n. 2008/4908), riguardante la rilevata sussistenza di meccanismi anticoncorrenziali nell'assegnazione delle concessioni demaniali marittime.

In quest'ottica la norma regionale - che per l'appunto introduce una sorta di proroga automatica, e temporalmente non delimitata, della durata di alcune concessioni demaniali marittime - risulta altresì configgente con la competenza esclusiva statale in materia di concorrenza, di cui all'art. 117, lett. e), Cost., ancor più in quanto le modalità attuative di siffatta proroga risultano rimesse ad un intervento regolamentare regionale, del quale non sono neppure chiariti i principi e criteri direttivi.

*P.Q.M.*

*Si conclude pertanto perchè codesta Ecc.ma Corte voglia dichiarare la incostituzionalità della disposizione in epigrafe. Con ogni conseguente statuizione.*

Roma, 21 luglio 2012

*L'Avvocato dello Stato: NUNZIATA*



## N. 142

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria l'11 ottobre 2012*  
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

**Imposte e tasse - Norme della Regione Toscana - Agevolazioni fiscali a favore di persone giuridiche private, con sede legale o stabile organizzazione in Toscana, che effettuino erogazioni liberali a favore di soggetti privati impegnati in progetti di valorizzazione del patrimonio paesaggistico e culturale - Riconoscimento di un credito di imposta sull'IRAP (imposta regionale sulle attività produttive) pari al venti per cento dell'erogazione effettuata - Ricorso del Governo - Denunciata integrazione della disciplina di un tributo erariale in assenza di specifica autorizzazione della legge statale - Esorbitanza dalle competenze legislative regionali - Invasione della competenza statale esclusiva in materia di sistema tributario dello Stato - Richiamo alla sentenza n. 30 del 2012 della Corte costituzionale.**

- Legge della Regione Toscana 31 luglio 2012, n. 45, artt. 1, 2, 3, 4, 5, 6 e 7.
- Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. e).

Ricorso della Presidenza del Consiglio dei Ministri (C.F. 8C188230587), rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato (C.F. 80224030587) fax: 06/9651400C - PEC: ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it, presso i cui uffici domicilia *ex lege* in Roma alla via dei Portoghesi n. 12 domicilia;

Contro la Regione Toscana in persona del Presidente della Giunta Regionale p.t. per la declaratoria di incostituzionalità della legge regionale 31 luglio 2012 n. 45, pubblicata nel BUR n. 43 dell'8 agosto 2012.

Con la legge regionale indicata in epigrafe recante «Agevolazioni fiscali per favorire, sostenere e valorizzare la cultura ed il paesaggio in Toscana», la regione Toscana, dopo aver stabilito, agli articoli 1, 2 e 3, agevolazioni fiscali a vantaggio di persone giuridiche private che effettuino erogazioni liberali in favore di soggetti pubblici o privati impegnati in progetti di valorizzazione del patrimonio paesaggistico e culturale, all'art. 4 ha disposto che detta agevolazione fiscale consista in un credito d'imposta sull'IRAP pari al 20% delle erogazioni liberali destinate in favore dei soggetti beneficiari dei finanziamenti. Tali disposizioni, nonché l'art. 5 (riguardante il regolamento attuativo e la convenzione con l'Agenzia delle entrate) e gli artt. 6 e 7 (relativi alla norma finanziaria e alla relazione riguardante l'attuazione della legge), esulano dalla competenza legislativa regionale, in quanto attengono ad un tributo — il cui gettito è attribuito alle regioni — istituito e disciplinato con legge statale ed in relazione al quale, pertanto, alle medesime regioni è inibito qualunque intervento normativo. La relativa disciplina, afferente al sistema tributario e contabile dello Stato è riservata infatti alla legislazione statale ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lett. e).

Al riguardo codesta Ecc.ma Corte, con una recente pronuncia (sentenza n. 30 del 2012), ha dichiarato incostituzionale un'analogia disposizione della regione Sardegna (legge 19 gennaio 2011, n. 1), che prevedeva la concessione di un contributo, nella forma del credito d'imposta, nella misura del 20% di quanto versato a titolo di IRPEF o di IRAP.

In particolare, codesta Corte ha ritenuto detta disposizione regionale in contrasto con l'art. 117, comma 2, lett. e), in quanto non limitava l'efficacia della agevolazione fiscale all'ambito dei soli tributi regionali, ma ne consentiva l'applicazione, sotto forma di credito d'imposta, ai tributi statali. Nella menzionata sentenza, la Corte, richiamando, peraltro, una precedente analogia pronuncia (sent. 123 del 2010) ha evidenziato come un intervento normativo in ordine a tale tipo di imposta esuli dalle competenze regionali in quanto «allo stato attuale della normativa regionale, non risultano sussistere tributi regionali propri (nel senso di tributi istituiti e disciplinati dalla Regione) che possano essere considerati ai fini dell'agevolazione in questione», e che pertanto una tale agevolazione «si riferisce a tributi erariali, compresi i tributi regionali cosiddetti derivati, cioè istituiti e disciplinati con legge statale, il cui gettito sia attribuito alle Regioni», come, appunto, l'IRAP.

Da tale considerazione, essendo innegabile che la previsione di un'agevolazione tributaria nella forma del credito di imposta applicabile a tributi erariali costituisce un'integrazione della disciplina dei medesimi tributi erariali (sentenza n. 123 del 2010), deriva la illegittimità costituzionale della disposizione in scrutinio per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione, dato che, in assenza di specifica autorizzazione contenuta in una legge statale, detta normativa viene a violare la competenza accentrata in materia di sistema tributario dello Stato.



P. Q. M.

*Conclusivamente, le disposizioni normative impugnate, che dispongono un credito d'imposta IRAP (tributo derivato in quanto, come detto, istituito e regolato da una legge statale), costituendo un'integrazione della disciplina del tributo statale, in assenza di una specifica autorizzazione contenuta in una legge statale, si pongono in contrasto con l'art. 117, comma 2, lett. e) della Costituzione.*

*Si conclude pertanto per l'accoglimento del ricorso e la declaratoria di incostituzionalità delle norme impugnate, con ogni conseguente statuizione.*

Roma, 2 ottobre 2012

*L'Avvocato dello Stato:* NUNZIATA

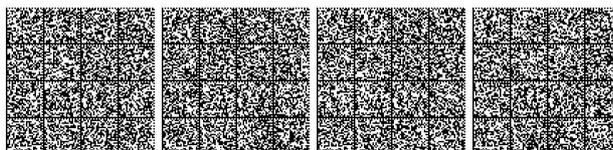
12C0417

N. 143

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 12 ottobre 2012  
(del Presidente del Consiglio dei ministri)*

**Paesaggio (tutela *del*) - Norme della Regione Lazio - Previsione che in caso di contrasto tra le perimetrazioni del PTPR e l'effettiva esistenza dei beni sottoposti a vincolo ai sensi dell'art. 134, comma 1, lett. c), del d.lgs. n. 42/2004 (Codice dei beni culturali e del paesaggio) e successive modifiche, come risultano definiti ed accertati dal PTPR, la Regione procede all'adeguamento della perimetrazione del PTPR alle citate disposizioni, con deliberazione del Consiglio regionale, su proposta della Giunta regionale e che qualora le ripermetrazioni comportino una estensione dei vincoli, la deliberazione del Consiglio regionale deve essere preceduta dalla forma di pubblicità di cui all'art. 23 - Previsione che l'adeguamento delle perimetrazioni ai sensi dei commi 1, 2 e 2-bis può essere attivato dai comuni con deliberazione del consiglio e da chiunque vi abbia interesse per il tramite dei comuni che, entro trenta giorni dalla richiesta, inviano alla Regione la documentazione comprovante l'erronea perimetrazione delle aree di naturale interesse pubblico o di beni sottoposti a vincolo - Previsione, altresì, che ove l'ipotesi di cui al comma 2-bis riguardi beni identitari archeologici e storici, puntuali e lineari, l'istanza di rettifica e la relativa documentazione sono trasmessi ai competenti uffici del Ministero per i beni e le attività culturali, ai fini della verifica della sussistenza dell'interesse archeologico e paesaggistico e che la regione, a seguito dell'accertamento ministeriale provvede alla rettifica con la procedura di cui al comma 2-bis, comunicando, entro sessanta giorni dalla ricezione della documentazione, al comune eventuali controdeduzioni in ordine alla richiesta di adeguamento della perimetrazione - Previsione che, in attesa dell'adeguamento cartografico delle perimetrazioni, si fa riferimento, ai fini delle autorizzazioni e dei pareri paesistici di cui all'art. 25, alla declaratoria dei provvedimenti di apposizione del vincolo ai sensi del d.lgs. 42/2004 e l'effettiva esistenza dei beni come definita ed accertata ai sensi degli artt. 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 e 13, nonché all'accertata sussistenza dell'interesse archeologico e paesaggistico di cui al comma 3 - Previsione che fino all'approvazione del PTPR la Regione procede all'adeguamento delle perimetrazioni del PTPR adottato ai sensi dell'art. 23, comma 2, nei casi di cui ai commi 1, 2 e 2-bis, con deliberazione della Giunta regionale e successiva approvazione del Consiglio regionale - Ricorso del Governo - Denunciata lesione della potestà legislativa esclusiva statale in materia di tutela di beni paesaggistici, per contrasto con gli artt. 135 e ss. del Codice dei beni culturali che attribuisce la ripermetrazione paesaggistica alla pianificazione congiunta tra Stato e Regioni - Denunciata violazione dei principi costituzionali di tutela del paesaggio, di limitazioni alla sovranità nazionale per adeguamento a trattati e norme di diritto internazionale - Denunciata violazione della sfera di competenza statale per inosservanza di obblighi derivanti dal diritto comunitario.**

- Legge della Regione Lazio 6 agosto 2012, n. 12, art. 1, comma 1.
- Costituzione, artt. 9, 10, 11 e 117, commi primo e secondo, lett. s).



**Edilizia e urbanistica - Norme della Regione Lazio - Interventi finalizzati al riutilizzo del patrimonio edilizio dismesso attraverso il cambiamento della destinazione in altra non residenziale - Previsione che in deroga agli strumenti urbanistici ed edilizi comunali vigenti o adottati nonché nei comuni sprovvisti di tali strumenti, sono consentiti cambi di destinazione ad altro uso non residenziale attraverso interventi di ristrutturazione edilizia, di sostituzione edilizia, con determinazione e ricostruzione e di completamento previa acquisizione del titolo abilitativo edilizio di cui all'art. 6, degli edifici di cui all'art. 2 aventi destinazione non residenziale con esclusione di teatri e cinema, che siano dismessi o mai utilizzati alla data del 30 settembre 2010, ovvero che alla stessa data siano in corso di realizzazione e non siano ultimati e/o per i quali sia scaduto il titolo di abilitativo edilizio ovvero limitatamente agli edifici con destinazione d'uso discrezionale, che siano in via di dismissione a condizione che: a) gli interventi non riguardino edifici ricompresi all'interno della zona D di cui al decreto del Ministro per i lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444, ovvero nell'ambito di consorzi industriali o di piani degli insediamenti produttivi; b) edifici ricompresi all'interno delle zone omogenee E di cui al decreto del Ministro per i lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444; c) interventi finalizzati al cambio di destinazione superiori a 2500 metri quadrati di superficie utile lorda; d) interventi realizzati nel rispetto delle altezze e della distanza previsti dagli artt. 8 e 9 del decreto del Ministro per i lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444 - Previsione che gli interventi di modifica della destinazione d'uso di cui al comma 1 determinano automaticamente la modifica della destinazione di zona dell'area di sedime e delle aree pertinenziali dell'edificio - Ricorso del Governo - Denunciata violazione dei principi fondamentali in materia di governo del territorio per contrasto con l'art. 9 del d.P.R. n. 380/2001 che nelle zone sprovviste di strumenti urbanistici consente esclusivamente gli interventi di manutenzione ordinaria, gli interventi di manutenzione straordinaria e gli interventi di restauro e di risanamento conservativo - Denunciata violazione della sfera di competenza statale in materia di governo del territorio.**

- Legge della Regione Lazio 6 agosto 2012, n. 12, art. 1, comma 7.
- Costituzione, art. 117, comma terzo.

**Paesaggio (tutela del) - Norme della Regione Lazio - Programmi integrati di riqualificazione urbana e ambientale - Attribuzione ai comuni di funzioni ed obiettivi volti al recupero ed alla riqualificazione di zone sottoposte a vincoli ambientali e paesaggistici mediante adozione di programmi d'intesa con i competenti uffici del Ministero per i beni e le attività culturali - Previsione, limitatamente ai comuni costieri, che i programmi integrati di cui al comma 3 possono prevedere un incremento premiale delle volumetrie ai fini della ricostruzione degli edifici demoliti fino al massimo del 150 per cento della volumetria demolita e che gli stessi destinano le aree recuperate alla funzione pubblica del litorale - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della sfera di competenza legislativa esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali, per contrasto con gli artt. 135 e 143 del Codice dei beni culturali - Denunciata violazione dei principi costituzionali di tutela del paesaggio, di limitazione alla sovranità nazionale in adempimento a trattati e a norme di diritto internazionale - Denunciata violazione della sfera di competenza statale per inosservanza degli obblighi derivanti dal diritto comunitario.**

- Legge della Regione Lazio 6 agosto 2012, n. 12, art. 1, comma 19.
- Costituzione, artt. 9, 10, 11 e 117, commi primo e secondo, lett. s).

Ricorso della Presidenza del Consiglio dei Ministri in persona del Presidente del Consiglio dei Ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici ha domicilio in Roma, via dei Portoghesi n. 12 - PEC: ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it, ricorrente;

Contro la REGIONE LAZIO, in persona del legale rappresentante pro-tempore, resistente, per la dichiarazione di illegittimità costituzionale, dell'art. 1 commi 1, 7, 11 e 19 della legge della Regione Lazio n. 12/2012, pubblicata nel B.U. Lazio 9 agosto 2012, n. 36 "Modifiche alla L.R. 6 ottobre 1997, n. 29 (Norme in materia di aree naturali protette regionali), alla L.R. 6 luglio 1998, n. 24 (Pianificazione paesistica e tutela dei beni e delle aree sottoposti a vincolo paesistico) e alla L.R. 11 agosto 2009, n. 21 (Misure straordinarie per il settore edilizio ed interventi per l'edilizia residenziale sociale), come da ultimo modificate dalla legge regionale 13 agosto 2011, n. 10 e modifiche alla L.R. 2 luglio 1987, n. 36 (Norme in materia di attività urbanistico-edilizia e snellimento delle procedure), alla L.R. 9 marzo 1990, n. 27 (Contributi sugli oneri di urbanizzazione a favore degli enti religiosi per gli edifici destinati al culto. Interventi regionali per il recupero degli edifici di culto aventi importanza storica, artistica od archeologica), alla L.R. 6 agosto 1999, n. 12 (Disciplina delle funzioni amministrative regionali e locali in materia di edilizia residenziale pubblica), alla L.R. 22 dicembre 1999, n. 38 (Norme sul governo del territorio), alla L.R. 19 luglio 2007, n. 11 (Misure urgenti per l'edilizia residenziale pubblica) e alla L.R. 16 aprile 2009, n. 13 (Disposizioni per il recupero a fini abitativi dei sottotetti esistenti) e successive modifiche.



Con la legge n. 12 del 2012, la Regione Lazio ha modificato numerose leggi regionali in materia di urbanistica, edilizia, riqualificazione ambientale, aree naturali protette regionali, pianificazione paesistica e tutela delle aree sottoposte a vincolo paesaggistico. I commi 1, 7, 11 e 19 dell'art. 1 della suddetta Legge si espongono a censure di legittimità costituzionale per le seguenti ragioni di

## DIRITTO

Le disposizioni impugnate sono riconducibili ai tre fondamentali settori della pianificazione paesaggistica, della tutela delle aree naturali protette e del governo del territorio.

Con riferimento ai principi fondamentali che disciplinano l'attività legislativa in ciascuno dei predetti settori, per ragioni di coerenza sistematica, si ritiene di formulare le censure di incostituzionalità in riferimento alle singole aree di intervento.

In tema di pianificazione paesaggistica.

L'art. 1, commi 1 e 11, modifica alcune disposizioni della legge regionale n. 24/1998 e della legge regionale n. 21/2009 introducendo una pluralità eterogenea di norme che hanno un impatto diretto sull'assetto dei beni paesaggistici.

Tali disposizioni si pongono in manifesto contrasto con i principi generali della materia, che appartiene alla competenza esclusiva dello Stato.

Si rileva, in particolare, che la parte III del Codice dei Beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo n. 42 del 2004, e successive modificazioni, delinea un sistema organico di tutela paesaggistica inserendo i tradizionali strumenti del provvedimento impositivo del vincolo e dell'autorizzazione paesaggistica in un sistema organico di pianificazione paesaggistica del territorio, che deve essere elaborato concordemente da Stato e Regione.

Tale pianificazione prevede, per ciascuna area tutelata, le cd. prescrizioni d'uso (e cioè i criteri di gestione del vincolo, volti ad orientare la fase autorizzatoria) e stabilisce la tipologia delle trasformazioni compatibili e di quelle vietate, nonché le condizioni delle eventuali trasformazioni.

Si tratta di una scelta di principio, la cui validità ed importanza è già stata affermata più volte da codesta Ecc.ma 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 (*cf.*, tra le tante, Corte Cost., sent. n. 182 del 2006 e n. 272 del 2009).

Le disposizioni regionali sopra richiamate svuotano di ogni reale contenuto la sede istituzionale propria della tutela, della gestione e della valorizzazione del paesaggio, costituita, secondo le disposizioni del citato Codice di settore, dalla nuova pianificazione paesaggistica, che deve essere obbligatoriamente definita in base ad accordi tra Stato e Regione, per quanto attiene ai beni paesaggistici, comunque vincolati.

In contrasto con tali principi, le censurate disposizioni della legge regionale in esame dispongono direttamente sui beni vincolati, appropriandosi indebitamente del potere di decisione delle linee di sviluppo di numerose aree paesaggistiche; le stesse predefiniscono unilateralmente assetti urbanistico territoriali, regimi di interventi ed interventi puntuali, che svuotano di ogni utilità lo strumento istituzionalmente previsto dalla legge nazionale per la copianificazione concordata e privano in tal modo lo Stato di ogni effettivo ruolo decisionale sulla sorte dei beni tutelati.

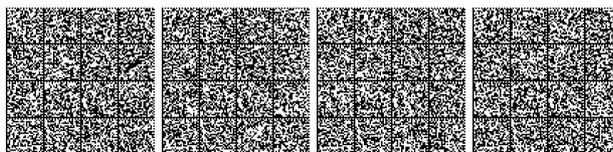
Queste considerazioni di carattere generale trovano conferma nell'analisi puntuale delle singole nonne impugate.

*I.1. Illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1 della legge della regione Lazio n. 12/2012, per violazione dell'articolo 117, comma 2, lett. s), Cost., con riferimento al d.lgs. n. 42 del 2004.*

L'art. 1, comma 1, della legge della Regione Lazio n. 12/2012 modifica l'art. 26 ("Errata o incerta perimetrazione dei vincoli") della l.r. n. 24/1998 (recante "Pianificazione paesistica e tutela delle aree sottoposte a vincolo paesistico"), inserendovi i commi 2-bis e 4-bis e sostituendo i commi 3 e 4. In particolare la norma così dispone: "All'art. 26 della L.R. n. 24/1998 e successive modifiche sono apportate le seguenti modifiche:

a) dopo il comma 2 è inserito il seguente:

«2-bis. In caso di contrasto tra le perimetrazioni del PTPR e l'effettiva esistenza dei beni sottoposti a vincolo ai sensi dell'art. 134, comma 1, lettera c), del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'art. 10 della L. 6 luglio 2002, n. 137) e successive modifiche, come risultano definiti e accertati dal PTPR, la Regione procede all'adeguamento delle perimetrazioni del PTPR alle citate disposizioni, con deliberazione



del Consiglio regionale, su proposta della Giunta regionale. Qualora le ripermetrazioni comportino una estensione dei vincoli, la deliberazione del Consiglio regionale deve essere preceduta dalle forme di pubblicità di cui all'art. 23.»;

b) il comma 3 è sostituito dal seguente:

«3. Nell'ambito della collaborazione tra pubbliche amministrazioni, l'adeguamento delle perimetrazioni ai sensi dei commi 1, 2 e 2-bis può essere attivato dai comuni con deliberazione del consiglio e da chiunque vi abbia interesse per il tramite dei comuni che, entro trenta giorni dalla richiesta, inviano alla Regione la documentazione comprovante l'erronea perimetrazione delle aree di notevole interesse pubblico o dei beni sottoposti a vincolo. Nell'ambito della copianificazione, ai sensi dell'art. 135, comma 1, del d.lgs. 42/2004 e successive modifiche, ove l'ipotesi di cui al comma 2-bis riguardi beni identitari archeologici e storici, puntuali e lineari, l'istanza di rettifica e la relativa documentazione sono trasmesse ai competenti uffici del Ministero per i beni e le attività culturali, ai fini della verifica della sussistenza dell'interesse archeologico e paesaggistico. La Regione, a seguito della comunicazione dell'accertamento ministeriale, provvede alla rettifica con le procedure di cui al comma 2-bis. La Regione, entro sessanta giorni dalla ricezione della documentazione, comunica al comune eventuali controdeduzioni in ordine alla richiesta di adeguamento delle perimetrazioni.»;

c) il comma 4 è sostituito dal seguente:

«4. In attesa dell'adeguamento cartografico delle perimetrazioni in attuazione dei commi 1, 2, 2-bis e 4-bis, si fa riferimento, ai fini delle autorizzazioni e dei pareri paesistici di cui all'art. 25, alla declaratoria dei provvedimenti di apposizione del vincolo ai sensi del d.lgs. 42/2004 e successive modifiche e alla effettiva esistenza dei beni come definita ed accertata ai sensi degli articoli 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 e 13 nonché alla accertata sussistenza dell'interesse archeologico e paesaggistico di cui al comma 3.»;

d) dopo il comma 4 è inserito il seguente:

«4-bis. Fino all'approvazione del PTPR, la Regione procede all'adeguamento delle perimetrazioni del PTPR adottato ai sensi dell'art. 23, comma 2, nei casi di cui ai commi 1, 2 e 2-bis, con deliberazione della Giunta regionale e successiva approvazione del Consiglio regionale».

Le disposizioni così introdotte o modificate si pongono in contrasto con l'art. 117, comma 2 lettera s) della Costituzione per i seguenti motivi:

a) Il neo introdotto comma 2-bis della l.r. n. 24/1998 introduce una procedura speciale di correzione di eventuali contrasti tra le perimetrazioni del Piano territoriale paesistico regionale e l'effettiva esistenza dei beni sottoposti a vincolo ai sensi dell'art. 134, c. 1, lett. e) d.lgs. n. 42/2004, disponendo che “la Regione procede all'adeguamento delle perimetrazioni del PTPR (...) con deliberazione del Consiglio Regionale, su proposta della Giunta”.

Orbene, lo stesso risulta invasivo della potestà legislativa esclusiva dello Stato in materia di tutela dei beni paesaggistici (art. 117, c. 2, lett. s) affidata alla pianificazione paesaggistica congiunta tra Stato e Regione ai sensi degli articoli 135 e ss. del Codice dei beni culturali. Dalla data di approvazione del d.lgs. n. 42/2004, infatti, la ripermetrazione dei vincoli paesaggistici è affidata unicamente alla pianificazione paesaggistica — sede a ciò deputata dall'art. 143 del suddetto Codice — con la conseguente illegittimità costituzionale di leggi regionali con tali contenuti (di qui, oltre alla illegittimità costituzionale del comma 1 della l.r. n. 12/2012, anche l'illegittimità costituzionale dell'intera legge modificata, la l.r. n. 24/1998, da ritenersi implicitamente abrogata in forza della l. n. 53/1953);

b) per le medesime ragioni (violazione dell'art. 117, c. 2, lett. S Cost.) andrà dichiarata l'illegittimità del comma 3 del medesimo art. 26 l.r. n. 24/1998, come sostituito dall'art. 1, comma 1, della legge della Regione Lazio n. 12/2012, che disciplina la procedura di ripermetrazione, oltre che per le aree di interesse pubblico e per i beni sottoposti a vincolo, anche nelle ipotesi di “beni identitari archeologici e storici, puntuali e lineari”.

La legge regionale, infatti, invade l'ambito della potestà legislativa esclusiva statale disciplinando un modello procedimentale di esercizio di funzioni amministrative non previsto dal Codice dei beni culturali, peraltro introducendo nuovi e diversi tipi giuridici sconosciuti alla disciplina nazionale.

Con riferimento a tale ultima previsione, si rileva che il riferimento alla copianificazione (ex art. 135, c. 2 del d.lgs. n. 42/2004) e il coinvolgimento del Ministero per i beni culturali e ambientali nel relativo procedimento di ripermetrazione (che peraltro è limitata al caso in cui “l'ipotesi di cui al comma 2-bis riguarda i beni identitari, archeologici, storici, puntuali e lineari”) non fanno venir meno i profili di illegittimità trattandosi di intervento che si sovrappone a quello statale garantito dalla competenza esclusiva della più volte citata norma costituzionale;

c) sono parimenti incostituzionali per violazione dell'art. 117, c. 2, lett. s) Cost. i commi 4 e 4-bis dell'art. 26 della l.r. n. 24/1998, come risultanti dalle modifiche apportate dall'art. 1, comma 1 della l.r. n. 12/2012.

La prima disposizione, infatti, prevede che “in attesa dell'adeguamento cartografico delle perimetrazioni (...) si fa riferimento, ai fini delle autorizzazioni e dei pareri paesaggistici di cui all'art. 25 (...) all'effettiva esistenza dei



beni (...) nonché all'accertata sussistenza dell'interesse archeologico e paesaggistico di cui al comma 3". Quanto al comma 4-bis, è incostituzionale la previsione che attribuisce alla Regione il potere di procedere unilateralmente, senza alcun coinvolgimento del Ministero, fino all'approvazione del nuovo PTPR, all'adeguamento delle perimetrazioni del PTPR adottato".

*I.2. Illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1 della legge della regione Lazio n. 12/2012, per violazione degli artt. 9, 10, 11 e 117, commi 1 Cost., con riferimento al d.lgs. n. 42 del 2004.*

Alla luce delle suesposte argomentazioni l'art. 1, comma 1, della legge della Regione Lazio n. 12/2012 si pone altresì in contrasto con gli artt. 9, 10, 11 e 117, I co., della Costituzione.

In particolare, la violazione delle disposizioni stabilite dalla legge statale in tema di pianificazione paesaggistica (d.lgs. n. 42/2004) comporta di per sé la violazione dei principi costituzionali in materia di tutela del paesaggio, recepiti anche dalla Convenzione Europea del Paesaggio aperta alla Firma a Firenze il 20 ottobre 2000 e ratificata dall'Italia con legge 9 gennaio 2006, n. 14. E ciò per l'evidente ragione che la pianificazione costituisce strumento necessario per la salvaguardia di tali valori primari.

Risultano, pertanto, violati gli artt. 9, 10, 11 e 117, I co., della Costituzione, secondo cui la Repubblica italiana tutela il paesaggio ed il patrimonio storico ed artistico e si obbliga a rispettare le convenzioni internazionali cui abbia aderito ed i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario.

*I.3. Illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 11, della legge della regione Lazio n. 12/2012, per violazione dell'art. 117, comma 2 lett. s), Cost., con riferimento al d.lgs. n. 42 del 2004.*

L'articolo 1 comma 11 della legge della Regione Lazio n. 12/2012 così dispone: "All'art. 7 della L.R. n. 21/2009, come da ultimo modificato dalla L.R. n. 10/2011, sono apportate le seguenti modifiche:

a) al comma 1 le parole: "di riqualificare e recuperare" sono sostituite dalle seguenti: "di valorizzare";

b) all'alinea del comma 3 le parole: "volti al recupero e alla riqualificazione di aree sottoposte a vincoli ambientali e paesaggistici" sono sostituite dalle seguenti: "volti, in conformità alla pianificazione paesaggistica ai sensi dell'art. 145, comma 3, del d.lgs. 42/2004 e successive modifiche, alla valorizzazione di aree caratterizzate dalla presenza di elevate valenze naturalistiche, ambientali e culturali";

c) alla lettera b) del comma 3 le parole: "aree esterne a quelle vincolate" sono sostituite dalle seguenti: "aree esterne a quelle caratterizzate dalla presenza di elevate valenze naturalistiche, ambientali e culturali";

d) dopo il comma 3 è inserito il seguente:

"3-bis. Qualora il programma di riqualificazione ambientale comprenda aree interessate da beni paesaggistici, i comuni, ai sensi dell'art. 145, comma 5, del d.lgs. 42/2004 e successive modifiche adottano il programma d'intesa con i competenti uffici del Ministero per i beni e le attività culturali.";

e) al comma 4 le parole: "nelle aree di valore paesaggistico" sono sostituite dalle seguenti: "nelle aree di cui al comma 3";

f) il comma 8 è sostituito dal seguente:

"8. Limitatamente ai comuni costieri, i programmi integrati di cui al comma 3 possono prevedere un incremento premiale delle volumetrie, ai fini della ricostruzione degli edifici demoliti ai sensi del comma 3, lettera b), fino a un massimo del 150 per cento della volumetria demolita e destinano le aree recuperate alla fruizione pubblica del litorale.".

La norma modifica l'art. 7 della l.r. n. 21/2009, in materia di programmi integrati di riqualificazione urbana e ambientale. Tale ultima norma era stata oggetto di modifiche apportate dalla l.r. n. 10/2011, è stata oggetto di impugnativa a seguito di delibera del Consiglio dei Ministri in data 24 ottobre 2011 e la questione è tuttora pendente davanti a codesta Corte.

Le ultime modifiche non superano le censure già prospettate con riferimento al precedente testo, continuando ad attribuire ai programmi integrati di riqualificazione urbana e ambientale compiti che il Codice dei beni culturali assegna in via esclusiva alla pianificazione paesaggistica: pertanto, il suesposto comma 11 si pone in contrasto con l'art. 117, comma 2, lett. S) della Costituzione (tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali).

Così come per la precedente versione della disposizione è possibile osservare che le funzioni e gli obiettivi attribuiti dalla norma impugnata ai programmi di riqualificazione ambientale adottati dai Comuni, appartengono ai piani paesaggistici disciplinati dagli articoli 135 e 143 del Codice dei Beni culturali.

Secondo l'art. 143 cit. del Codice, infatti, uno dei contenuti minimi essenziali del piano paesaggistico, da redigere e approvare obbligatoriamente in base ad accordi tra Stato e Regione per i beni vincolati, consiste proprio nella ricognizione delle aree vincolate, nella loro qualificazione, anche in termini di area compromessa o degradata, per la conseguente previsione di misure di recupero e riqualificazione, anche mediante la creazione di nuovi paesaggi. Questi contenuti pianificatori, appartenenti allo Stato in base alla Costituzione e al Codice di settore, vengono affidati dalla



norma regionale ad altri strumenti pianificatori urbanistici comunali da considerarsi inidonei (*cfr.* Corte cost. n. 182 del 2006).

In tal modo, vengono predeterminati, con riferimento ad un ambito territoriale e ad un livello istituzionale non adeguati (quello comunale), previsioni che, secondo il Codice e le relative prospettive attuative, devono trovare la loro sede propria nell'emanando PTPR della Regione Lazio, in guisa che viene vanificata l'attività di copianificazione in essere.

In particolare:

- la lettera *b)* del comma 11, che modifica l'art. 7, comma 3, sostituendo alle parole "aree sottoposte a vincoli ambientali e paesaggistici" le parole "aree caratterizzate dalla presenza di elevate valenze naturalistiche, ambientali e culturali", ha carattere meramente nominalistico e non risolve i problemi di costituzionalità derivanti dall'indebita attribuzione ai piani integrati di riqualificazione urbana e ambientale di funzioni di qualificazione dei paesaggi, anche degradati e compromessi, nonché di programmazione di interventi di riqualificazione, che il codice dei beni culturali considera contenuto essenziale e necessario del piano paesaggistico congiunto. Identica censura deve essere mossa contro la lettera *e)* del comma 11, che apporta la medesima modifica comma 4 dell'art. 7 della legge n. 21 del 2009;

- la lettera *c)* del comma 11, che riformula l'art. 7, c. 3, lettera *b)* della l.r. n. 21/2009 è peggiorativa rispetto al testo precedente nella parte in cui sostituisce alle parole "aree esterne a quelle vincolate" le parole "aree esterne a quelle caratterizzate dalla presenza di elevate valenze naturalistiche, ambientali e culturali". La nuova formulazione, infatti, ha un significato incerto e non ben definito. Di conseguenza, la norma (in combinato disposto con quanto previsto dal comma 8 dell'art. 7, come sostituito dalla lettera *f)* del comma 11) consente la delocalizzazione, rispetto alla fascia costiera tutelata, di volumetrie già esistenti (con un premio di cubatura sino al 50% in più) entro ambiti connotati in termini assai generici e impropri;

- la lettera *d)* del comma 11, pur contenendo un generico riferimento all'art. 145, comma 5, del Codice dei beni culturali, è invasivo della potestà legislativa esclusiva statale prevista dall'art. 117, co. 2, lett. *S)*, in quanto introduce una procedura speciale e innovativa di adozione dei programmi integrati di riqualificazione urbana d'intesa con il Ministero, prescindendo tuttavia dalla previa approvazione definitiva del piano paesaggistico congiunto che, come risulta chiaro dalla lettera del comma 5 dell'art. 145 del Codice, è una condizione necessaria perché si possa parlare di adeguamento degli strumenti urbanistici comunali.

*I.4. Illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 11 della legge della regione Lazio n. 12/2012, per violazione degli artt. 9, 10, 11 e 117, comma 1 della Cost., con riferimento al d.lgs. n. 42 del 2004.*

Alla luce delle susposte argomentazioni l'art. 1, comma 1, della legge della Regione Lazio n. 12/2012 si pone altresì in contrasto con gli artt. 9, 10, 11 e 117, I co., della Costituzione.

In particolare, la violazione delle disposizioni stabilite dalla legge statale in tema di pianificazione paesaggistica (d.lgs. n. 42/2004) comporta di per sé la violazione dei principi costituzionali in materia di tutela del paesaggio, recepiti anche dalla Convenzione Europea del Paesaggio aperta alla Firma a Firenze il 20 ottobre 2000 e ratificata dall'Italia con legge 9 gennaio 2006, n. 14. E ciò per l'evidente ragione che la pianificazione costituisce strumento necessario per la salvaguardia di tali valori primari.

Risultano, pertanto, violati gli artt. 9, 10, 11 e 117, I co., della Costituzione, secondo cui la Repubblica italiana tutela il paesaggio ed il patrimonio storico ed artistico e si obbliga a rispettare le convenzioni internazionali cui abbia aderito ed i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario.

## II. DISPOSIZIONI IN TEMA DI TUTELA DELLE AREE NATURALI PROTETTE.

Le disposizioni di cui all'articolo 1 comma 19 della legge regionale n. 12/2012 che modifica alcune disposizioni della l.r. n. 29/1997, invadono la competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, che pure appartiene alla competenza esclusiva dello Stato ai sensi dell'art. 117, secondo comma lett. *s)* della Costituzione. In particolare, esse incorrono nelle seguenti censure di incostituzionalità:

*II.1 Illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 19 della legge della regione Lazio n. 12/2012, per violazione dell'art. 117, comma 2, lett. s), Cost., con riferimento al d.lgs. n. 42 del 2004*

L'art. 1, comma 19, lett. *a)* della legge della Regione Lazio n. 12/2012 dispone che "Alla L.R. n. 29/1997 e successive modifiche sono apportate le seguenti modifiche:

*a)* alla lettera *d)* del comma 4 dell'art. 8 le parole: "piani di miglioramento aziendale autorizzati dagli organi tecnici competenti" sono sostituite dalle seguenti: "piani di utilizzazione aziendale (PUA) disciplinati dall'art. 57 della legge regionale 22 dicembre 1999, n. 38 (Norme sul governo del territorio) e successive modifiche e dall'art. 18 della legge regionale 6 luglio 1998, n. 24 (Pianificazione paesistica e tutela dei beni e delle aree sottoposti a vincolo paesistico)";



b) la lettera *d*) del comma 1 dell'art. 31 è sostituita dalla seguente:

“*d*) la possibilità di realizzare gli interventi e le attività previste dall'art. 8, comma 3, lettera *q*) e comma 4, lettera *d*).”;

c) dopo il comma 2-*bis* dell'art. 46 è inserito il seguente:

“2-*ter*. Fino all'approvazione degli strumenti di cui agli articoli 26 e 27, le previsioni di cui all'art. 8, comma 4, lettera *d*) si applicano anche alle aree naturali protette regionali istituite prima della data di entrata in vigore della presente legge.”.

Tale norma pertanto modifica l'art. 8, c. 4, lett. *d*) della l.r. 29/1997 (recante «Norme in materia di aree naturali protette regionali») consentendo la realizzazione nelle zone A — di massima protezione — di tutti gli interventi previsti dall'art. 18 della legge regionale n. 24/1998. Tale ultima disposizione consente “Nell'ambito delle aziende agricole (...) ubicate in aree sottoposte a vincolo ai sensi della l. n. 1497 del 1939 e della l. n. 431 del 1985 e comunque classificate dai P.T.P. o dal P.T.P.R. (...) la realizzazione di manufatti, strettamente funzionali e dimensionati all'attività agricola e/o alla relativa trasformazione dei prodotti provenienti dalle aziende stesse per almeno il 75 per cento, anche mediante ampliamenti dei fabbricati esistenti, nonché la costruzione di piccoli ricoveri per attrezzi. Nelle aree classificate nei P.T.P. o nel P.T.P.R. al massimo livello di tutela, le nuove costruzioni sono consentite solo se non sono possibili o ammissibili ampliamenti dei fabbricati esistenti.” Inoltre, al secondo comma dell'art. 18 è previsto che “Gli interventi di cui al presente articolo sono subordinati, se in deroga alle norme dei P.T.P., del P.T.P.R. e/o della presente legge, all'approvazione, da parte dell'organo competente, del Piano di utilizzazione aziendale (P.U.A.), secondo le modalità indicate con deliberazione della Giunta regionale e sono corredati del S.I.P. di cui agli articoli 29 e 30.”.

Il comma 19 dell'articolo uno della legge della Regione Lazio n. 12/2012 ora impugnato, richiamando l'art. 18 della l.r. 24/1998, consente quindi che nelle zone di massima protezione siano consentiti interventi di nuova costruzione e di realizzazione di manufatti funzionali all'attività agricola anche in deroga alle previsioni del piano paesaggistico, individuati nell'ambito del P.U.A. La disposizione, pertanto, contrasta con il principio della prevalenza del piano paesaggistico su tutti gli altri strumenti di pianificazione previsto all'art. 145 del codice dei beni culturali ed espressione della potestà legislativa esclusiva in materia di tutela dell'ambiente e dei beni culturali prevista dall'art. 117, co. 2, lett. *s*). Come sostenuto da codesta ecc.ma Corte, “l'art. 145 del d.lgs. n. 42 del 2004 pone il principio della prevalenza del piano paesaggistico sugli atti di pianificazione ad incidenza territoriale posti dalle normative di settore, ivi compresi quelli degli enti gestori delle aree naturali protette”. (Si vd., tra le altre, Corte cost., 4 giugno 2010, n. 193).

*II.2. Illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 19 della legge della regione Lazio n. 12/2012, per violazione dell'art. 117, comma 2, lett. s), Cost., con riferimento agli artt. 6, commi 3 e 4, 11, commi 1 e 3, e 22, comma 1, lett. 4), della l. n. 394 del 1991.*

L'art. 1, comma 19, lett. *a*) della legge della Regione Lazio n. 12/2012 dispone che “Alla L.R. n. 29/1997 e successive modifiche sono apportate le seguenti modifiche:

*a*) alla lettera *d*) del comma 4 dell'art. 8 le parole: “piani di miglioramento aziendale autorizzati dagli organi tecnici competenti” sono sostituite dalle seguenti: “piani di utilizzazione aziendale (PUA) disciplinati dall'art. 57 della legge regionale 22 dicembre 1999, n. 38 (Norme sul governo del territorio) e successive modifiche e dall'art. 18 della legge regionale 6 luglio 1998, n. 24 (Pianificazione paesistica e tutela dei beni e delle aree sottoposti a vincolo paesistico)”;

*b*) la lettera *d*) del comma 1 dell'art. 31 è sostituita dalla seguente:

“*d*) la possibilità di realizzare gli interventi e le attività previste dall'art. 8, comma 3, lettera *q*) e comma 4, lettera *d*).”;

*c*) dopo il comma 2-*bis* dell'art. 46 è inserito il seguente:

“2-*ter*. Fino all'approvazione degli strumenti di cui agli articoli 26 e 27, le previsioni di cui all'art. 8, comma 4, lettera *d*) si applicano anche alle aree naturali protette regionali istituite prima della data di entrata in vigore della presente legge.”.

Tale norma pertanto modifica l'art. 8, c. 4, lett. *d*) della l.r. 29/1997 (recante «Norme in materia di aree naturali protette regionali») consentendo la realizzazione nelle zone A — di massima protezione — di tutti gli interventi previsti dall'art. 18 della legge regionale n. 24/1998. Tale ultima disposizione consente “Nell'ambito delle aziende agricole (...) ubicate in aree sottoposte a vincolo ai sensi della L. n. 1497 del 1939 e della L. n. 431 del 1985 e comunque classificate dai P.T.P. o dal P.T.P.R. (...) la realizzazione di manufatti, strettamente funzionali e dimensionati all'attività agricola e/o alla relativa trasformazione dei prodotti provenienti dalle aziende stesse per almeno il 75 per cento, anche mediante ampliamenti dei fabbricati esistenti, nonché la costruzione di piccoli ricoveri per attrezzi. Nelle aree classificate nei P.T.P. o nel P.T.P.R. al massimo livello di tutela, le nuove costruzioni sono consentite solo se non sono possibili o ammissibili ampliamenti dei fabbricati esistenti.”. Inoltre, al secondo comma dell'art. 18 è previsto che “Gli interventi



di cui al presente articolo sono subordinati, se in deroga alle norme dei P.T.P., del P.T.P.R. e/o della presente legge, all'approvazione, da parte dell'organo competente, del Piano di utilizzazione aziendale (P.U.A.), secondo le modalità indicate con deliberazione della Giunta regionale e sono corredati del S.I.P. di cui agli articoli 29 e 30.”

La suesposta norma nella parte in cui prevede la possibilità di effettuare interventi edificatori quali ampliamenti dei fabbricati agricoli esistenti o costruzione di piccoli ricoveri, contrasta con le disposizioni contenute nella legge quadro statale in materia di aree protette n. 394/1991, che costituiscono espressione della competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema.

In particolare, la norma in esame determina la violazione dei commi 3 e 4 dell'art. 6, della citata legge n. 394/1991, che, al fine di assicurare un livello di salvaguardia pressoché totale delle aree protette de quibus, prevedono rispettivamente che “Sono vietati fuori dei centri edificati di cui all'art. 18 della legge 22 ottobre 1971, n. 865, e, per gravi motivi di salvaguardia ambientale, con provvedimento motivato, anche nei centri edificati, l'esecuzione di nuove costruzioni e la trasformazione di quelle esistenti, qualsiasi mutamento dell'utilizzazione dei terreni con destinazione diversa da quella agricola e quant'altro possa incidere sulla morfologia del territorio, sugli equilibri ecologici, idraulici ed idrogeotermici e sulle finalità istitutive dell'area protetta. In caso di necessità ed urgenza, il Ministro dell'ambiente, con provvedimento motivato, sentita la Consulta, può consentire deroghe alle misure di salvaguardia in questione, prescrivendo le modalità di attuazione di lavori ed opere idonei a salvaguardare l'integrità dei luoghi e dell'ambiente naturale. Resta ferma la possibilità di realizzare interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria di cui alle lettere a) e b) del primo comma dell'art. 31 della legge 5 agosto 1978, n. 457, dandone comunicazione al Ministro dell'ambiente e alla regione interessata” e che “dall'istituzione della singola area protetta sino all'approvazione del relativo regolamento operano i divieti e le procedure per eventuali deroghe di cui all'art. 11”.

Profili di contrasto con la citata legge quadro statale sono rinvenibili anche con riferimento ai commi 1 e 3 dell'art. 11, secondo i quali “Il regolamento del parco disciplina l'esercizio delle attività consentite entro il territorio del parco ed è adottato dall'Ente parco, anche contestualmente all'approvazione del piano per il parco di cui all'art. 12 e comunque non oltre sei mesi dall'approvazione del medesimo” e “. . . nei parchi sono vietate le attività e le opere che possono compromettere la salvaguardia del paesaggio e degli ambienti naturali tutelati con particolare riguardo alla flora e alla fauna protette e ai rispettivi habitat.” e tali norme, in base all'art. 22, comma 1, lettera d) della medesima legge, costituiscono principi fondamentali per la disciplina delle aree naturali protette regionali.

L'impugnata norma viola pertanto il precetto costituzionale di cui all'art. 117, secondo comma, lett. s), Cost., che vieta alle Regioni di derogare alle norme riservate alla competenza esclusiva dello Stato in materia ambientale.

### III. DISPOSIZIONI IN TEMA DI GOVERNO DEL TERRITORIO.

L'art. 1 comma 7 della legge della Regione Lazio n. 12/2012 risulta costituzionalmente illegittimo in quanto viola i principi fondamentali in tema di Governo del Territorio dettati dalla legge statale e rientranti nella competenza esclusiva di cui all'art. 117 comma 3 della Cost. per le seguenti ragioni

#### III.1. Illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 7 della legge della regione Lazio n. 12/2012, per violazione dell'art. 117, c. 3, della Costituzione

L'art. 1 comma 7 della legge della Regione Lazio n. 12/2012 così dispone: “Dopo l'art. 3-ter della L.R n. 21/2009, come da ultimo modificato dalla L.R. n. 10/2011, è inserito il seguente:

“Art. 3-*quater* (*Interventi finalizzati al riutilizzo del patrimonio edilizio dismesso attraverso il cambiamento della destinazione in altro uso non residenziale*). — 1. In deroga alle previsioni degli strumenti urbanistici ed edilizi comunali vigenti o adottati nonché nei comuni sprovvisti di tali strumenti, sono consentiti cambi di destinazione ad altro uso non residenziale attraverso interventi di ristrutturazione edilizia, di sostituzione edilizia, con demolizione e ricostruzione, e di completamento, previa acquisizione del titolo abilitativo edilizio di cui all'art. 6, degli edifici di cui all'art. 2 aventi destinazione non residenziale con esclusione di teatri e cinema, che siano dismessi o mai utilizzati alla data del 30 settembre 2010, ovvero che alla stessa data siano in corso di realizzazione e non siano ultimati e/o per i quali sia scaduto il titolo abilitativo edilizio ovvero, limitatamente agli edifici con destinazione d'uso direzionale, che siano anche in via di dismissione. Gli interventi di cui al presente comma sono consentiti nel rispetto delle seguenti condizioni:

a) gli interventi non possono riguardare edifici ricompresi all'interno delle zone D di cui al decreto del Ministro per i lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444, ovvero nell'ambito di consorzi industriali o di piani degli insediamenti produttivi, fatti salvi gli interventi nelle zone omogenee D inferiori a 10 ha, che riguardino edifici dismessi o mai utilizzati alla data del 31 dicembre 2005;

b) gli interventi non possono riguardare gli edifici ricompresi all'interno delle zone omogenee E di cui al decreto del Ministro per i lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444;



c) gli interventi finalizzati al cambio di destinazione d'uso sono consentiti fino ad un massimo di 2.500 metri quadrati di superficie utile lorda;

d) gli interventi sono realizzati nel rispetto delle altezze e delle distanze previste dagli articoli 8 e 9 del decreto del Ministro per i lavori pubblici 2 aprile 1968. n. 1444.

2. Gli interventi di modifica di destinazione d'uso di cui al comma 1 determinano automaticamente la modifica della destinazione di zona dell'area di redime e delle aree pertinenziali dell'edificio.”.

La norma è costituzionalmente illegittima per violazione dei principi fondamentali in materia di governo del territorio (art. 117, c. 3, della Costituzione). La disposizione censurata, che consente anche nei comuni sprovvisti di strumenti urbanistici “cambi di destinazione ad altro uso non residenziale attraverso interventi di ristrutturazione edilizia, di sostituzione edilizia, con demolizione e ricostruzione, e di completamento” si pone in contrasto con quanto previsto all'art. 9 del d.P.R. n. 380/2001 che nelle zone sprovviste di strumenti urbanistici consente esclusivamente gli interventi di manutenzione ordinaria, gli interventi di manutenzione straordinaria, e gli interventi di restauro e risanamento conservativo. La definizione degli interventi edilizi realizzabili in assenza di strumenti urbanistici effettuata dall'art. 9 del d.P.R. n. 380/2001 costituisce un principio fondamentale della materia del governo delle regioni, in relazione al quale le leggi regionali possono introdurre unicamente limiti più restrittivi (art. 9, c. 1).

Codesta Corte ha infatti già ricondotto nell'ambito della normativa di principio in materia di governo del territorio le disposizioni legislative riguardanti i titoli abilitativi per gli interventi edilizi (si vd. sentenza n. 303 del 2003, punto 11.2 del considerato in diritto).

*P. Q. M.*

*Alla luce di quanto si è venuto sin qui esponendo e deducendo si conclude affinché sia dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'articolo 1 commi 1, 7, 11 e 19 della legge della Regione Lazio n. 12/2012, pubblicata nel B.U.R. Lazio 9 agosto 2012, n. 36 “Modifiche alla L.R. 6 ottobre 1997, n. 29”.*

*Si deposita determinazione della PCM di proposizione del ricorso.*

Roma, 4 ottobre 2012

*L'Avvocato dello Stato: VARONE*

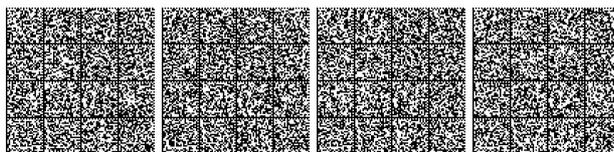
12C0418

N. 255

*Ordinanza del 27 maggio 2011 emessa dalla Commissione tributaria regionale delle Marche sul ricorso proposto da Agenzia Entrate - Direzione provinciale Ufficio controlli di Fermo contro Sassetti Sandro*

**Procedimento civile - Principio di diritto enunciato dalla Corte di cassazione nella sentenza di annullamento con rinvio - Obbligo per il giudice di rinvio di applicarlo automaticamente, quand'anche lo reputi affetto da errore evidente - Fattispecie in cui il giudice di rinvio (Commissione tributaria regionale) dovrebbe applicare la presunzione semplice di distribuzione di utili extra-bilancio ai soci di società di capitale a ristretta base azionaria, nonostante la mancata valutazione dei requisiti (gravità, concordanza e precisione) legislativamente previsti per la sua validità - Denunciata preclusione della possibilità di riparazione degli errori giudiziari - Violazione della riserva di legge in materia di prestazioni patrimoniali imposte, anche in relazione al principio comunitario di eliminazione della doppia imposizione fiscale - Compromissione dell'effettività della tutela dei diritti e degli interessi legittimi nonché del diritto di difesa del contribuente - Lesione del principio di capacità contributiva.**

- Cod. proc. civ., art. 384, comma secondo.
- Costituzione, artt. 23, 24 e 53; Trattato CE, art. 293.



## LA COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE

Ha emesso la seguente ordinanza sull'appello n. 1079/08 avverso la sentenza n. 138/05/2001 emessa dalla Commissione Tributaria Provinciale di Ascoli Piceno proposto dall'ufficio Ag. Entrate Dir. Provin. Uff. Controlli Fermo;

Controparte Sassetti Sandro, via San Biagio, 84 - 63010 Monte San Pietrangeli (AP);

Difeso da Dott. Giacinti Francesco, via Matteotti, 35 - 63813 Monte Urano (FM).

Atti impugnati avviso di accertamento n. R9H1002218 IRPEF 1992.

La controversia sottoposta a questa Commissione riguarda la presunzione di distribuzione di utili da parte di una società di capitali a ristretta base azionaria.

Nel caso di specie l'accertamento riguarda la persona del sig. Sandro Sassetti, socio al 60% della Villa Rossa Spa con i signori Sassetti Giovanni e Giacinti Novella soci al 20% ciascuno (avviso di accertamento n. 3061005474 del 4.11.1998).

La Villa Rossa Spa aveva ricevuto un accertamento a seguito di verifica fiscale operata per l'anno 1992 per la stessa società e per una sua partecipata i cui soci erano Sassetti Sandro al 50% e la società Villa Rossa Spa per l'altro 50%.

In conseguenza di tali accertamenti, veniva imputato al sig. Sassetti un maggior reddito personale in proporzione delle quote da egli possedute nella Villa Rossa Spa e nella partecipata M.A. Srl.

Avverso tale comportamento la parte proponeva gravame avanti alla Commissione Provinciale Tributaria di Ascoli Piceno la quale, con sentenza n. 138/05/01 del 24.1.10 respingeva il ricorso.

Il contribuente impugnava tale decisione e la Commissione Tributaria Regionale di Ancona accoglieva l'appello ritenendo che il principio di presunzione di distribuzione degli utili extra-bilancio ai soci, non è da solo sufficiente a raggiungere la prova della fondatezza dell'accertamento dovendo concorrere con la sussistenza di altri elementi giuridicamente valutabili.

L'Ufficio tributario ricorreva allora in Cassazione avverso la sentenza n. 7/05 della Commissione Tributaria Regionale di Ancona del 25/01/05, depositata il 09/03/05 la quale accoglieva il gravame e per l'effetto rinviava, anche per le spese, ad altra sezione della C.T.R. delle Marche.

La Suprema Corte riteneva consolidato il principio di diritto secondo cui «In tema di imposte sui redditi e con riguardo ai redditi di capitale, nel caso di società a ristretta base sociale, e ammissibile la presunzione di distribuzione ai soci degli utili non contabilizzati, la quale non viola il divieto di presunzione di secondo grado, poiché il fatto noto non è costituito dalla sussistenza dei maggiori redditi induttivamente accertati nei confronti della società, ma dalla ristrettezza della base sociale e dal vincolo di solidarietà e di reciproco controllo dei soci che, in tal caso, normalmente caratterizza la gestione sociale. Affinché, però, tale presunzione possa operare occorre, pur sempre, sia che la ristretta base sociale e/o familiare - cioè il fatto noto alla base della presunzione - abbia formato oggetto di specifico accertamento probatorio, sia che sussista un valido accertamento a carico della società in ordine ai ricavi non contabilizzati, il quale costituisce il presupposto per l'accertamento a carico dei soci in ordine ai dividendi».

La Suprema Corte riteneva inoltre che la doglianza relativa all'applicazione delle sanzioni era stata introdotta solo con l'atto di appello mentre non vi era contestazione sul punto nel ricorso introduttivo e pertanto la domanda veniva dichiarata inammissibile.

In conclusione la Corte accoglieva il ricorso, cassava la sentenza impugnata, avendo fatto riferimento in modo non corretto ad una regola *iuris* diversa, e rinviava la causa per un nuovo esame ad altra sezione della C.T.R. delle Marche.

La causa veniva riassunta dall'Ufficio tributario che sostiene che non sussistono dubbi circa la legittimità dell'avviso di accertamento emesso nei confronti dei soci, ricorrendo, nel caso di specie, tutte le condizioni poste dalla Corte di Cassazione a sostegno dell'operatività della presunzione di distribuzione agli stessi degli utili non contabilizzati quali:

la Villa Rossa Spa è interamente posseduta dai coniugi Sassetti Giovanni e Giacinti Novella (per il 20% ciascuno) e dal figlio di questi, Sassetti Sandro, per il restante 60%;

la «M.A. Srl» è partecipata per il 50% dalla «Villa Rossa Spa» e per il restante 50% dal sig. Sassetti Sandro; nei confronti delle società sono stato emessi avvisi di accertamento concernente maggiori ricavi evasi per complessive £ 5.197.167.000;

i ricavi sono stati individuati attraverso una verifica sul posto effettuata dai militari della Guardia di Finanza, allargata anche ad una indagine bancaria, dalle quali sono stati desunti elementi certi, precisi e concordanti circa l'evasione delle imposte;

gli avvisi di accertamento emessi nei confronti delle due società sono divenuti definitivi per mancata impugnazione nei termini.

Viene pertanto chiesta la dichiarazione di legittimità dell'avviso di accertamento con vittoria di spese di tutti i giudizi.



La Commissione osserva.

Si osserva innanzi tutto che il rinvio operato dalla Corte di Cassazione richiede a questa Commissione di fare proprio un principio che i giudici di secondo grado non hanno ritenuto di applicare ma da cui, anzi, vi si sono motivatamente discostati.

Questa Commissione pone subito in evidenza che ritiene corretto quanto deciso dai giudici regionali in quanto l'imputazione del maggior reddito accertato alla società al socio è illegittima poichè non sono ravvisabili nel caso concreto elementi atti a scardinare il sistema legale di attribuzione ai soci degli utili delle società di capitali, valido sia sotto il profilo civile che quello tributario; diverso sarebbe stato il caso in cui i verificatori avessero reperito documenti atti a lasciar concretamente presupporre un passaggio di denaro dalle casse della società a vantaggio di quella dei soci; in tale contesto certamente avrebbe operato il principio della Cassazione affermato con la richiamata sentenza: le chiare norme di legge sulle modalità di attribuzione degli utili ai soci di società di capitali dovrebbero quindi prevalere rispetto a meccanismi diversi di imputazione che prescindono dalla normativa di legge. I riscontri bancari a cui l'Ufficio fa riferimento, hanno infatti riguardato solamente le società e non già la sfera personale dei soci che in tale situazione nessuna normativa di legge permette di violare così come invece vorrebbe il principio di diritto assunto dalla Corte di Cassazione.

In altre parole, la possibilità che gli utili conseguiti ma non dichiarati da una società di capitale siano stati distribuiti in proporzione alle quote di partecipazione ai soci, può invece ben essere motivo di indagine per far emergere elementi che possano costituire indizi atti a costituire presunzioni, ma la caratteristica di ristretta base azionaria non può certo essere una colpa dei soci da sanzionare prescindendo da norme legali, eque e civili, emanate dal legislatore per l'imputazione dei redditi ai soci. È evidente che la ricerca di ulteriori indizi presuppone un'attività accertativa più laboriosa per l'amministrazione finanziaria ma è altrettanto evidente che le esigenze di gettito non possono giustificare deroghe ai sistemi legali voluti dal legislatore a garanzia di tutti i cittadini.

Va inoltre evidenziato che la eventuale mancata attribuzione degli utili extra contabili ai soci non produce un salto di imposta in quanto con l'accertamento alla società l'amministrazione finanziaria procede al recupero di tutte le imposte dovute dalla società come se la stessa non avesse distribuito utili; con la presunzione di distribuzione invece, il prelievo si gonfia artificiosamente non potendo il contribuente oggetto del recupero scomputare il credito di imposta che all'epoca gli sarebbe spettato in dipendenza della distribuzione di utili: la conseguenza è allora che la presunzione di distribuzione di utili extra-contabili produce una ingiusta doppia tassazione ai fini dell'imposta personale sul reddito: una volta in capo alla società ed una volta in capo ai soci.

Ciò detto, va ora dato atto che nonostante le convinzioni sul punto di questa Commissione, ben diverse da quelle della Corte di Cassazione, vi è stato da quest'ultima un rinvio di fatto con una richiesta di applicazione di un principio enunciato.

L'applicazione di tale principio viene di fatto richiesto a questa Commissione, che, come già sopra chiarito, non lo condivide: occorre quindi stabilire preliminarmente se, nonostante la non condivisione dell'assunto, questa Commissione debba comunque applicare il principio.

La funzione nomofilattica della Corte di Cassazione conserva infatti un ruolo autorevole, ma non acquista alcuno spazio autoritativo in quanto il nostro ordinamento resta ispirato ad una struttura di civil law e il valore giuridico delle sentenze resta quello di risolvere le controversie fra le parti e non quello di fissare nuovi principi di diritto vincolanti, come avviene grazie al criterio dello «stare decisis» negli ordinamenti di common law.

Nel caso di specie vi è però la chiara previsione dell'art. 384 del C.P.C. il cui secondo comma recita «La Corte, quando accoglie il ricorso, cassa la sentenza rinviando la causa ad altro giudice, il quale deve uniformarsi al principio di diritto e comunque a quanto statuito dalla Corte, ovvero decide la causa nel merito qualora non siano necessari ulteriori accertamenti di fatto».

Nel caso che ci occupa non vi sarebbero motivi per entrare nel merito della controversia.

Sembrerebbe quindi che non vi siano spazi laddove il giudice destinatario del rinvio abbia una opinione diversa rispetto al principio enunciato dalla Corte di Cassazione.

Ma a ben vedere il caso di specie è diverso in quanto, oltre ad una diversità di convinzione di questa Commissione rispetto al principio enunciato dalla Cassazione che, come detto, non può però avere alcuno spazio, si rileva sommessamente che il principio affermato in realtà non è affatto supportato dalla legge in quanto la presunzione che la Cassazione ritiene operante è in verità soggetta ad un triplice limite trascurato dalla Suprema Corte ma chiaramente invece enunciato dall'art. 39 Dpr. 600/72) e vale a dire che per potersi procedere all'utilizzo della presunzione semplice, devono contemporaneamente concorrere tutte e tre le seguenti circostanze:

- 1) che la presunzione semplice sia grave
- 2) che la stessa sia anche precisa
- 3) che essa, oltre che grave e precisa, sia anche concordante.



In altri termini, se la presunzione è concordante e grave ma non è precisa, tale presunzione non opera e così via.

Nel caso concreto, poiché la richiesta formulata dalla Suprema Corte è stata quella di chiedere al Giudice destinatario del rinvio di procedere comunque all'applicazione della presunzione a prescindere dagli ulteriori requisiti richiesti dal legislatore, deve concludersi che tale valutazione dovrebbe essere stata già svolta dalla Suprema Corte che avrebbe dovuto operare valutazione sul punto e ritenere contemporaneamente sussistenti i tre requisiti.

Per evidenti motivi questa Commissione dovrebbe infatti essere portata ad escludere che la Cassazione abbia inteso applicare il principio in voluta assenza dei richiesti requisiti di legge di gravità, concordanza e precisione ed inoltre, non sembra che vi sia spazio ad una ulteriore ipotesi per cui questa Commissione dovrebbe essa verificare se nel caso di specie, la presunzione semplice a cui la Corte di Cassazione vuole dare applicazione, abbia i requisiti di gravità, precisione e concordanza in quanto al giudice del rinvio è stato indicato la diversa regola *iuris*.

Ma allora se il principio affermato dalla Cassazione si è basato sulla preventiva valutazione di contemporanea esistenza dei tre requisiti di gravità, precisione e concordanza, tale valutazione dovrebbe essere contenuta nella sentenza che però a ben vedere non contiene argomentazioni di tal guisa.

A questo punto si sono allora esaminati i precedenti di giurisprudenza della Cassazione in materia nei quali, lungi dall'operare tale approfondimento, vi sono motivazioni e considerazioni che, con tutto il rispetto dovuto alla Suprema Corte, non solo non possono essere condivise ma appaiono gravemente erranee.

Ci si riferisce in particolare alla teorizzazione di una endemica «complicità» dei soci che affliggerebbe irrimediabilmente tutte le società a ristretta base azionaria e che sarebbe motivo di prova di distribuzione degli utili extracontabili ai soci, quando invece la prova dovrebbe precedere un eventuale giudizio di illegittimità e non viceversa: «In tema di accertamento delle imposte sui redditi, nel caso di società di capitali a ristretta base azionaria ovvero a base familiare, pur non sussistendo - a differenza di una società di persone - una presunzione legale di distribuzione degli utili ai soci, non può considerarsi illogica - tenuto conto della "complicità" che normalmente avvince un gruppo così composto (Cassazione n. 16885/03)»: in altri termini, per la Cassazione, la preconcepita valutazione di complicità, categoria che, senza ombra di dubbio, evoca azioni negative, assurge a prova del comportamento illecito di tutte le società con ristretta base azionaria, costituendo una sorta di metodo lombrosiano di giudizio riservato solo alle società con ristretta base azionaria.

Ma anche la sentenza di Cassazione n. 20851/05 non viene condivisa laddove si afferma che «la base logica, o premessa maggiore, non è costituita dall'accertamento induttivo (presunto) dei maggiori redditi sociali, bensì dalla ristrettezza della base sociale e dal vincolo di solidarietà e di reciproco controllo dei soci».

Lungi dal formulare evidenza del triplice requisito di gravità, concordanza e precisione, vengono impropriamente richiamati dalla Cassazione dei «vincoli di solidarietà» tra soci non discendenti da alcuna delle norme vigenti e il «reciproco controllo dei soci» che nelle Srl all'epoca della sentenza, e prima della recente riforma del diritto societario, era notoriamente molto limitato e nelle Spa inesistente o esistente solo attraverso il controllo del Collegio Sindacale.

Deve allora concludersi che il principio affermato dalla Cassazione e che questa Commissione dovrebbe applicare alla vicenda demandatagli, contiene una evidente errore costituito dalla omissione della mancata valutazione dei tre requisiti contemporaneamente richiesti dal legislatore per la validità della presunzione, tale da cagionare, ad avviso di questa Commissione, un danno giudiziario al contribuente poi non rimediabile: nel caso di specie la richiesta a questa Commissione di mera applicazione di un principio che non si è basato sulla procedura stabilita dal legislatore è paragonabile alla richiesta da parte del Comandante ad un secondo pilota di prendere i comandi di un aereo in traiettoria di schianto e chiedergli di non modificare il percorso in ossequio, appunto, ad una sua errata valutazione di rotta.

Ad avviso di questa Commissione, l'automatismo della previsione del 2° comma dell'art. 384 del Codice di Procedura Civile, lede nel caso di specie diversi principi costituzionalmente garantiti, primo tra tutti quello previsto dal quarto comma dell'art. 24 della Costituzione laddove è previsto che la legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari: nel caso concreto, una volta applicato il principio richiesto dalla Suprema Corte, non vi sarebbe possibilità di rimuovere l'errore in cui si ritiene sia incorsa la Suprema Corte.

Ma anche il precetto costituzionale dell'art. 23 verrebbe violato in quanto «Nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge» mentre nel caso evidenziato la legge non pare legittimare il principio statuito dalla Suprema Corte e quindi la prestazione patrimoniale verrebbe imposta in base ad un (erroneo) principio della Cassazione.

Non appare inutile evidenziare che la doppia imposizione dei medesimi utili, una volta in capo alla società ed un'altra volta in capo ai soci, senza l'adozione di meccanismi aventi come finalità l'eliminazione dei fenomeni di doppia imposizione sui dividendi, costituisce procedura vietata dalla normativa europea; l'art. 293 del Trattato istitutivo della Comunità Europea indica, infatti, come obiettivo specifico l'eliminazione della doppia imposizione fiscale all'interno della Comunità. La normativa Cee è inoltre prevalente rispetto a quella nazionale per cui, aderendo al principio della Cassazione, non solo si violerebbe la norma nazionale ma anche quella sovra-nazionale che è prevalente non



solo al principio di diritto affermato dalla Cassazione ma anche alla stessa normativa nazionale; il principio di diritto enunciato dalla Cassazione viola quindi ancora di più il precetto dell'art. 23 della Costituzione perché la prestazione patrimoniale nei confronti del sig. Sandro Sasseti verrebbe imposta in evidente spregio alla normativa Europea sulle doppie imposizioni che è prevalente rispetto a quella nazionale.

Ed ancora, anche i primi due commi dell'art. 24 della Costituzione che prevedono che «Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi» e che «La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento» potrebbero subire limitazioni dalla attuale formulazione del 2° comma dell'art. 384 del C.P.C. in quanto una situazione come quella rappresentata, la tutela dei diritti e degli interessi legittimi del contribuente potrebbe essere solo apparente o nominale ma non effettiva al pari del diritto della difesa che non potrebbe invece interloquire nel corso di un giudizio di merito su errori eventualmente commessi dalla Suprema Corte al fine di farli rimuovere.

Da ultimo si ritiene violato anche il precetto dell'art. 53 della Costituzione che prevede che «Tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva» in quanto è evidente che nel caso in cui la Corte di Cassazione abbia errato la formulazione del principio di diritto, il contribuente andrà irrimediabilmente incontro ad un prelievo costituzionalmente non dovuto e ciò sarebbe ancora più grave ove l'eventuale errore sia stato rilevato prima della definitività del giudizio.

*P.Q.M.*

*Rimette la questione al vaglio della Corte costituzionale al fine di verificare se l'automatismo contenuto nel rinvio di cui al 2° comma dell'art. 384 del C.P.C. sia coerente con le previsioni degli artt. 23, 24 e 53 della Costituzione.*

Ancona, 15 aprile 2011

*Il Presidente:* FRISINA

12C0450

N. 256

*Ordinanza del 16 febbraio 2012 emessa dal Tribunale amministrativo regionale dell'Abruzzo sul ricorso proposto dal Comune di Tagliacozzo contro Commissario ad acta per l'attuazione del piano di rientro dai disavanzi del settore sanitario della Regione Abruzzo, Regione Abruzzo e ASL n. 1 Avezzano, Sulmona, L'Aquila.*

**Bilancio e contabilità pubblica - Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria - Commissario ad acta per l'attuazione del piano di rientro del disavanzo sanitario della Regione Abruzzo - Approvazione del programma operativo per l'esercizio 2010 e previsione della validità degli atti e provvedimenti già adottati e della salvezza degli effetti e dei rapporti giuridici sorti sulla base della sua attuazione - Violazione del principio di uguaglianza sotto il profilo dell'irragionevole regime speciale riservato alla Regione Abruzzo - Incidenza sui diritti di azione e difesa in giudizio - Violazione dei principi costituzionali sulla formazione ed il contenuto degli atti legislativi per l'assenza di estremi identificativi e della pubblicazione in *G.U.* dell'atto "approvato" - Violazione del principio di tutela giurisdizionale - Violazione di obblighi internazionali derivanti dalla CEDU per l'intervento del legislatore nella risoluzione di controversie in corso - Violazione della sfera di competenza regionale in materia di organizzazione sanitaria e di tutela della salute, atteso il carattere provvedimentale della norma censurata - Violazione dei principi costituzionali che regolano i poteri sostitutivi del Governo nei confronti delle Regioni.**

- Decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, in legge 15 luglio 2011, n. 111, art. 17, comma 4, lett. c), primo periodo.
- Costituzione, artt. 3, 24, 72, 73, 103, 113, 117, commi primo e terzo, e 120; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 6.



## IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 706 del 2011, proposto da: Comune di Tagliacozzo, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv. Gianluca Motta, Paolo Novella, Herbert Simone, con domicilio eletto presso avv. Christian Ianni in L'Aquila, via Paule Snc Fraz. Sassa;

Contro:

Commissario ad acta per l'attuazione del Piano di rientro dai disavanzi del settore sanitario della Regione Abruzzo;

Regione Abruzzo in persona del Presidente *pro tempore*,

entrambi rappresentati e difesi dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, presso la sede della stessa in L'Aquila, Complesso Monumentale S. Domenico, domiciliati per legge;

ASL n.1 Avezzano - Sulmona- L'Aquila, rappresentata e difesa dall'avv. Fabio Alessandroni, con domicilio eletto presso la Segreteria TAR in L'Aquila, via Salaria Antica Est;

Per l'esecuzione della sentenza t.a.r. abruzzo - L'Aquila n. 324 del 2011 pubblicata il 9 giugno 2011.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle parti resistenti;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 25 gennaio 2012 il dott. Alberto Tramaglino e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

1. Il Comune ricorrente chiede l'esecuzione, ex art. 112 d.lg. 2 luglio 2010 n. 104, della sentenza indicata in epigrafe con cui sono state annullate, nella parte in cui disponevano la «disattivazione» dell'ospedale di Tagliacozzo e la sua trasformazione in «presidio territoriale di assistenza», le deliberazioni del Commissario *ad acta* per l'attuazione del Piano di rientro dai disavanzi del settore sanitario della regione Abruzzo 3 agosto 2010 n. 44 e 5 agosto 2010 n. 45, costituenti rispettivamente il «programma operativo» di cui all'art. 2, comma 88, della legge 23 dicembre 2009 n. 191 e la «approvazione dei provvedimenti tecnici attuativi delle Azioni 1 e 3». Tale seconda deliberazione conteneva, tra l'altro, la «disattivazione dei presidi per acuti non coerenti col fabbisogno individuato e cronoprogramma delle loro riconversioni».

La sentenza è stata separatamente appellata dalla Regione Abruzzo e dal Commissario, che ne hanno chiesto la sospensione dell'esecutività.

Con ordinanze 30 settembre 2011, n. 4291 e 4293, il Consiglio di Stato (sez. III) ha dichiarato improcedibili le domande cautelati sul rilievo che «con il d.l. n. 98/2011 come convertito in legge n. 11/2011 (art. 17, comma 4, lett. C), gli atti amministrativi oggetto del giudizio sono stati trasfusi (e trovano legittimazione) in una fonte di rango legislativo, donde deriva quanto meno la carenza di interesse attuale dell'appellante alla concessione della richiesta misura cautelare...».

È infatti nel frattempo intervenuto l'art. 17, comma 4, lett. c), primo periodo, del decreto-legge 6 luglio 2011 n. 98, convertito (sul punto che interessa senza modificazioni) con legge 15 luglio 2011 n. 111, che ha disposto che «il Commissario *ad acta* per l'attuazione del piano di rientro dal disavanzo sanitario della regione Abruzzo dà esecuzione al programma operativo per l'esercizio 2010, di cui all'articolo 2, comma 88, della legge 23 dicembre 2009, n. 191, che è approvato con il presente decreto, ferma restando la validità degli atti e dei provvedimenti già adottati e la salvezza degli effetti e dei rapporti giuridici sorti sulla base della sua attuazione».

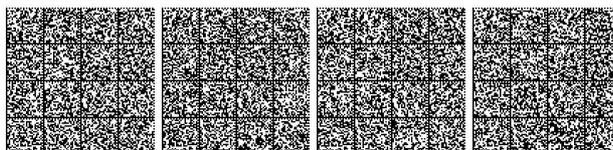
Con la norma in parola si è quindi inteso dare veste legislativa ai medesimi atti amministrativi (parzialmente) annullati in sede giurisdizionale, fornendo altresì una generale copertura alle misure attuative nel frattempo adottate. Nella parte in cui tale «sanatoria» legislativa interferisce con la sentenza di annullamento, il Comune ricorrente ne deduce il contrasto con gli artt. 5, 31, 117 e 120 Cost., per cui ha concluso che questo TAR:

determini le modalità esecutive della sentenza n. 324 del 2011;

qualora ritenga che la suddetta norma legislativa impedisca l'esecuzione della sentenza, sospenda il giudizio e rimetta gli atti alla Corte costituzionale.

2. Nel costituirsi in giudizio le amministrazioni resistenti hanno rilevato:

che le suddette ordinanze del Consiglio di Stato evidenziano l'inefficacia della sentenza di primo grado, che pertanto non è eseguibile;



che le misure dirette alla disattivazione e riconversione dell'ospedale di Tagliacozzo sono state portate a compimento fin dall'epoca di introduzione del giudizio definito con la sentenza della cui esecuzione si tratta;

che l'unica statuizione cautelare intervenuta nel corso del giudizio di merito (ord. n. 437/2010) ha riguardato esclusivamente l'incidenza degli atti impugnati (e poi annullati) sulla funzionalità del servizio di Pronto Soccorso e sull'attrezzatura tecnologica necessaria per una diagnostica di primo intervento, a cui è stato dato seguito con deliberazione commissariale n. 81/2010, rimasta inoppugnata;

che le questioni di legittimità costituzionale sono l'unico e diretto oggetto del giudizio, tale da impedire l'individuazione di una domanda principale con un *petitum* separato e distinto da esse. Deriverebbe da quanto evidenziato l'inammissibilità del ricorso.

3. Vanno preliminarmente disattese le eccezioni delle amministrazioni resistenti, che mettono in buona sostanza in discussione la rilevanza della questione di costituzionalità.

Va osservato che con la domanda in esame è chiesta (ex art. 112, 2° comma, lett. *b*) del d.lg. 104 del 2010), l'esecuzione di sentenza appellata e tuttavia esecutiva ex art. 33, 2° comma, d.lg. cit., in quanto non sospesa. Il carattere esecutivo della decisione non viene meno in conseguenza della dichiarazione di improcedibilità delle domande cautelati proposte dalle amministrazioni appellanti, visto che le suddette ordinanze del Consiglio di Stato si sono limitate a prendere atto della normativa sopravvenuta che, conferendo una nuova veste formale agli atti. annullati, è tale da impedire l'esecuzione della sentenza di primo grado. Ma è proprio in tale circostanza che risiede la rilevanza della dedotta questione di costituzionalità, visto che la possibilità di dettare misure dirette all'ottemperanza della decisione presuppone la dichiarazione di illegittimità costituzionale delle norme sopravvenute, evenienza, questa, che farebbe parallelamente recuperare l'interesse delle amministrazioni a chiedere nuovamente al giudice di appello la sospensione cautelare.

In altri termini, la sentenza non può essere allo stato eseguita non già per effetto delle pronunce del Consiglio di Stato, ma unicamente a causa dell'intervento legislativo. Il che rende evidentemente rilevante la questione di legittimità costituzionale, posto che la rimozione della normativa sopravvenuta rimuoverebbe anche ostacolo all'esecuzione della decisione.

Né è di ostacolo all'adozione delle misure idonee ad assicurare l'attuazione della sentenza la circostanza che le deliberazioni annullate siano state interamente eseguite. Tale situazione, rilevata anche in Sentenza e non contestata dal Comune ricorrente, va infatti considerata alla, luce del citato art. 112 del d.lg. 104 del 2010 che, dopo aver disposto (1° comma) che «i provvedimenti del giudice amministrativo devono essere eseguiti dalla pubblica amministrazione e dalle altre parti», stabilisce (2° comma) che «l'azione di ottemperanza può essere proposta per conseguire l'attuazione *b*) delle sentenze esecutive ... del giudice amministrativo». L'azione di ottemperanza diretta ad assicurare il ripristino della situazione preesistente all'intervenuta esecuzione del provvedimento annullato è quindi proponibile non solo per le sentenze passate in giudicato, ma anche per quelle semplicemente esecutive, e tale è quella in questione ex art. 33, 2° comma, d.lg. cit. («le sentenze di primo grado sono esecutive»). D'altronde il successivo art. 34, 1° comma, lett. *e*), stabilisce che il giudice, accogliendo il ricorso, «dispone le misure idonee ad assicurare l'attuazione del giudicato e delle pronunce non sospese», il che conduce a rinvenire una completa assimilazione, ai fini esecutivi, tra le sentenze passate in giudicato e quelle per le quali pende appello laddove non siano state sospese. L'intervenuta attuazione dei provvedimenti annullati non è quindi di ostacolo all'ammissibilità della domanda, ma potrà semmai costituire un elemento di valutazione nell'ambito dell'individuazione delle misure dirette a dare concreta attuazione alla decisione qualora ciò fosse consentito in conseguenza della decisione della Corte costituzionale.

Va anche disattesa la ulteriore eccezione di inammissibilità dedotta dalla medesima difesa, attinente alla mancanza di incidentalità nella questione di costituzionalità. Si tratta di eccezione che appare di maggiore pertinenza rispetto a una domanda impugnatoria, mentre è palesemente infondata nei confronti dell'azione di ottemperanza. Ove, infatti, fosse rimosso l'elemento sopravvenuto, costituito dal censurato intervento legislativo che impedisce allo stato l'accoglimento della domanda di ottemperanza, il potere del giudice amministrativo ex art. 112 riprenderebbe il suo primitivo vigore, il che evidenzia la incidentalità, rispetto al giudizio principale, di quello di legittimità costituzionale.

Da tali considerazioni emerge l'infondatezza delle eccezioni e la rilevanza delle prospettate questioni.

4. Prima di entrare nel merito delle quali appare opportuno premettere brevemente la complessa situazione in cui la norma sopravvenuta si inserisce, secondo quanto riportato nella precedente sentenza n. 292 del 2011, alla cui motivazione la sentenza di cui è chiesta l'esecuzione rinvia.

Lo stato di squilibrio economico-finanziario della spesa sanitaria regionale aveva portato alla stipula tra la Regione Abruzzo ed i Ministri della Salute e dell'Economia e Finanze dell'Accordo previsto dall'art. 1, comma 180, legge 30 dicembre 2004 n. 311 nonché dall'art. 8 Intesa Stato-Regioni del 23 marzo 2005. Con tale Accordo, sottoscritto in data 6 marzo 2007, la Regione si era impegnata ad attuare il Piano di rientro dal disavanzo, «elaborato a seguito della ricognizione delle cause che hanno comportato il mancato adempimento degli adempimenti previsti dall'Intesa Stato-



Regioni del 23 marzo 2005 per l'anno 2005, dell'Accordo 16 dicembre 2004 per l'anno 2004 ... ed in base a quanto previsto dalla legislazione vigente con particolare riferimento a quanto disposto dall'art. 1, comma 796, lett. b), della legge 27 dicembre 2006, n. 296» (art. 1, comma 2), ed in particolare «ad attuare le ... misure contenute nel Piano».

L'Accordo era stato quindi approvato con deliberazione della Giunta regionale 13 marzo 2007, n. 224, e si componeva (come precisato nel provvedimento) di tre elaborati: 1. Articolato; 2. Piano di risanamento del Sistema sanitario regionale 2007-2009; 3. Appendici al Piano di risanamento.

Con nota del 30 luglio 2008 il Presidente del Consiglio dei ministri aveva quindi attivato la procedura di cui all'articolo 4, comma 1, del decreto-legge n. 159 del 2007, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 222 del 2007, che prevede che qualora nel procedimento di verifica e monitoraggio si prefiguri il mancato rispetto da parte della Regione degli adempimenti previsti dal Piano di rientro, la Regione viene diffidata ad adottare entro quindici giorni tutti gli atti normativi, amministrativi, organizzativi e gestionali idonei a garantire il conseguimento degli obiettivi previsti. Ricontrata la persistenza dei presupposti che avevano condotto alla diffida, con deliberazione CdM 11 settembre 2008, ai sensi dell'art. 4 d.l. n. 159 del 2007, anche alla luce della grave crisi istituzionale in cui versava la Regione Abruzzo, determinata dalle dimissioni dell'allora Presidente della Regione, tale da compromettere l'ordinato svolgimento delle funzioni assistenziali, la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni sanitarie e l'attuazione degli interventi di risanamento, riequilibrio economico-finanziario e di riorganizzazione del sistema sanitario regionale previsti dal Piano di rientro, era nominato un primo Commissario *ad acta*, successivamente dimissionario a seguito dell'elezione dei nuovi organi istituzionali.

Con deliberazione del Consiglio dei ministri dell'11 dicembre 2009 il Presidente *pro tempore* della Regione Abruzzo è stato quindi nominato «Commissario *ad acta* per l'attuazione del vigente Piano di rientro dai disavanzi del settore sanitario della Regione Abruzzo».

Con deliberazione del 3 agosto 2010 n. 44, il Commissario *ad acta*, richiamato, tra l'altro, l'art. 2, comma 88, della legge 23 dicembre 2009 n. 191 — che stabilisce che, per le regioni già sottoposte ai piani di rientro e già commissariate alla data della sua entrata in vigore, resta fermo l'assetto della gestione commissariale previgente per la prosecuzione del Piano di rientro, secondo programmi operativi, coerenti con gli obiettivi finanziari programmati — e dato atto che la Regione Abruzzo, alla data di entrata in vigore della legge, si trova nelle predette condizioni, ha deliberato «di approvare il Programma Operativo 2010 di cui all'allegato "A", che costituisce parte integrante e sostanziale del presente provvedimento, con il quale s'intende dare prosecuzione al Piano di Rientro 2007/2009, secondo gli interventi e le azioni in esso previste».

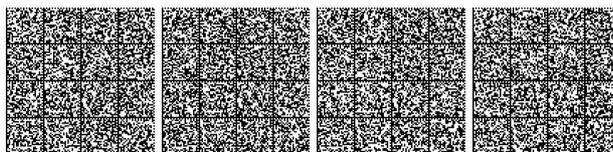
Tra tali interventi (Asse 2; Intervento 6; Azione 1: pag. 24 ss.) vi è il «Piano della rete ospedaliera», ispirato ad una «ottica di razionalizzazione e di riqualificazione del SSR», in base alla quale «occorre individuare le strutture ospedaliere che non risultano coerenti ... con il fabbisogno di prestazioni, della popolazione e prevedere una riconversione dell'impiego delle risorse ... verso forme di assistenza alternative a quella ospedaliera».

Faceva seguito la deliberazione 5 agosto 2010 n. 45 con cui, in attuazione delle metodologie indicate nel precedente atto, venivano identificati i presidi ospedalieri «non coerenti con il fabbisogno e caratterizzati da inefficienza e inappropriatazza», individuandosi 5 strutture che, non presentando più «le caratteristiche dell'ospedale per acuti e che richiedono una riconversione a forme alternative di assistenza», erano «da disattivare da ospedali per acuti» (all. B, pag. 3). Si tratta dei presidi di Pescara, Tagliacozzo, Gasoli, Guardiagrele, Gissi, con l'aggiunta di San Valentino quale presidio di riabilitazione «di dimensioni non ottimali» (ivi).

Tali atti sono stati in questa parte separatamente impugnati da diversi soggetti e quindi annullati con le sentenze 263 e 292 del 2011 (rispettivamente relative agli ospedali di Guardiagrele e Gasoli), a cui hanno fatto seguito sentenze in forma semplificata ex art. 74 d.lg. n. 104 del 2010 in: riferimento agli ospedali di Tagliacozzo e Pescara.

La sentenza di cui è chiesta l'esecuzione ha ritenuto la fondatezza dei motivi di ricorso con cui si sosteneva che i poteri del Commissario erano limitati (ex art. 2, comma 88, legge n. 191/2009) alla «prosecuzione del piano di rientro», il cui contenuto (del G.R. 13 marzo 2007 n. 224 e relativi allegati, tra cui le Linee guida per la redazione del Piano sanitario regionale poi approvate con l.r. 5 aprile 2007 n. 6) non contempla la disattivazione bensì la riconversione dei c.d. piccoli ospedali in «ospedali di territorio», il che implica il mantenimento della loro natura ospedaliera che invece viene meno con la trasformazione in PTA (presidi territoriali di assistenza), strutture prive di reparti di degenza e di pronto soccorso, quest'ultimo sostituito da PPI (punti di primo intervento).

Veniva ulteriormente precisato -anche alla luce della normativa statale (art. 1, comma 796, lett. b), della legge 27 dicembre 2006, n. 296 e art. 2, comma 95, legge 23 dicembre 2009 n. 191; art. 13, 6° comma, Intesa Stato-Regioni 3 dicembre 2009) secondo cui la regione sottoposta a piano di rientro è vincolata a rimuovere i provvedimenti, anche legislativi, incompatibili con l'attuazione del medesimo — che il commissario, quale organo straordinario a cui è conferita l'esclusiva funzione attuativa, non ha il potere di derogare specifici contenuti di atti legislativi (P.S.R. approvato



con l.r. n. 8/2005 e relative linee guida approvate con l.r. n. 6/2007), non solo non motivatamente assunti quali «ostacolo alla piena realizzazione del piano di rientro», ma essi stessi parte integrante dell'Accordo e per altro verso costituenti misure di attuazione delle relative previsioni. Gli atti commissariali, quindi, finivano per incidere su atti varati dalla Regione allo specifico scopo di adempiere gli obblighi assunti con l'Accordo, e perciò suscettibili di essere superati solo con l'approvazione di un nuovo piano di rientro.

5. — Come sopra premesso, allo stato tale decisione non può essere eseguita, essendo a ciò di ostacolo l'intervenuta «approvazione» legislativa del Programma operativo e la generale formula di salvezza degli effetti dallo stesso prodotti. La disattivazione dell'ospedale di Tagliacozzo e la sua trasformazione in «Presidio territoriale di assistenza» trovano quindi ora fondamento non già negli atti amministrativi annullati, ma nelle previsioni della norma in questione.

Ciò premesso, il collegio ritiene che le questioni di legittimità costituzionale del richiamato art. 17, 4° comma, lett. c), primo periodo, d.l. n.98/2011, oltre che rilevanti, come sopra evidenziato, siano altresì non manifestamente infondate.

5.1 — La legificazione delle scelte operate dal Commissario *ad acta* con il Programma operativo persegue lo scopo (evidente, per quanto non dichiarato) di eludere l'intervenuto annullamento degli atti amministrativi in cui le stesse erano originariamente contenute. La *ratio* della norma che «approva» il Programma Operativo e ne fa salve le conseguenze già prodotte, tra cui la disattivazione dell'ospedale di Tagliacozzo, va rinvenuta nell'intento di salvaguardare gli atti. suddetti dall'annullamento giurisdizionale. Ne è indizio evidente il fatto che, a fianco di nuove disposizioni che disciplinano in via generale ed astratta questioni che avevano costituito oggetto di quelle decisioni [lettere a) e b) del 4° comma 1, solo per la regione Abruzzo viene invece varata una normativa particolare e concreta: la ragione di tale speciale trattamento non può che essere rinvenuta nell'intento di fronteggiare con una norma - provvedimento l'intervenuto annullamento giurisdizionale.

Nel compiere tale operazione il legislatore «resuscita» provvedimenti annullati, ossia eliminati dall'ordinamento (sia pure con la precarietà tipica della sentenza di primo grado, pur tuttavia esecutiva ed al cui comando, salvo sospensione degli effetti da parte del giudice di appello, l'ordinamento è tenuto ad adeguarsi), con ciò interferendo direttamente con l'attività giurisdizionale.

Va sul punto richiamato a conforto l'orientamento della Corte.

Su un piano generale, con sentenza n. 267 del 2007 si ricorda «che, secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte, non è preclusa alla legge ordinaria la possibilità di attrarre nella propria sfera di disciplina oggetti o materie normalmente affidati all'autorità amministrativa, non sussistendo un divieto di adozione di leggi a contenuto particolare e concreto, ossia di leggi-provvedimento (sentenza n. 347 del 1995). [ ] La legittimità di questo tipo di leggi deve, quindi, essere valutata in relazione al loro specifico contenuto. In considerazione del pericolo di disparità di trattamento insito in.' previsioni di tipo particolare o derogatorio (sentenze n. 185 del 1998, n. 153 del 1997), la legge-provvedimento è, conseguentemente, soggetta ad uno scrutinio stretto di costituzionalità (sentenze n. 429 del 2002, n. 364 del 1999, nn. 153 e 2 del 1997), essenzialmente sotto i profili della non arbitrarietà e della non irragionevolezza della scelta del legislatore. Ed un tale sindacato deve essere tanto più rigoroso quanto più marcata sia ... la natura provvedimentale dell'atto legislativo sottoposto a controllo (sentenza n. 153 del 1997)», principi tra l'altro ribaditi con sentenze 289 del 2010 e 241 del 2008.

Riguardo ai rapporti con la giurisdizione, Corte cost., 2 aprile 2009, n. 94 (punto 7.6 in diritto) osserva che «non è vietata l'attrazione alla legge ... della disciplina di oggetti o materie normalmente affidati all'autorità amministrativa, purché siano osservati i principi di ragionevolezza e non arbitrarietà e dell'intangibilità del giudicato e non sia vulnerata la funzione giurisdizionale in ordine alla decisione delle cause in corso (tra le molte, sentenze n. 288 e n. 241 del 2008, n. 267 e n. 11 del 2007, n. 282 del 2005).

“In riferimento all'eventuale interferenza delle norme con provvedimenti giurisdizionali, questa Corte, anche di recente, ha escluso che all'adozione di una determinata disciplina con norme di legge sia di ostacolo la circostanza che, in sede giurisdizionale, sia stata ritenuta illegittima quella contenuta in una fonte normativa secondaria o in un atto amministrativo. Anche in tal caso è escluso che sia compromessa la funzione giurisdizionale, poiché legislatore e giudice continuano a muoversi su piani diversi: il primo fornisce regole di carattere tendenzialmente generale e astratto; il secondo applica il diritto oggettivo ad una singola fattispecie (ordinanze n. 32 del 2008, n. 352 del 2006, sentenze n. 211 del 1998, n. 263 del 1994). “Sono, invece, censurabili le norme il cui intento non sia quello di stabilite una regola astratta, ma di incidere su di un giudicato, non potendo ritenersi consentito al legislatore di risolvere, con la forma della legge, specifiche controversie e di vanificare gli effetti di una pronuncia giurisdizionale divenuta intangibile, violando i principi relativi ai rapporti tra potere legislativo e potere giurisdizionale e concernenti la tutela dei diritti e degli interessi legittimi (sentenza n. 374 del 2000)”.



La richiamata sentenza n. 374 del 2000 osserva che non è lesa la funzione giurisdizionale «solo ove risulti che l'intento legislativo non è la "correzione" concreta dell'attività giurisdizionale, ma piuttosto la creazione di una regola astratta. Il legislatore però, nella specie, oltre a creare una regola astratta, prende espressamente in considerazione anche le sentenze passate in giudicato ... precludendo sostanzialmente l'esecuzione delle sentenze stesse. Proprio questa incidenza, diretta ed esplicita, sul giudicato esclude che la disposizione in questione operi soltanto sul piano normativo, poiché rivela in modo incontestabile il preciso intento legislativo di interferire — senza che vi sia un rapporto di consequenzialità necessaria tra creazione della norma e incidenza sui giudicati — su questioni coperte da giudicato ... Sotto questo profilo sussiste quindi la prospettata lesione dei principi relativi ai rapporti tra potere legislativo e potere giurisdizionale, nonché delle disposizioni relative alla tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi».

Applicati al caso di specie, tali principi evidenziano il prospettato dubbio di legittimità costituzionale della norma: «Censurabili sono ... quelle leggi di sanatoria il cui unico intento è quello di incidere su uno o più giudicati, non potendo essere consentito al legislatore di risolvere direttamente, con la forma di legge, concrete controversie» (ord. n. 352 del 2006).

Mentre le lettere *a)* e *b)* del richiamato quarto comma dell'art. 17 delineano una disciplina pur sempre generale ed astratta, che si colloca, pertanto, su un piano diverso rispetto a quello dell'esercizio della giurisdizione, la disposizione censurata di cui alla lett. *c)* è invece ispirata all'unico «intento», seppure non esplicitato, di incidere direttamente sulle decisioni del giudice amministrativo. Non appare in proposito significativa la circostanza che la sentenza di cui si chiede l'esecuzione non sia passata in giudicato: da un lato l'intervento legislativo impedisce proprio il formarsi della cosa giudicata, sovrapponendo la propria disciplina a quella derivante dalla sentenza, mentre va per altro verso ricordata l'equiparazione operata, ai fini dell'ottemperanza, dall'art. 112 d.l.g. n. 104 del 2010 tra le sentenze passate in giudicato e quelle esecutive, il che rende costituzionalmente rilevante la dedotta interferenza, avendo essa l'effetto (come affermato dalle richiamate ordinanze del Consiglio di Stato) di rendere non eseguibile la sentenza in questione.

Va d'altra parte considerato che le richiamate sentenze della Corte (in tal senso anche n. 492 del 1995) ricordano che uno dei limiti imposti alla legificazione di scelte che di regola sono compiute dall'amministrazione attiva è dato proprio dal «rispetto della funzione giurisdizionale in ordine alla decisione delle cause in corso». La norma, in quanto espressione di tale interferenza, pone pertanto il dubbio di legittimità costituzionale in relazione agli artt. 24, 103, 113 e 117 Cost. Quest'ultimo aspetto (art. 117, primo comma, Cost.) va considerato in connessione con l'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 novembre 1950 (ratificata dalla legge 4 agosto 1955, n. 848), che impedisce al legislatore di intervenire con norme *ad hoc* per la risoluzione di controversie in corso.

Non emergendo profili di ragionevolezza idonei a giustificare il regime speciale riservato alla regione Abruzzo, nel cui ambito finiscono per essere inapplicabili le disposizioni introdotte dalla lettera *a)* del citato quarto comma, emerge altresì il dubbio di costituzionalità in relazione all'art. 3 Cost.

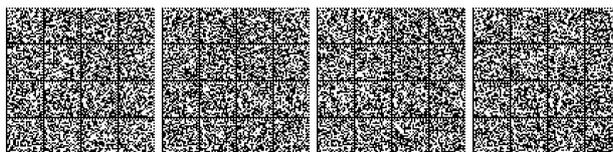
5.2 — Il richiamato 4° comma dell'art. 17 d.l. cit. tra l'altro dispone: «Al fine di assicurare, per gli anni 2011 e 2012, l'effettivo rispetto dei piani di rientro dai disavanzi sanitari, nonché dell'intesa Stato-Regioni del 3 dicembre 2009; sono introdotte le seguenti disposizioni:

*a)* all'articolo 2, comma 80, della legge 23 dicembre 2009, n. 191, dopo il secondo periodo sono inseriti i seguenti:

«A tale scopo, qualora, in corso di attuazione del piano o dei programmi operativi di cui al comma 88, gli ordinari organi di attuazione del piano o il commissario *ad acta* rinvenivano ostacoli derivanti da provvedimenti legislativi regionali, li trasmettono al Consiglio regionale, indicandone puntualmente i motivi di contrasto con il Piano di rientro o con i programmi operativi. Il Consiglio regionale, entro i successivi sessanta giorni, apporta le necessarie modifiche alle leggi regionali in contrasto, o le sospende, o le abroga. Qualora il Consiglio regionale non provveda ad apportare le necessarie modifiche legislative entro i termini indicati, ovvero vi provveda in modo parziale o comunque tale da non rimuovere gli ostacoli all'attuazione del piano o dei programmi operativi, Consiglio dei Ministri adotta, ai sensi dell'articolo 120 della Costituzione, le necessarie misure, anche normative, per il superamento dei predetti ostacoli.».

Come già rilevato, tale disposizione non è ovviamente applicabile alla regione Abruzzo a causa della norma di carattere provvedimentale di cui alla censurata lett. *c)*, che ha direttamente risolto ogni possibile conflitto tra il programma operativo e la legislazione regionale, per di più senza alcuna puntuale considerazione dei motivi di contrasto.

L'irragionevole estromissione degli organi regionali dalla funzione di rivedere le proprie leggi ed eventualmente rimuoverle laddove siano considerate di ostacolo al perseguimento degli obiettivi di risanamento rende non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale anche in relazione agli artt. 117 e 120 Cost.



5.3 — Sotto tale secondo profilo non sembrano rispettati i parametri di cui alla legge 5 giugno 2003 n. 131, recante «Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla L. Cost. 18 ottobre 2001, n. 3» ed in particolare del suo art. 8 (Attuazione dell'articolo 120 della Costituzione sul potere sostitutivo). Infatti:

non si scorge alcuna proporzionalità tra le (non chiarite) finalità dello specifico intervento legislativo e l'effetto abrogativo implicito che ne deriva su ogni legge regionale incompatibile con il programma operativo;

si impone alla Regione Abruzzo una normativa composta da una serie di minute disposizioni senza alcun coinvolgimento dei suoi organi in palese contrasto con i principi di sussidiarietà e di leale collaborazione;

non si precisano i presupposti ex art. 120 sulla base dei quali il Governo, facendo proprio il programma operativo, si sostituisce alla Regione;

non è stata assicurata alcuna delle garanzie procedurali di cui all'art. 8 legge n. 131 del 2003, essendo rimasta la Regione del tutto estranea al procedimento ed in tal modo privata della possibilità di evitare la sostituzione attraverso l'autonomo adempimento (sent. nn. 153/1986; 416/1995; ord. n. 53/2003), che — ai sensi dell'art. 2, comma 88, della richiamata legge n. 191 del 2009 — implica anche «la possibilità ... di presentare un nuovo piano di rientro ai sensi della disciplina recata dal presente articolo»;

il «fine di assicurare, per gli anni 2011 e 2012, l'effettivo rispetto dei piani di rientro dai disavanzi sanitari, nonché dell'intesa Stato-Regioni del 3 dicembre 2009» (*incipit* art. 17, 4° comma), laddove riconducibile alle esigenze di assicurare «la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali» di cui all'art. 120, appare del tutto in contraddizione con il conferimento della forza di legge ad un atto amministrativo che — come accertato in giudizio — contrasta con quel piano di rientro.

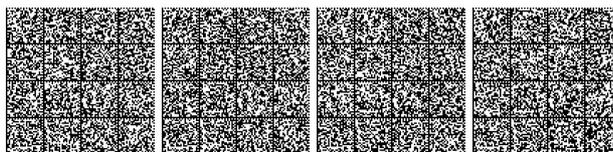
5.4 — Con la norma censurata il legislatore interviene in materia di organizzazione sanitaria, e quindi di tutela della salute, nonché materia di «armonizzazione dei bilanci pubblici e coordinamento della finanza pubblica» che, ex art. 117, 3° comma, Cost. sono materie di legislazione concorrente, rispetto alle quali «spetta alle Regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato».

Il carattere provvedimentale della norma manifesta l'impossibilità di ricondurla alla funzione di «determinazione dei principi fondamentali» ed evidenzia la violazione delle competenze legislative regionali, accentuata dall'immotivata abrogazione implicita delle leggi regionali incompatibili.

Considerato, d'altra parte, che la legificazione del programma operativo lo fa prevalere anche sull'Accordo di cui in premessa tra lo Stato e la regione Abruzzo, e quindi sul Piano di rientro e relativi allegati, a cui la Regione ha dato esecuzione con le ll.rr. n. 8 del 2005 e n. 6 del 2007, ne emerge anche sotto tale profilo il contrasto con l'art. 117 (Corte cost. n. 123 e n. 163 del 2011; n. 141 del 2010). Il programma operativo era stato infatti annullato proprio perché ritenuto in contrasto con atti di natura legislativa di cui la regione Abruzzo si era dotata per dare attuazione al Piano di rientro. La lett. a) dell'art. 17, 4° comma, sembra ora confermare tale orientamento, visto che la competenza ad eliminare gli ostacoli di natura legislativa che si frappongono all'attuazione del piano di rientro è espressamente attribuita al Consiglio regionale, salvo intervento del Consiglio dei ministri ex art. 120 Cost., mentre al Commissario spetta unicamente l'iniziativa diretta a provocare tali interventi. Per cui — pur nella più ampia estensione assunta ex lett. b), che ha introdotto il comma 88-bis all'art. 2 della legge n. 191 del 2009 — viene in via generale confermato che il programma operativo non ha automatici effetti abrogativi o modificativi o sospensivi di leggi regionali, a maggior ragione se emanate per dare attuazione all'Accordo e quindi al Piano di rientro.

La speciale disciplina dettata per l'Abruzzo incide invece direttamente sull'assetto normativo scaturito dall'Accordo e fa quindi emergere il contrasto con l'art. 117, 3° comma, Cost. Contrasto che per il collegio sussiste comunque, pur a prescindere da qualunque considerazione in ordine al contenuto dei rispettivi atti: come osservato dalla Corte nella sentenza n. 123 del 2011, «la norma di cui all'art. 1, comma 796, lettera b), della legge 27 dicembre 2006, n. 296, recante "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2007" considera espressamente vincolanti, per le Regioni che li abbiano sottoscritti, "gli interventi individuati dai programmi operativi di riorganizzazione, qualificazione o potenziamento del servizio sanitario regionale, necessari per il perseguimento economico" oggetto degli accordi per la riduzione dei disavanzi. Essa, pertanto, secondo un'ormai costante giurisprudenza di questa Corte, "può essere qualificata come espressione di un principio fondamentale diretto al contenimento della spesa pubblica sanitaria e, dunque, espressione di un correlato principio di coordinamento della finanza pubblica" (sentenza n. 141 del 2010; analogamente, già la sentenza n. 2 del 2010, nonché, da ultimo, la sentenza n. 77 del 2011)», il che rende costituzionalmente illegittimo ogni intervento unilaterale idoneo ad incidere sull'accordo assunto.

La forza di legge conferita al programma operativo finisce infatti per farlo prevalere sull'accordo sottoscritto, creando in tal modo rilevanti interferenze su un atto che nasce da un processo co-decisionale e che non è pertanto suscettibile di essere modificato da provvedimenti unilaterali di una delle parti, in assenza di coinvolgimento della



regione interessata e senza che sia chiarita l'imprescindibile esigenza di conferire un diverso rango formale a specifici contenuti dell'Accordo medesimo.

5.5 — La norma censurata opera una generica approvazione del «programma operativo», rendendo del tutto incerto l'ambito della legificazione, visto che l'attività del Commissario *ad acta* si è esplicata in una serie di atti, tra cui le deliberazioni nn. 44 e 45 del 2010, e tuttavia sola la prima è intitolata «approvazione del programma operativo 2010», mentre la successiva (che contiene la specifica misura della disattivazione dell'ospedale di Tagliacozzo) è riferita alla «approvazione dei provvedimenti tecnici attuativi delle azioni 1 e 3», e perciò si pone come misura attuativa di un provvedimento presupposto. Il che rende incerto se la legificazione si riferisca al solo atto presupposto o anche a quelli attuativi, dubbio accentuato dal fatto che l'atto «approvato» non è contraddistinto da alcun estremo identificativo, né tantomeno risulta pubblicato in *Gazzetta Ufficiale*. Il che rende dubbia la normativa anche in rapporto agli artt. 72 e 73, u.c., Cost.

Sotto questo secondo profilo, deve ritenersi che il conferimento di forza e valore di legge ad un atto amministrativo ne impone la pubblicazione, in modo da offrire all'interprete gli elementi idonei ad individuarne la portata normativa.

D'altra parte l'esigenza di certezza del diritto impone che la formulazione del testo legislativo risponda a criteri di univocità, chiarezza e semplicità del dato normativo, che ad avviso del collegio deve ritenersi sottesa all'art. 72, 1° comma, che nel prevedere l'approvazione articolo per articolo della proposta presuppone che emerga ben chiaro il contenuto normativo dell'atto.

6. — Essendo quindi rilevante e non manifestamente infondata in relazione agli artt. 3, 24, 72, 73, 103, 113, 117 e 120 Cost. la questione di legittimità costituzionale dell'art. 17, comma 4, lett. c), primo periodo, del d.l. 6 luglio 2011 n. 98, convertito con legge 15 luglio 2011 n. 111, il giudizio va sospeso e gli atti trasmessi alla Corte costituzionale.

*P.Q.M.*

*Ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 17, comma 4, lett. c), primo periodo, del d.l. 6 luglio 2011 n. 98, convertito con legge 15 luglio 2011 n. 111, dispone la sospensione del giudizio e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.*

*Dispone che a cura della Segreteria la presente ordinanza venga notificata alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.*

Così deciso in L'Aquila nella camera di consiglio del giorno 25 gennaio 2012.

*Il Presidente:* MASTROCOLA

*L'estensore:* TRAMAGLINI

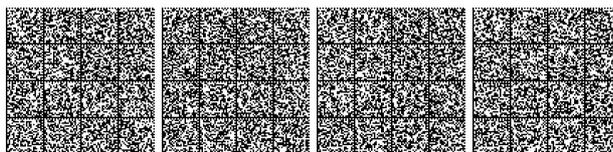
12C0451

N. 257

*Ordinanza del 22 giugno 2012 emessa dal Presidente del Tribunale di Caltanissetta nel procedimento civile promosso da Anzalone Giuseppina Antonella e Fasciana Sergio contro Riggi Giuseppe e Baio Carmela*

**Patrocinio a spese dello Stato - Effetti dell'ammissione - Anticipazione a carico dell'erario degli onorari dovuti all'ausiliario del giudice civile - Mancata previsione in luogo della prenotazione a debito (consentita se non è possibile la ripetizione dalla parte a carico della quale sono poste le spese processuali, o dalla stessa parte ammessa, per vittoria della causa o per revoca dell'ammissione) - Lesione del diritto dell'ausiliario al compenso quando manchino i presupposti per la prenotazione - Irragionevole disparità di trattamento rispetto all'anticipazione a carico dell'erario dei compensi dovuti ai difensori delle parti ammesse al patrocinio a spese dello Stato, agli ausiliari del giudice penale, nonché al curatore fallimentare.**

- D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 131, comma 3.
- Costituzione, art(t). 3 (e 36); d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, artt. 107, comma 3, lett. d), e 131, comma 4.



## IL TRIBUNALE

Il Presidente, letti gli atti del procedimento iscritto al n. 1748/2011 R.G. avente ad oggetto accertamento tecnico preventivo ex art 696 c.p.c. ed esaminata, l'istanza di liquidazione dei compensi formulata dal nominato consulente tecnico d'ufficio.

## OSSERVA

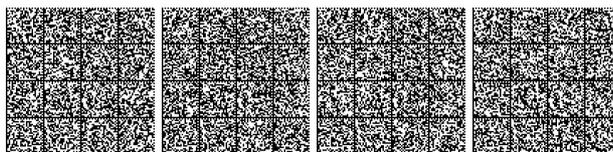
Su istanza dei ricorrenti Anzalone Giuseppina Antonella e Fasciana Sergio, ammessi al patrocinio a spese dello Stato, con provvedimento del giorno 11 ottobre 2011 del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Caltanissetta veniva disposta una consulenza tecnica all'esito della quale il c.t.u. ing. Amedeo Alberto Falci, in data 19 gennaio 2012, ha presentato istanza di liquidazione dei compensi.

La materia del patrocinio a spese dello Stato è disciplinata dalla parte III del d.P.R. 30 maggio 2002 n. 115 che nel titolo IV, contenente le disposizioni particolari sul patrocinio a spese dello Stato nel processo civile, amministrativo, contabile e tributario, al terzo comma dell'art. 11 prevede che «gli onorari dovuti al consulente tecnico di parte e all'ausiliario del magistrato, sono prenotati a debito, a domanda, anche nel caso di transazione della lite, se non è possibile la ripetizione dalla parte a carico della quale sono poste le spese processuali o dalla stessa parte ammessa, per vittoria della causa o per revoca dell'ammissione».

La norma appena riportata, che ha sostituito quella di cui all'art. 11 n. 3) del R.D. 30 dicembre 1923 n. 3282, che stabiliva che i periti dovessero prestare gratuitamente la loro opera salva la ripetizione nei confronti della parte condannata alle spese o nei confronti della stessa parte ammessa al gratuito patrocinio della quale fosse venuto meno lo stato di povertà, consente che la prestazione del consulente tecnico d'ufficio possa essere svolta gratuitamente non solo nei casi di volontaria giurisdizione, ove non si ravvisa un convenuto soccombente, ma anche in tutti quei casi nei quali l'attore ammesso al patrocinio a spese dello Stato sia soccombente, mentre impone, in ogni caso, al consulente tecnico dell'ufficio, prima di ottenere il pagamento dei compensi spettantegli attraverso il meccanismo della prenotazione a debito, di attendere la conclusione del giudizio onde verificare se sia «possibile la ripetizione dalla parte a carico della quale sono poste le spese processuali o dalla stessa parte ammessa, per vittoria della causa o per revoca del patrocinio». Così, ove, conclusosi il giudizio, non sia stata possibile la ripetizione dalla parte a cui carico sono state poste le spese processuali o dalla stessa parte ammessa al beneficio del patrocinio a spese dello Stato (che, in ipotesi, abbia vinto la causa, ovvero si sia vista revocare il beneficio in presenza dei presupposti di cui all'art. 136 del d.P.R.), il consulente tecnico dell'ufficio dovrà formulare una apposita domanda perchè il suo credito venga prenotato a debito, mentre egli non otterrà il pagamento del compenso spettantegli quando la parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato sia soccombente e l'ammissione al patrocinio non sia stata revocata non potendo, in tale ultimo caso, il consulente tecnico dell'ufficio, neppure verificare se sia possibile la ripetizione degli onorari spettantegli quale presupposto per chiedere il pagamento degli onorari mediante il meccanismo della prenotazione a debito che, a parere di questo giudice, non può trovare applicazione nei confronti di soggetti in capo ai quali non sussistono i presupposti che giustificano nei loro riguardi la pretesa al pagamento delle spese del giudizio; così egli avrà prestato gratuitamente la sua opera professionale.

Sul punto mette conto evidenziare che sono note a questo Giudice rimettente le pronunce con le quali la Corte costituzionale ha ritenuto errata l'interpretazione secondo la quale la norma in questione può comportare la gratuità dell'opera svolta dall'ausiliario del giudice nominato nel processo civile avendo, la Corte, affermato che «l'art. 131 del d.P.R. n. 115 del 2002 nel disciplinare il procedimento di liquidazione degli onorari dell'ausiliario nell'ambito dei giudizi civili predispone il rimedio residuale della prenotazione a debito, proprio al fine di evitare che il diritto alla loro percezione venga pregiudicato dall'impossibile ripetizione dalle parti».

Si reputa, tuttavia, che le pronunce in questione abbiano trascurato di considerare che il rimedio residuale della prenotazione a debito opera nelle sole ipotesi in cui, pur potendosi individuare la parte tenuta al pagamento dei compensi liquidati - *id est* la parte a carico 'della quale siano state poste le spese del processo, ovvero la stessa parte ammessa al beneficio del patrocinio a spese dello Stato in capo alla quale, per vittoria della causa o per revoca del patrocinio, siano venute meno le condizioni per l'accesso al beneficio - non sia stata possibile la ripetizione delle dette somme, magari perchè infruttuosamente escussa, e non anche quando manchi del tutto il soggetto nei cui confronti tentare la ripetizione o perchè la parte ammessa sia soccombente e il beneficio non le sia stato revocato o, ancora perchè non è possibile ravvisare una parte soccombente.



Pare, invero, che a tali ipotesi intendessero far riferimento i Tribunali rimettenti di Catania (ordinanza dell'8 gennaio 2008), di Palermo (ordinanza del 7 febbraio 2008) e di Trapani (ordinanza 8/01/2007) ove sono state menzionate quelle ipotesi rispetto alle quali lo stesso rimedio residuale della prenotazione a debito, mancandone i presupposti non può operare.

Sembra, dunque, che la norma in discussione, ammettendo l'ipotesi che il consulente nominato dal giudice nel processo civile possa non ottenere il pagamento del compenso liquidatogli in relazione alla prestazione svolta, si ponga innanzitutto in violazione dell'art. 36 della Costituzione. Ora, pur trascurando di considerare le conseguenze discendenti dall'ipotesi che la parte ammessa al beneficio del patrocinio a spese dello Stato risulti soccombente e che l'ammissione al patrocinio non le venga revocato - non potendosi al momento, pendente il procedimento nell'ambito del quale si è fatto ricorso alla consulenza tecnica, discutere di soccombenza della parte ammessa al beneficio del patrocinio a spese dello Stato - non può negarsi che la disposizione in parola, nel delineare, letta in combinato disposto con l'art. 134 del d.P.R. n. 115/2002, un complesso meccanismo per ottenere pagamento delle somme liquidate a titolo di onorario tramite il rimedio residuale della prenotazione a debito, non consente al consulente tecnico di ottenere che il proprio compenso sia anticipato dall'erario dando luogo ad una irragionevole disparità di trattamento rispetto a quello previsto con riguardo alla prestazione del difensore nei giudizi penali e degli ausiliari nominati dal giudice nel processo penale, categorie professionali i cui compensi, per l'ipotesi di ammissione al beneficio del patrocinio a spese dello Stato, sono anticipati dall'erario.

Così, mentre il procuratore della parte ammessa al gratuito patrocinio e i periti nominati dal giudice nel processo penale non sono tenuti, una volta conclusosi il giudizio, a verificare se sia possibile la ripetizione dei compensi loro liquidati dalla parte a cui carico sono state poste le spese processuali o dalla stessa parte ammessa, a dimostrare di aver tentato la ripetizione nei confronti delle dette parti nei termini anzidetti e a formulare, ove la ripetizione delle somme loro spettanti a titolo di onorario non sia stata possibile, domanda perchè il loro credito venga prenotato a debito, l'ausiliario del giudice nominato nell'ambito di un processo civile è costretto, per Ottenere il pagamento dell'onorario liquidatogli, a compiere tutte le attività appena descritte.

Risulta evidente come, rispetto al sistema di pagamento mediante anticipazione a carico dell'erario, il complesso meccanismo di pagamento delineato dal combinato disposto degli articoli 31 e 134 del più volte menzionato d.P.R. renda oltremodo difficoltoso il soddisfacimento del credito degli ausiliari nominati dal giudice nel processo civile i quali, stante l'obbligatorietà dell'incarico, sono tenuti a prestare la loro opera senza, per converso, alcuna certezza, non solo dell'an del pagamento, per quanto sopra osservato circa l'ipotesi che la parte ammessa risulti soccombente, ma anche circa il tempo necessario ad ottenere il detto pagamento che può divergere temporalmente dall'epoca del compimento degli accertamenti loro demandati anche alcuni anni.

Sembra, dunque, che la norma in discussione si ponga in contrasto con l'art. 3 della Costituzione, irragionevole essendo la denunciata disparità del trattamento riservato agli ausiliari del giudice nominati nel processo civile rispetto a quello previsto per il pagamento degli onorari dei difensori delle parti ammesse al beneficio del patrocinio a spese dello Stato e degli ausiliari nominati dal giudice nel processo penale.

Quanto ai difensori delle parti ammesse al gratuito patrocinio, dispone il quarto comma del citato art. 131 del d.P.R. n. 115/2002 che le spese e gli onorari dovuti all'avvocato che rappresenta e difende la parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato sono anticipate immediatamente dall'erario.

Tale disparità di trattamento lede i diritti del professionisti nominati consulenti tecnici d'ufficio ove si tenga conto che ad un kik complesso meccanismo di pagamento (senza escludere possibilità che nessun pagamento venga mai ottenuto) il consulente tecnico non può sottrarsi non potendo, a differenza dell'avvocato, scegliere se accettare o meno l'incarico ed incidere sul sorgere della lite o sulla sua conclusione, essendo l'ottenimento del compenso (nella sostanza) subordinato all'esito della lite medesima. Al contrario, l'avvocato ottiene sempre e mediante anticipazione da parte dell'erario il proprio compenso e ciò, nonostante che egli possa scegliere se assistere o meno la parte ammessa al beneficio in questione e possa compiere una valutazione prognostica circa l'esito del giudizio.

Quanto ai consulenti tecnici d'ufficio nominati dal giudice nel processo penale la disparità di trattamento è ancor pin evidente giacche questi vengono pagati, ai sensi dell'art 107, terzo comma, lettera *d*), d.P.R. 115/2002, con anticipazione delle corrispondenti somme a carico dell'erario.

Non si ignora che la Corte Costituzionale in pin occasioni ha escluso la denunciata disparità di trattamento rispetto al diverso meccanismo - previsto dagli artt. 107, lettere *d*) e *f*), e 131, comma qattro, lettera *a*), del d.P.R. n. 115 del 2002 - della anticipazione a carico dell'erario degli onorari dovuti al difensore e al consulente tecnico d'ufficio nel procedimento penale in ragione, da un lato, della eterogeneità delle figure processuali messe a confronto e, dall'altro, della diversità del processo rispetto a quello civile.



Si ritiene, tuttavia, quanto alla denunciata disparità di trattamento rispetto ai difensori, che l'eterogeneità delle figure professionali messe a confronto non appare tale da giustificarla, trattandosi professionisti che prestano la propria opera nell'ambito del processo riversandovi le loro competenze tecniche, queste sì diverse tra loro, ma non al punto da far discendere uno *status* che giustifichi l'applicazione di un diverso meccanismo per l'ottenimento dei compensi spettanti.

In altre parole, se di eterogeneità delle figure professionali messe a confronto si può parlare questa va rinvenuta soltanto nelle diverse discipline di cui sono esperti gli altri professionisti rispetto ai procuratori delle parti apparendo, anzi, ingiustificato che questi ultimi possano ottenere soddisfacimento del loro credito mediante l'anticipazione a carico dell'erario pur potendo, in ipotesi, non accettare l'incarico che la parte ammessa al beneficio in questione intenda conferirgli.

Ancora, quanto alla diversità del processo penale rispetto a quello civile, va osservato come non è tanto la diversità del due processi in questione a venire in rilievo, quanto l'identità delle prestazioni che l'ausiliario del giudice riversa nel processo, sia esso civile o penale, dovendosi porre sullo stesso piano, per ipotesi, una consulenza avente ad oggetto accertamenti medici o altre indagini tecniche svolta nell'ambito di un processo penale rispetto ad una consulenza avente il medesimo oggetto svolta nell'ambito di un processo civile.

La disparità di trattamento denunciata appare ancora più evidente ove si consideri che il trattamento dell'anticipazione dell'onorario a carico dell'erario è stato esteso al curatore fallimentare, avendo la Corte costituzionale con la sentenza n. 174 del 28 aprile 2006, dichiarato « l'illegittimità costituzionale dell'art. 146, comma 3, del medesimo d.P.R. 30 maggio 2002, n. 11 n. 5., nella parte in cui non prevede che sono a carico dell'erario le spese ed onorari al curatore » fallimentare, peraltro anche avuto riguardo al fatto che, a differenza che per il curatore fallimentare, l'espletamento del mandato di consulente tecnico dell'ufficio è obbligatorio.

Considerato, infine, che la questione, oltre che non manifestamente infondata per quanto fin qui argomentato, deve ritenersi rilevante nel caso di specie dovendosi provvedere in ordine alla richiesta di liquidazione del compenso del nominato consulente tecnico sicchè, ove la Corte Costituzionale ritenesse l'art. 131, terzo comma, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, incostituzionale nella parte in cui dispone che i compensi dovuti agli ausiliari del giudice civile vengano "prenotati a debito" invece che anticipati dall'erario come avviene per i compensi dei procuratori delle parti (ai sensi dell'art. 131, quarto comma, del medesimo d.P.R.) e per i compensi degli ausiliari del giudice penale (ai sensi dell'art. 107, terzo comma, lettera d) del medesimo d.P.R.), si potrà disporre, che i compensi dovuti al consulente dell'ufficio siano anticipati dall'erario e pagati immediatamente.

Diversamente, ciò non potrà essere disposto.

*P.Q.M.*

*Solleva d'ufficio, dichiarandola rilevante e non manifestamente infondata, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 131, comma terzo, del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, nella parte in cui prevede che onorari dovuti (...) all'ausiliario del magistrato, sono prenotati a debito, a domanda, se non è possibile la ripetizione dalla parte a carico della quale sono poste le spese processuali, o dalla stessa parte ammessa, per vittoria della causa o per revoca dell'ammissione invece che "anticipati dall'erario", per violazione dell'art. 3 della Costituzione.*

*Sospende la decisione sulla richiesta di liquidazione dei compensi avanzata dal consulente tecnico dell'ufficio in attesa della decisione della Corte costituzionale.*

*Ordina che, a cura della cancelleria, siano trasmessi gli atti alla Corte costituzionale, questo Provvedimento sia notificato alle parti e al Presidente del Consiglio dei ministri e sia comunicato ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato.*

Caltanissetta, addì 22 giugno 2012

*Il Presidente: DALL'ACQUA*



## N. 258

*Ordinanza del 9 luglio 2010 emessa dalla Commissione tributaria regionale di Ancona sul ricorso proposto da Carloni Giuliano contro Agenzia delle entrate - Direzione provinciale ufficio controlli Pesaro-Urbino*

**Procedimento civile - Principio di diritto enunciato dalla Corte di cassazione nella sentenza di annullamento con rinvio - Obbligo per il giudice di rinvio di applicarlo automaticamente, quand'anche lo reputi affetto da errore evidente - Fattispecie in cui il giudice di rinvio (Commissione tributaria regionale) dovrebbe applicare la presunzione semplice di distribuzione di utili extra-bilancio ai soci di società di capitale a ristretta base azionaria, nonostante la mancata valutazione dei requisiti (gravità, concordanza e precisione) legislativamente previsti per la sua validità - Denunciata preclusione della possibilità di riparazione degli errori giudiziari - Violazione della riserva di legge in materia di prestazioni patrimoniali imposte - Compromissione dell'effettività della tutela dei diritti e degli interessi legittimi nonché del diritto di difesa del contribuente - Lesione del principio di capacità contributiva.**

- Cod. proc. civ., art. 384, comma secondo.
- Costituzione, artt. 23, 24 e 53.

## LA COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE

Ha emesso la seguente sentenza sull'appello n. 265/06 avverso la sentenza n. 942/01/1997 emessa dalla Commissione Tributaria Provinciale di Pesaro, proposto dall'ufficio: Ag. Entrate Dir. Provin. Uff. Controlli Pesaro-Urbino; Controparte: Carloni Giuliano, Via Dino Compagni, 13 - 61100 Pesaro; Atti impugnati: Avviso di accertamento n. 3171105470 IRPEF + ILOR.

La controversia sottoposta a questa Commissione riguarda la presunzione di distribuzione di utili eccedenti nei confronti del sig. Carloni Giuliano nei cui confronti l'Ufficio Imposte Dirette di Pesaro aveva notificato un avviso di accertamento emesso a rettifica del reddito dichiarato per l'anno 1991 ai fini IRPEF quale maggiore reddito imponibile della quota di reddito di capitale di £. 454.997.000 a titolo di partecipazione del 50% nella Società Cucine Krios srl.

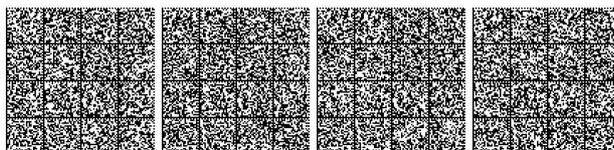
Il contribuente contestava l'avviso di accertamento ed i Giudici di Prime Cure deliberavano di accogliere il ricorso; in sede di appello l'Ufficio contestava la decisione dei Primi Giudici ma la decisione veniva confermata.

Il successivo ricorso in cassazione da parte dell'ufficio trovava invece accoglimento in quanto la suprema Corte, con sentenza n. 1243 del 2007 cessava la decisione con rinvio ad altra sezione della Commissione tributaria regionale delle Marche chiedendo alla stessa di fare applicazione del seguente principio di diritto: «La giurisprudenza di questa Corte è consolidata nel ritenere che, in tema di accertamento delle imposte sui redditi, è legittima la presunzione di attribuzione pro quota ai soci, nel corso dello stesso esercizio annuale, degli utili extra bilancio prodotti da società di capitali a ristretta base azionaria e che tale presunzione — fondata sul disposto del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, art. 39, comma 1, lettera d) — induce inversione dell'onere della prova a carico del contribuente (Cass. 16885/03, 20851/05)».

Il procedimento veniva riassunto da entrambe le parti.

Il Contribuente evidenziava che la presunzione «utilizzata» dalla Suprema Corte non rappresenta una presunzione assoluta, ma una presunzione semplice, rilevante solo nelle ipotesi di cui all'art. 2729 del codice civile; essa può costituire un «campanello d'allarme», ma non può certo valere di per sé sola, a fondare una presunzione grave e precisa, a meno che il Giudice di merito, in applicazione dei poteri discrezionali riconosciutigli in materia, non la ritenga sussistente e chiedeva, in via principale, di accogliere il ricorso per mancanza di prove da parte dell'A.F., non essendo ammissibile la validità di un accertamento attraverso una presunzione semplice, peraltro di secondo grado; ed in via in via subordinata: di accogliere il ricorso sulla base degli eventuali documenti che la parte avrebbe cercato di reperire. Da ultimo si chiedeva la disapplicazione delle sanzioni ex art. 8 del d.lgs. n. 472/1997 per la intrasmissibilità delle sanzioni agli eredi, con vittoria di onorari, diritti e pesi della presente fase ed anche di quella di Cassazione.

Si costituiva anche l'Agenzia delle Entrate - Ufficio di Pesaro che osservava che, in data 26 febbraio 2008 (ns. prot. n. 12683), l'Ufficio aveva già riassunto il giudizio per rinvio disposto dalla Corte di Cassazione con sentenza n. 1243/07 e che da interrogazione risulta che esso non sarebbe costituito sulla vertenza contraddistinta 340/08 e che quest'ultimo RGA è stato però attribuito alla istanza di riassunzione proposta dalla parte sulla medesima controversia per cui si è di fronte a due riassunzioni, una dell'Ufficio ed una di parte, relative alla sentenza CTR n. 37/9/00 depositata in data 24 giugno 2000, che fa seguito alla sentenza CTP n. 942/01/97.



Si sostiene quindi che la sentenza della Cassazione avvalorata il concetto della legittimità della presunzione di attribuzione pro quota ai soci, nel corso dello stesso esercizio annuale, degli utili extra-bilancio prodotti da società di capitali a ristretta base azionaria e che quindi la parte privata deve provare che ciò non è avvenuto e non può arrogarsi il diritto di definire la presunzione dell'Ufficio priva dei requisiti di gravità e precisione. Segue la richiesta di vittoria di spese.

All'odierna udienza comparivano entrambe le parti che illustravano le proprie ragioni e si riportavano alle argomentazioni esposte in atti.

Dopo essersi riservata la decisione viene osservato che il rinvio operato dalla Corte di Cassazione richiede a questa Commissione di fare proprio un principio che né i giudici di primo grado, né quelli di secondo grado, hanno ritenuto di applicare ma da cui, anzi, vi si sono motivatamente discostati.

Questa Commissione pone subito in evidenza che ritiene corretto quanto deciso da entrambi i giudici di merito in quanto l'imputazione del maggior reddito accertato alla società al socio è illegittima poiché non sono ravvisabili nel caso concreto elementi atti a scardinare il sistema legale di attribuzione ai soci degli utili delle società di capitali, valido sia sotto il profilo civile che quello tributario; diverso sarebbe stato il caso in cui i verificatori avessero reperito documenti atti a lasciar concretamente presupporre un passaggio di denaro dalle casse della società a vantaggio di quella dei soci; in tale contesto certamente avrebbe operato il principio della Cassazione affermato con la richiamata sentenza: le chiare norme di legge sulle modalità di attribuzione degli utili ai soci di società di capitali dovrebbero quindi prevalere rispetto a meccanismi diversi di imputazione che prescindono dalla normativa di legge.

In altre parole, la possibilità che gli utili conseguiti ma non dichiarati da una società di capitale siano stati distribuiti in proporzione alle quote di partecipazione ai soci, può invece ben essere motivo di indagine per far emergere elementi che possano costituire indizi atti a costituire presunzioni, ma la caratteristica di ristretta base azionaria non può certo essere una colpa dei soci da sanzionare prescindendo da norme legali, eque e civili, emanate dal legislatore per l'imputazione dei redditi ai soci. È evidente che la ricerca di ulteriori indizi presuppone un'attività accertativa più laboriosa per l'amministrazione finanziaria ma è altrettanto evidente che le esigenze di gettito non possono giustificare deroghe ai sistemi legali voluti dal legislatore.

L'imputazione ai soci degli utili extra contabili appare particolarmente ingiusta nel caso di specie in quanto, a causa del fallimento della società partecipata, è addirittura emerso che il contribuente non abbia potuto contrastare l'accertamento in quanto gli organi della procedura avrebbero autonomamente deciso, per motivi di economicità, di non opporsi alla pretesa tributaria nonostante nell'accertamento ai maggiori ricavi accertati non siano stati detratti i relativi costi con evidente lievitazione del risultato di esercizio rispetto a livelli plausibili.

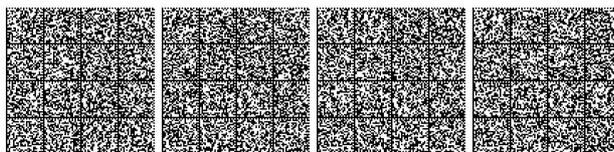
Va inoltre evidenziato che la eventuale mancata attribuzione degli utili extra contabili ai soci non produce un salto di imposta in quanto con l'accertamento alla società l'amministrazione finanziaria procede al recupero di tutte le imposte dovute dalla società come se la stessa non avesse distribuito utili; con la presunzione di distribuzione invece, il prelievo si gonfia artificiosamente non potendo il contribuente oggetto del recupero scomputare il credito di imposta che all'epoca gli sarebbe spettato in dipendenza della distribuzione di utili: la conseguenza è allora che la presunzione di distribuzione di utili extra-contabili produce una ingiusta doppia tassazione ai fini dell'Imposta personale sul reddito: una volta in capo alla società ed una volta in capo ai soci.

Ciò detto, va ora dato atto che nonostante le convinzioni sul punto di questa Commissione, ben diverse da quelle della Corte di Cassazione, vi è stato da quest'ultima un rinvio con richiesta di applicazione di un principio enunciato e precisamente: in base alla previsione del punto *d*) del primo comma dell'art. 39 del d.P.R. n. 600/1972 è legittima la presunzione di attribuzione degli utili ai singoli soci definitivamente accertati in capo ad una società di capitali allorché ci si trovi ai cospetto di una società a ristretta base sociale. Tale presunzione, trattandosi di c.d. presunzione semplice, può essere però vinta qualora il contribuente provi che ciò non sia avvenuto e vi è quindi una inversione dell'onere della prova.

L'applicazione di tale principio viene richiesto a questa Commissione, che, come già sopra chiarito, non lo condivide: occorre quindi stabilire preliminarmente se, nonostante la non condivisione dell'assunto, questa Commissione debba comunque applicare il principio.

La funzione nomofilattica della Corte di Cassazione conserva infatti un ruolo autorevole, ma non acquista alcuno spazio autoritativo in quanto il nostro ordinamento resta ispirato ad una struttura di civil law e il valore giuridico delle sentenze resta quello di risolvere le controversie fra le parti e non quello di fissare nuovi principi di diritto vincolanti, come avviene grazie al criterio dello «*stare decisis*» negli ordinamenti di common law.

Nel caso di specie vi è però la chiara previsione dell'art. 384 del C.P.C. il cui secondo comma recita «La Corte, quando accoglie il ricorso, cassa la sentenza rinviando la causa ad altro giudice, il quale deve uniformarsi al principio di



diritto e comunque a quanto statuito dalla Corte, ovvero decide la causa nel merito qualora non siano necessari ulteriori accertamenti di fatto».

Nel caso che ci occupa non vi sarebbero motivi per entrare nel merito della controversia anche perché, in effetti, la prova imposta al contribuente pare tecnicamente impossibile: per fare un esempio si può infatti provare di essere stati in una determinata città ma è evidentemente è impossibile provare di non esservi mai stato.

Sembrerebbe quindi che non vi siano spazi laddove il giudice destinatario del rinvio abbia una opinione diversa rispetto al principio enunciato dalla Corte di Cassazione.

Ma a ben vedere il caso di specie è diverso in quanto, oltre ad una diversità di convinzione di questa Commissione rispetto al principio enunciato dalla Cassazione che, come detto, non può però avere alcuno spazio, si rileva sommessamente che il principio affermato in realtà non è affatto supportato dalla legge in quanto la presunzione che la Cassazione ritiene operante è in verità soggetta ad un triplice limite trascurato dalla Suprema Corte ma chiaramente invece enunciato dalla norma invocata (art. 39 d.P.R. n. 600/1972) e vale a dire che per potersi procedere all'utilizzo della presunzione semplice, devono contemporaneamente concorrere tutte e tre le seguenti circostanze:

- 1) che la presunzione semplice sia grave;
- 2) che la stessa sia anche precisa;
- 3) che essa, oltre che grave e precisa, sia anche concordante.

In altri termini, se la presunzione è concordante e grave ma non è precisa tale presunzione non opera e così via.

Nel caso concreto, poiché la richiesta formulata dalla Suprema Corte è stata quella di chiedere al Giudice destinatario del rinvio di procedere comunque all'applicazione della presunzione a prescindere dagli ulteriori requisiti richiesti dal legislatore, deve concludersi che tale valutazione dovrebbe essere stata già svolta dalla Suprema Corte che avrebbe dovuto operare valutazione sul punto e ritenere contemporaneamente sussistenti i tre requisiti.

Per evidenti motivi questa Commissione dovrebbe infatti essere portata ad escludere che la Cassazione abbia inteso applicare il principio in voluta assenza dei richiesti requisiti di legge di gravità, concordanza e precisione ed inoltre, non sembra che vi sia spazio ad una ulteriore ipotesi per cui questa Commissione dovrebbe essa verificare se nel caso di specie, la presunzione semplice a cui la Corte di Cassazione vuole dare applicazione, abbia i requisiti di gravità, precisione e concordanza in quanto è stato espressamente chiesto al giudice destinatario del rinvio di valutare solamente l'eventuale prova contraria di merito che avrebbe dovuto fornire la parte.

Ma allora se il principio affermato dalla Cassazione si è basato sulla preventiva valutazione di contemporanea esistenza dei tre requisiti di gravità, precisione e concordanza, tale valutazione dovrebbe essere contenuta nella sentenza che però a ben vedere non contiene argomentazioni di tal guisa.

A questo punto si sono allora esaminati i precedenti di giurisprudenza della Cassazione citati in sentenza nei quali, lungi dall'operare tale approfondimento, vi sono motivazioni e considerazioni che, con tutto il rispetto dovuto alla Suprema Corte, non solo non possono essere condivise ma appaiono gravemente erronee.

Ci si riferisce in particolare alla teorizzazione di una endemica «complicità» dei soci che affliggerebbe irrimediabilmente tutte le società a ristretta base azionaria e che sarebbe motivo di prova di distribuzione degli utili extracontabili ai soci, quando invece la prova dovrebbe precedere un eventuale giudizio di illegittimità e non viceversa: «In tema di accertamento delle imposte sui redditi, nel caso di società di capitali a ristretta base azionaria ovvero a base familiare, pur non sussistendo — a differenza di una società di persone — una presunzione legale di distribuzione degli utili ai soci, non può considerarsi illogica — tenuto conto della “complicità” che normalmente avvince un gruppo così composto (Cassazione n. 16885/03)»: in altri termini, per la Cassazione la preconcepita valutazione di complicità, categoria che, senza ombra di dubbio, evoca azioni negative, assurge a prova del comportamento illecito di tutte le società con ristretta base azionaria, costituendo una sorta di metodo lombrosiano di giudizio riservato solo alle società con ristretta base azionaria.

Ma anche la sentenza di Cassazione n. 20851/05 non viene condivisa laddove si afferma che la base logica, o premessa maggiore, non è costituita dall'accertamento induttivo (presunto) dei maggiori redditi sociali, bensì dalla ristrettezza della base sociale e dal vincolo di solidarietà e di reciproco controllo dei soci».

Lungi dal formulare evidenza del triplice requisito di gravità, concordanza e precisione, vengono impropriamente richiamati dalla Cassazione dei «vincoli di solidarietà» tra soci non discendenti da alcuna delle norme vigenti e il «reciproco controllo dei soci» che nelle Srl all'epoca della sentenza, e prima della recente riforma del diritto societario, era notoriamente molto limitato e nelle Spa inesistente o esistente solo attraverso il controllo del Collegio Sindacale.

Deve allora concludersi che il principio affermato dalla Cassazione e che questa Commissione dovrebbe automaticamente applicare alla vicenda demandatagli, contiene un evidente errore costituito dalla omissione della mancata valutazione dei tre requisiti contemporaneamente richiesti dal legislatore per la validità della presunzione, tale da



cagionare, ad avviso di questa Commissione, un danno giudiziario al contribuente poi non rimediabile: nel caso di specie la richiesta a questa Commissione di mera applicazione di un principio che non si è basato sulla procedura stabilita dal legislatore è paragonabile alla richiesta da parte del Comandante ad un secondo pilota di prendere i comandi di un aereo in traiettoria di schianto e chiedergli di non modificare la rotta in ossequio ad una sua errata valutazione di traiettoria.

Ad avviso di questa Commissione, l'automatismo della previsione del secondo comma dell'art. 384 del codice di Procedura Civile, lede nel caso di specie diversi principi costituzionalmente garantiti, primo tra tutti quello previsto dal quarto comma dell'art. 24 della Costituzione laddove è previsto che la legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari: nel caso concreto, una volta applicato il principio richiesto dalla Suprema Corte, non vi sarebbe possibilità di rimuovere l'errore in cui si ritiene sia incorsa la Suprema Corte.

Ma anche il precetto costituzionale dell'art. 23 verrebbe violato in quanto «Nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge» mentre nel caso evidenziato la legge non pare legittimare il principio statuito dalla Suprema Corte e quindi la prestazione patrimoniale verrebbe imposta in base ad un (erroneo) principio della Cassazione.

Ed ancora, anche i primi due commi dell'art. 24 della Costituzione che prevedono che «Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi» e che «La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento» potrebbero subire limitazioni dalla attuale formulazione del secondo comma dell'art. 384 del C.P.C. in quanto una situazione come quella rappresentata, la tutela dei diritti e degli interessi legittimi del contribuente potrebbe essere solo apparente o nominale ma non effettiva al pari del diritto della difesa che non potrebbe invece interloquire nel corso di un giudizio di merito su errori eventualmente commessi dalla Suprema Corte al fine di farli rimuovere.

Da ultimo si ritiene violato anche il precetto dell'art. 53 della Costituzione che prevede che «Tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva» in quanto è evidente che nel caso in cui la Corte di Cassazione abbia errato la formulazione del principio di diritto, il contribuente andrà irrimediabilmente incontro ad un prelievo costituzionalmente non dovuto e ciò sarebbe ancora più grave ove l'eventuale errore sia stato rilevato prima della definitività del giudizio.

Ma vi è ancora di più: il principio di cui la Corte di Cassazione richiede l'applicazione si è senza ombra di dubbio erroneamente basato sull'art. 39 del d.P.R. n. 600/1973 che è stato espressamente citato e che costituisce la norma di riferimento del principio: esso, a ben vedere, riguarda i redditi determinati in base alle scritture contabili quando invece nei confronti di una persona fisica doveva trovare applicazione l'art. 38 che riguarda la rettifica delle dichiarazioni delle persone fisiche anche perché la eventuale distribuzione di utili extra contabili di società di capitali genera redditi di capitale e non redditi di impresa come erroneamente ritenuto dalla Cassazione: al di là delle analoghe previsioni dei due articoli, tale fatto dimostra che anche le decisioni della Suprema Corte possono essere afflitte da errori banali e che quindi deve pur esservi un meccanismo che permetta di non applicare la norma dell'art. 384 del C.P.C. laddove, in corso di giudizio, vengano rilevati eventuali evidenti errori in cui la Suprema Corte sia incorsa perché altrimenti il giudizio verrebbe scientemente ed inesorabilmente indirizzato dal giudice destinatario del rinvio, verso una sentenza errata.

*P. Q. M.*

*Rimette la questione al vaglio della Corte costituzionale al fine di verificare se le l'automatismo contenuto nel rinvio di cui al secondo comma dell'art. 384 del C.P.C. sia coerente con le previsioni degli articoli 23, 24 e 53 della Costituzione.*

Ancona, addì 9 luglio 2010

*Il Presidente:* CECCARELLI

*Il relatore:* BARONI



## N. 259

*Ordinanza del 24 agosto 2012 emessa dal Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte sui ricorsi riuniti proposti da Aceto Maurizio ed altri contro Università del Piemonte Orientale «Amedeo Avogadro» sede di Vercelli e Università degli studi di Torino.*

**Bilancio e contabilità pubblica - Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica - Contenimento della spesa in materia di pubblico impiego - Dipendenti pubblici (nella specie, docenti universitari) - Previsione che le progressioni di carriera, comunque denominate, disposte negli anni 2011, 2012 e 2013 hanno effetto, per i predetti anni, ai fini esclusivamente giuridici - Lesione del principio di uguaglianza - Violazione del principio di retribuzione proporzionata ed adeguata - Violazione del principio di capacità contributiva - Violazione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione.**

- Decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, nella legge 30 luglio 2010, n. 122, art. 9, comma 21.
- Costituzione, artt. 3, 36 e 97.

## IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la presente ordinanza sui ricorsi riuniti numero di registro generale 629, 676, 677 del 2011, proposti da:

Maurizio Aceto, Cosimo Filomeno Anglano, Roberta Arcidiacono, Chiara Bertone, Stefano Angelo Biffo, Bruno Burlando, Massimo Canonico, Leonardo Castellani, Maria Cavaletto, Lavinia Egidi, Anna Rosa Favretto, Valentina Gianotti, Lorena Giovannelli, Ciro Isidoro, Maurizio Lana, Alberto Lerda, Guido Lingua, Giovanni Manzini, Daniele Panieri, Mauro Patrone, Fabio Privileggi, Fabio Rapalli, Simonetta Sampo', Enrico Scalas, Daniele Scarscelli, Lorena Segale, Gabriella Silvestrini, Mario Sitta, Lorenzo Tei, Lorenza Saitta, Daniela Adorni, Paola Allegra, Antonella Amatuzzi, Carlo Angelantonj, Paola Antonioti, Stefano Argiro', Roberto Aringhieri, Matteo Baldoni, Maria Benedetta Barbaro, Emanuela Barbera, Salvatore Barbera, Alessandro Barge, Elena Barili, Cristina Baroglio, Claudia Barolo, Paola Benzi, Stefania Beole', Francesco Bergadano, Angelo Besana, Lorenzo Bettini, Davide Biagini, Claudia Bocca, Gabriella Bonelli, Viviana Bono, Valentina Boscaro, Cristina Bosco, Domenico Bosco, Nicoletta Bosco, Pierangiola Bracco, Valentina Giovanna Brunella, Marco Bruno, Piera Brustia, Giorgio Buffa, Rossella Cancelliere, Pinuccia Caracchi, Silvia Maria Casassa, Claudia Castagna, Piero Cervella, Matteo Cestari, Elena Chiarpotto, Bartolomeo Civalleri, Michelangelo Conoscenti, Alessandra Consolaro, Daniela Converso, Sandro Coriasco, Eduardo Creus Visiers, Ferruccio Damiani, Rossana Damiano, Claudio Dati, Pietro Deandrea, Ugo De' Liguoro, Daniele De Meneghi, Norma De Piccoli, Alessandra De Rossi, Massimiliano Delpero, Susanna Donatelli, Fiorenza Donato, Franco Dosio, Alessandra Durio, Roberto Esposito, Angela Fedi, Raffaella Ferrero Camoletto, Alessandro Ferretti, Nicolao Fornengo, Maria Luisa Frau, Rossano Gaeta, Margherita Gallicchio, Giovanna Gambarotta, Laura Gasco, Daniela Gastaldi, Silvia Gattino, Cristina Gena, Luisella Giachino, Stefano Giovannuzzi, Enrico Giraud, Maria Teresa Giraud, Valentina Gliozzi, Stefano Gotti, Annamaria Goy, Davide Grassi, Antonino Grasso, Monica Gulmini, Andrai Horvath, Rosaria Ignaccolo, Serenella Iovino, Paola Lamberti, Carla Lazzaroni, Davide Levy, Erica Liberto, Giampiero Lombardi, Claudio Longobardi, Maria Cristina Lorenzi, Maurizio Lucenteforte, Giuliana Magnacca, Diego Magro, Bruno Maida, Domenica Marabello, Marina Marena, Luca Marozio, Simonetta Mazzarino, Alessandro Mazzei, Pier Giuseppe Meneguz, Antonella Meo, Rosa Meo, Anna Miglietta, Antonella Miglietta, Gianluca Miglio, Barbara Miniscalco, Emanuela Morello, Marco Mucciarelli, Jeanette Ethel Nelson, Marco Neppi Modona, Giuseppe Noto, Elisabetta Ottoz, Luca Padovani, Maria Cristina Paganini, Luca Luigi Paolini, Silvia Barbara Pasqua, Viviana Patti, Daniela Pattono, Patrizia Pellizzari, Igor Pesando, Giovanna Petrone, Lorenzo Pia, Luca Primo, Luisa Rambozzi, Laura Ramello, Laura Rescia, Raffaella Ricci, Paola Rizzi, Silvestro Roatta, Patrizia Maria Robino, Michele Roccato, Arianna Carolina Rosa, Roberto Roselli Del Turco, Michele Rossi, Giancarlo Ruffo, Paola Sacchi, Katuscia Sacco, Dominique Maria Scalarone, Brigitte Evelin Schwarzer, Rocco Sciarone, Marino Segnan, Giovanni Semi, Matteo Sereno, Barbara Sgorbini, Benedetto Sicuro, Roberta Sirovich, Jeremy James Sproston, Stefania Stafutti, Martina Tarantola, Sonia Tassone, Roberto Tateo, Lea Terracini, Maurizio Tirassa, Marco Truccato, Elena Ugazio, Andrea Valle, Giovanna Cristina Varese, Elena Vigna, Davide Vione, Cristina Zucca, rappresentati e difesi dall'avv. Eugenio Barrile, con domicilio eletto presso Filippo Andrea Giordanengo in Torino, corso Galileo Ferraris, 43; Aldinucci Marco, Ampane Nicola Carlo, Barutello Vivina, Benetti Elisa, Berlier Gloria, Boglione Mariaelena, Bontempo Salvatore, Canaparo Roberto, Capecchi Sara, Caponio Tiziana, Cappiello Marco, Chie-



rotti Michele Remo, Dezani Mariangiola, Fenoglio Ivana, Ferrara Francesca, Ferrarese Silvia, Lonati Michele, Martano Marina, Nazio Tiziana, Oliaro Bosso Simonetta, Ozzano Luca, Pavesio Monica, Quaglia Rocco, Radicioni Daniele, Reineri Francesca, Remogna Sara, Richiardone Renzo, Riondato Fulvio, Rolle' Luca, Romagnoli Renato, Ronchi Della Rocca Simonetta, Rutto Giuseppe, Sabena Cristina, Sacco Dario, Sirovich Franco, Storti Luca, Tamietto Marco, Tavella Luciana, Tedeschi Rosemarie, Tomassone Laura, Vezzoni Luigi, Viale Matteo, rappresentati e difesi dall'avv.to Eugenio Barrile, con domicilio eletto presso l'avv.to Filippo Andrea Giordanengo in Torino, corso Galileo Ferraris, 43;

Contro Università del Piemonte Orientale «Amedeo Avogadro» - Sede di Vercelli, Università degli studi di Torino, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura dello Stato, domiciliata per legge in Torino, corso Stati Uniti, 45;

Per l'annullamento:

quanto al ricorso n. 629 del 2011: della nota prot. 5489 del 23 marzo 2011 con cui la Divisione Attività Istituzionali e del Personale dell'Università degli Studi del Piemonte Orientale «Amedeo Avogadro» ha comunicato ai ricorrenti il blocco della progressione stipendiale dei docenti a partite dallo stipendio di gennaio del 2011;

di qualsiasi altro provvedimento comunque collegato;

nonché per l'accertamento e la declaratoria del diritto dei ricorrenti a godere della progressione economica così come prevista e disciplinata dal D.P.R. n. 382/80.

quanto ai ricorsi n. 676 e 677 del 2011:

per l'accertamento e la declaratoria,

del diritto dei ricorrenti a godere della progressione economica così come prevista e disciplinata dagli artt. 36 e 38 del D.P.R. n. 382/80 e del conseguente diritto a percepire l'adeguamento stipendiale e le differenze tributarie legate alla maturazione delle c.d. classi biennali ed ai c.d. scatti biennali medio tempore eventualmente intervenuta, nonché a veder comunque computata sia ai fini giuridici che economici l'anzianità da essi maturata nel periodo compreso tra il 31 dicembre 2010 ed il 31 dicembre 2013;

nonché per quanto occorrer possa: per l'annullamento, previa sospensione, della nota, inviata a stampone a parte degli odierni ricorrenti, con la quale l'Amministrazione universitaria ha chiarito che intende applicare (come in effetti sta applicando) l'art. 9, comma 21, della legge n. 122/2010 n. 78, nonché dei cedolini stipendiali nella parte in cui «bloccano» i c.d. contatori dell'anzianità maturata in asserita applicazione dell'art. 9, XXI, comma del d.l. n. 78/10 come convertito in Legge e di qualsiasi altro atto collegato ancorché non conosciuto ed eventualmente precedente.

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Università del Piemonte Orientale «Amedeo Avogadro» - Sede di Vercelli e di Università degli Studi di Torino e di Università degli Studi di Torino;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 giugno 2012 la dott.ssa Paola Malanetto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

I ricorrenti, professori ordinari, professori associati e ricercatori universitari presso le Università resistenti hanno adito questo TAR contestando l'applicazione, nei loro confronti, del disposto dell'art. 9, comma 21 del d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni nella legge 30 luglio 2010 n. 122.

In via principale chiedono i ricorrenti accertarsi che la disposizione, in quanto riferita al personale non contrattualizzato che fruisce di un meccanismo di progressione automatica degli stipendi, non è loro applicabile; in subordine, ove la disposizione fosse ritenuta loro applicabile, contestano sotto plurimi profili la legittimità costituzionale della norma.

Ritiene il collegio la prospettata questione di legittimità costituzionale rilevante e non manifestamente infondata.

Quanto alla rilevanza non può accedersi all'opzione ermeneutica proposta con i ricorsi in via principale, secondo la quale l'art. 9 comma 21 del d.l. n. 78 del 2010 non sarebbe applicabile ai ricorrenti.

L'art. 9 comma 21 del d.l. 31 maggio 2010 n. 78 statuisce che «per le categorie di personale di cui all'art. 3 del d.lgs. 30 marzo 2011, n. 165 e successive modificazioni, che fruiscono di un meccanismo di progressione automatica degli stipendi, gli anni 2011, 2012, 2013 non sono utili ai fini della maturazione delle classi e degli scatti di stipendio previsti dai rispettivi ordinamenti. Per il personale di cui all'art. 3 del decreto legislativo 30 marzo 2011, n. 165 e successive modificazioni le progressioni di carriera comunque denominate eventualmente disposte negli anni 2011, 2012 e 2013 hanno effetto, per i predetti anni, ai fini esclusivamente giuridici».

Secondo la prospettazione principale di cui al ricorso la norma non sarebbe dunque applicabile alla categoria di appartenenza poiché, pur trattandosi di pubblici dipendenti non contrattualizzati che hanno goduto di meccanismi di



progressione stipendiale automatica, detta progressione non potrebbe più definirsi automatica in forza di successive evoluzioni normative. In particolare l'invocato nuovo assetto normativo è stato da ultimo dettato dalla legge 30 dicembre 2010, n. 240, cui art. 6 comma 14 prevede, tra l'altro, che «i professori e i ricercatori sono tenuti a presentare una relazione triennale sul complesso delle attività didattiche, di ricerca e gestionali svolte, unitamente alla richiesta di attribuzione dello scatto stipendiale di cui agli articoli 36 e 38 del d.P.R. 11 luglio 1980, n. 382». Suddetta relazione diviene presupposto in fatto per valutazioni di professionalità, le quali a loro volta possono incidere sull'effettiva assegnazione delle progressioni retributive.

Già il d.l. 10 novembre 2008, n. 180, convertito in legge 9 gennaio 2009 n. 1, aveva previsto l'introduzione di valutazioni di merito in connessione con gli scatti biennali, a partire dal 1° gennaio 2011. La successiva citata legge n. 240 del 2010 avrebbe dunque mantenuto tale nuovo impianto normativo con identica decorrenza.

Puntualizza tuttavia immediatamente l'art. 6 comma 14 della legge n. 240 del 2010, invocato in ricorso:

«fermo restando quanto previsto in materia dal decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122.».

Inoltre l'art. 8 della legge n. 240 del 2010 demanda l'attuazione della complessiva revisione del trattamento economico dei docenti universitari, con particolare riferimento ai docenti già in servizio, all'adozione di un regolamento di delegificazione. Il regolamento è intervenuto con il d.P.R. 15 dicembre 2011, n. 232, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* 9 febbraio 2012, n. 33; esso, all'art. 2 comma 2, nel disciplinare la cadenza delle progressioni economiche conformemente alla legge, rinnova espressamente la salvaguardia della disciplina dettata dall'art. 9 comma 21 del d.l. n. 78/2010 nel suo complesso. Precedentemente anche il D.M. 21 luglio 2011, n. 314 del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca era intervenuto in materia (con particolare riferimento alla regolamentazione appunto delle valutazioni di professionalità), sempre salvaguardando espressamente quanto disposto dal d.l. n. 78/2010.

Pare in definitiva al collegio che, a prescindere dall'attuale qualificazione come automatico o meno del più recente sistema di progressione stipendiale applicabile alla categoria ed in fase di progressiva attuazione, al momento di entrata in vigore del d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, antecedente alla legge 30 dicembre 2010, n. 240, esso fosse certamente automatico e come tale non potesse che essere annoverato dal legislatore nell'alveo applicativo della contestata disposizione; successivamente il legislatore si è fatto carico di fare espressamente salva l'applicazione ai professori universitari dei «blocchi» e «tagli» stipendiali dettati dal d.l. n. 78/2010 art. 9 comma 21 nella sua interezza, nonostante le modifiche in corso della complessiva disciplina di contesto, ribadendo *expressis verbis* la scelta di rendere tuttora applicabili suddetti «blocchi» alla categoria, a prescindere dalla ristrutturazione del sistema delle progressioni stipendiali

Ne consegue la rilevanza, ai fini del decidere, del disposto del d.l. n. 78/2010 art. 9 comma 21.

Con il secondo motivo di ricorso i ricorrenti propongono plurime censure di legittimità costituzionale avverso la norma in questione. Preliminarmente il collegio deve dare atto che la normativa è già stata oggetto di diverse censure incidentali di legittimità costituzionale, allo stato all'attenzione del giudice delle leggi, sollevate, tra l'altro, con le ordinanze TAR Reggio Calabria, 8 maggio 2012, n. 311 e TAR Lombardia, sez. IV, 15 giugno 2012 n. 1691. I giudici remittenti hanno posto in dubbio la legittimità costituzionale della normativa in relazione agli artt. 3, 97, 53, 36, 42 della Costituzione.

Si riporta, per brevità, la sintesi di talune delle ragioni di violazione dei sovra-riportati articoli della Costituzione come letteralmente esposte nell'ordinanza del TAR Reggio Calabria in cui si legge che il contestato art. 9 comma 21 si pone in contrasto con la Costituzione poiché, tra l'altro:

«1) L'art. 3 Cost. è violato sia nel momento in cui si colpiscono in misura differenziata e più penalizzante i titolari di stipendi più bassi, sia nel momento in cui si introduce l'ulteriore, ingiustificata diversità di trattamento tra coloro che, nel triennio di «blocco», avrebbero maturato due scatti stipendiali e coloro che invece ne avrebbero maturato solamente uno. 2) Per le stesse ragioni deve ritenersi altresì violato l'art. 97 Cost., sia sotto il profilo dell'imparzialità dell'amministrazione, sia sotto il profilo del principio di buon andamento, dal momento che vengono penalizzati i docenti e ricercatori più giovani, in pieno contrasto con le conclamate esigenze di svecchiamento del corpo docente e di valorizzazione delle nuove risorse. Con ciò, peraltro, arrecando un ulteriore grave vulnus alle giovani generazioni di ricercatori, già tanto penalizzate nel Paese. 3) È altresì violato l'art. 36 della Costituzione, sotto il profilo della proporzionalità tra la retribuzione e la quantità e qualità del lavoro prestato, dal momento che tanto gli adeguamenti di cui all'art. 24 della legge n. 448 del 1998, quanto i meccanismi di progressione dello stipendio legati a "scatti" e "classi" sono evidentemente finalizzati ad assicurare e a mantenere tale proporzionalità. 4) È infine violato anche l'art. 53 Cost., dal momento che il sacrificio che viene imposto ai docenti come ad altre categorie di pubblici dipendenti, in nome di esigenze di contenimento della spesa, rappresenta senz'altro una forma di concorso di tali categorie alle spese pubbliche, e quindi deve rispettare tanto il principio generale di progressività (che è violato nel momento in cui il blocco degli adeguamenti



colpisce, nella stessa misura percentuale, tutti i docenti, a prescindere dal loro reddito) quanto e soprattutto il principio di capacità contributiva (manifestamente violato in presenza di un intervento, come quello sulle "classi" e gli "scatti" di stipendio, che come si è visto colpisce in misura percentualmente più elevata proprio titolari degli stipendi più bassi).».

L'ordinanza del TAR Lombardia, poi, propone censure di legittimità costituzionale in relazione alla compatibilità della normativa con gli articoli 3, 36, 97 e 53 e si diffonde con particolare attenzione sulla violazione dell'art. 53 e sulla natura sostanzialmente tributaria dei meccanismi di riduzione stipendiale così introdotti.

Tenuto conto delle censure di illegittimità costituzionale già sollevate da altri tribunali ritiene il collegio di focalizzare la questione, che porta nuovamente all'attenzione del giudice delle leggi, su di uno specifico aspetto oggetto di considerazione nei ricorsi, che si aggiunge e sviluppa quelli già ampiamente argomentati nelle citate ordinanze, ossia gli effetti sostanzialmente permanenti e regressivi dei disposti tagli.

La contestata norma, che si colloca in un complesso quadro di contenimento emergenziale della spesa pubblica, in connessione con una congiuntura economica sfavorevole, non si limita a disporre blocchi e tagli di carattere temporaneo (per altro della durata di un triennio, in parte già prorogata, e dunque particolarmente estesa) ma introduce una penalizzazione sulle retribuzioni destinata ad incidere permanentemente ed irreversibilmente sulla struttura retributiva dei docenti universitari in servizio, con effetti talvolta disparati e regressivi tra gli appartenenti alla medesima categoria.

Recita infatti l'art. 9 comma 21 del d.l. n. 78/2010:

«i meccanismi di adeguamento retributivo per il personale non contrattualizzato di cui all'articolo 3, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, così come previsti dall'articolo 24 della legge 23 dicembre 1998, n. 448, non si applicano per gli anni 2011, 2012 e 2013 ancorché a titolo di acconto, e non danno comunque luogo a successivi recuperi. Per le categorie di personale di cui all'articolo 3 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e successive modificazioni, che fruiscono di un meccanismo di progressione automatica degli stipendi, gli anni 2011, 2012 e 2013 non sono utili ai fini della maturazione delle classi e degli scatti di stipendio previsti dai rispettivi ordinamenti.».

Come osservato dai ricorrenti, pertanto, la norma, pur collocata in un ambito emergenziale, ingenera il permanente effetto della definitiva perdita di un triennio di anzianità non solo in termini di mancata percezione degli scatti coevi (non recuperabili) ma anche quale azzeramento definitivo e pro futuro di detto periodo di anzianità ad ogni effetto economico, con una definitiva compressione delle retribuzioni dei soggetti incisi per tutto l'arco della futura carriera.

Ritiene il collegio che la censurata violazione dell'art. 3 della Costituzione, per tale aspetto, e alla luce dei parametri di valutazione propri del giudizio *a quo* si appalesi quantomeno non manifestamente infondata.

Inevitabilmente dei meccanismi di taglio lineare, quali quelli così introdotti, per di più focalizzati per settore di lavoratori (pubblico impiego) e ulteriormente per categoria (nel presente caso docenti universitari) finiscono per indurre, nel contingente, pressochè certe disparità di trattamento legate alla casualità, spesso anche regressiva, degli effetti.

Siffatto esito, vagliato dal giudice delle leggi già in occasione di precedenti analoghe disposizioni normative di carattere emergenziale (per altro di durata minore), nella giurisprudenza costituzionale è stato talvolta valutato compatibile con il sistema di valori della Carta fondamentale nel loro complesso; tanto perché se ne è valorizzata appunto la limitata, durata temporale, giustificata dalla contingente emergenza economica a monte, ancorché non si sia mancato di evidenziare che, simili soluzioni di soddisfacimento delle esigenze di bilancio, si collocano al limite di compatibilità con i principi di uguaglianza e ragionevolezza.

Si legge ad esempio in Corte costituzionale, ord. n. 299 del 1999 che, norme adottate per stringenti esigenze di recupero di equilibrio di bilancio, possono «ritenersi non lesive del principio di cui all'art. 3 della Costituzione (sotto il duplice aspetto della non contrarietà sia al principio di uguaglianza sostanziale, sia a quello della non irragionevolezza), a condizione che i suddetti sacrifici siano eccezionali, transeunti, non arbitrari e consentanei allo scopo prefisso.»

Ancora, in relazione ai possibili effetti «casuali» di un blocco annuale delle progressioni stipendiali (nella fattispecie il blocco annuale di una progressione biennale colpiva, all'interno della categoria, solo coloro che proprio nell'anno del blocco avrebbero maturato il beneficio), la Corte ha chiarito: «va innanzitutto osservato che non può essere condivisa la tesi avanzata dall'Avvocatura dello Stato, per la quale si tratterebbe di una mera disparità di fatto, giusta la figura delineata dalla giurisprudenza di questa Corte a partire dalla sentenza n. 16 del 1960. La disuguaglianza denunciata non è effetto secondario di una disciplina che in via principale persegue altri scopi, ma è strettamente consequenziale a detta normativa. Si che è da effettuare riclaiesto vaglio di legittimità costituzionale, alla luce del principio di uguaglianza.».

Ha quindi concluso il giudice delle leggi per l'infondatezza nel merito della questione poiché la norma ivi scrutinata: «emanata in un momento delicato della vita, nazionale, introduce disposizioni di diversa natura, tutte segnate dalla finalità di realizzare, con immediatezza, un contenimento della spesa pubblica per il 1993, nel rispetto degli obiettivi fondamentali di politica economica e dei vincoli derivanti dal processo di integrazione europea.... Visto che



detti aumenti hanno periodicità biennale, la sospensione porterebbe a una diseguaglianza — a seconda dell'anno di nomina del dipendente — che per il giudice *a quo* non è giustificabile, perchè casuale e alterna. Ma il rilievo non ha fondamento, perchè il «blocco», di cui è evidente il carattere provvedimentale del tutto eccezionale, esauriva i suoi effetti nell'anno considerato, limitandosi a impedire erogazioni per esigenze di riequilibrio del bilancio, riconosciute da questa Corte meritevoli di tutela a condizione che le disposizioni, adottate non risultino arbitrarie» (Corte costituzionale sentenza n. 245 del 1997). Una indiretta conferma del rilievo del parametro della stretta connessione delle soluzioni di taglio lineare degli stipendi prescelte con la contingenza temporalmente definita delle ragioni di bilancio, ai fini della legittimità costituzionale delle disposizioni, si evince anche dal recente arresto della Corte costituzionale n. 189/2012. In tale pronuncia è stata scrutinata la legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 6, lettera *d*), della legge della Provincia autonoma di Bolzano 23 dicembre 2010 n. 15 che stabilisce, per quanto concerne i costi del personale, le seguenti misure: [...] «*d*) alla ripresa della contrattazione collettiva, dopo la sospensione di cui alla lettera *c*) [secondo la quale: “per il quadriennio 2010-2013 non si dà luogo a contrattazione collettiva per l'adeguamento degli stipendi all'inflazione e per l'aumento del trattamento accessorio, fatta salva la contrattazione per l'erogazione di un'indennità di vacanza contrattuale per il 2010 o per eventuali forme previdenziali o assicurative”], saranno definiti congrui meccanismi tesi a conseguire il progressivo riallineamento dei trattamenti economici complessivi fra i comparti del contratto collettivo di intercomparto». La norma è stata posta in contestazione della Presidenza del Consiglio dei Ministri per asserito contrasto con l'art. 9, comma 17, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, secondo il quale il «blocco» delle procedure contrattuali e negoziali del personale pubblico relative al triennio 2010-2012 ha luogo «senza possibilità di recupero», disposizione che, come tale, detterebbe un principio fondamentale di coordinamento della finanza pubblica travalicato dalla Provincia autonoma.

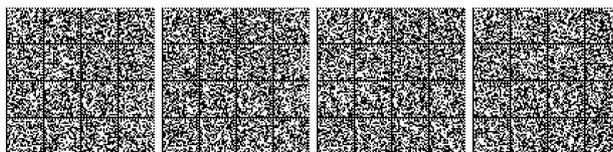
Trattasi per l'appunto di taluno dei vari meccanismi di blocco stipendiale temporaneo del pubblico impiego introdotti dal d.l. n. 78/2010 e che in questa sede vengono contestati con specifico riferimento al diverso comma 21 del medesimo art. 9; per altro lo stesso art. 9 comma 21 contiene simmetrica disposizione per quanto concerne gli adeguamenti di cui all'art. 24 della legge n. 448 del 1998, non contestata dai ricorrenti. La Corte, nel fare salva la disposizione della Provincia autonoma di Bolzano, ha stigmatizzato una erronea interpretazione del parametro interposto di legittimità costituzionale, evidenziando che, una lettura conforme alla *ratio legis* e immune da palese irragionevolezza dell'art. 9 comma 17 del d.l. n. 78/2010, impone di considerare che «il legislatore ha inteso evitare che il risparmio della spesa pubblica derivante dal temporaneo divieto di contrattazione (“non si dà luogo [...] alle procedure contrattuali”) possa essere vanificato da una successiva procedura contrattuale o negoziale che abbia ad oggetto il trattamento economico relativo proprio a quello stesso triennio 2010-2012. L'uso, da parte del legislatore statale, dell'espressione “senza possibilità di recupero” costituisce indice sicuro della *ratio legis* di evitare che la contrattazione collettiva successiva al 2012 possa riguardare anche gli anni 2010- 2012, attribuendo ai dipendenti gli stessi benefici economici non goduti in tale triennio».

In pratica, per detta fattispecie, la Corte costituzionale ha considerato non irragionevole una compressione temporaneamente limitata delle dinamiche retributive, con l'ulteriore precisazione che gli importi tagliati (per tali intendendosi esclusivamente le somme non corrisposte negli anni di blocco) non potessero essere oggetto di ricontrattazione *ex post*, senza per contro che detto blocco ripercuota i suoi effetti pro futuro sulle retribuzioni dei dipendenti pubblici che ne sono colpiti e che sono legittimamente oggetto di possibili riallineamenti.

A fronte di siffatto quadro, anche della giurisprudenza costituzionale, ritiene il collegio non manifestamente infondata la censurata violazione degli artt. 3, 36, 97 della Costituzione da parte del disposto dell'art. 9 comma 21 del d.l. n. 78/2010, in particolare nella sua efficacia permanente oltre che, viepiù nella sua permanenza, discriminatoria e regressiva che la rende contraddittoria rispetto alle finalità dichiaratamente temporanee ed emergenziali della norma.

Infatti, alla luce del pregresso meccanismo biennale delle progressioni stipendiali, il congelamento delle progressioni per un triennio può teoricamente colpire taluno per due volte (chi matura scatti o classi al primo e terzo anno) e tal altro per una sola (chi li matura al secondo).

Sempre in relazione all'art. 3 della Costituzione un ulteriore ed autonomo profilo di *vulnus* deriva dal meccanismo individuato per quantificare i tagli. È noto che la progressione per classi ha una incidenza maggiore in relazione alle fasce retributive più basse; le classi infatti si articolano in voci percentuali dello stipendio tabellare annuo lordo e si quantificano in percentuale variabile da un massimo dell'8%, applicabile alle classi più basse e quindi per definizione alla retribuzioni più basse, a un minimo del 2,5%, applicabile alle classi, e quindi alle retribuzioni, più elevate. L'uniforme e indiscriminato blocco delle «classi» generalmente intese comporta dunque inevitabilmente che la perdita economica più pesante, anche potenzialmente in termini di importo nominale oltre che di incidenza sulla retribuzione, viene addossata ai soggetti che hanno la retribuzione tabellare già più bassa; evidente è la disparità non solo tra categorie (quali i pubblici dipendenti per i quali il «blocco», anche nella ricostruzione normativa operata dal giudice delle



leggi, non può protrarsi al di fuori del triennio di pertinenza), ma addirittura all'interno della stessa categoria, colpita permanentemente in forma disparitaria e persino regressiva.

Le evidenziate disparità, come già ricordato con le parole della Corte, non sono ascrivibili a mere disparità in fatto ma sono l'effetto principale e strettamente consequenziale della scelta dello strumento dei tagli lineari degli stipendi per fini di contenimento della spesa pubblica, con le connesse caratteristiche strutturali di tensione con i valori costituzionali, ed in particolare con i principi di uguaglianza sostanziale e ragionevolezza.

Esse palesano, a giudizio del collegio, la non manifesta infondatezza delle dedotte censure di legittimità costituzionale, in particolare con riferimento all'art. 3. L'assetto normativo così creatosi stride anche con l'art. 36 della Costituzione, finendo per cronicizzare e rendere fisiologica una disparità retributiva a parità di mansioni ed anzianità effettiva; sempre la cristallizzazione delle disparità contrasta infine con il canone dell'imparzialità e del buon andamento della pubblica amministrazione enunciato dall'art. 97 della Costituzione.

Infine i ricorrenti censurano anche la mancanza dei requisiti di necessità e urgenza della contestata normativa, con connessa asserita violazione dell'art. 77 della Costituzione. Sul punto la censura si ritiene palesemente infondata poiché non sono in discussione né i presupposti di «emergenza di bilancio» che hanno mosso la complessiva manovra economica, né la natura essenzialmente finalizzata al risparmio di spesa delle disposizioni censurate, fatta salva tuttavia la già evidenziata sproporzionalità e discriminatorietà di singole misure.

Tanto premesso, ai sensi dell'art. 23, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, ritenendola rilevante e non manifestamente infondata, il TAR solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 21, del d.l. 31 marzo 2010 n. 78, come convertito in legge 30 luglio 2010 n. 122, per contrasto con gli artt. 3, 36, 97 della Costituzione, secondo i profili e per le ragioni sopra indicate, con sospensione del giudizio fino alla pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana della decisione della Corte costituzionale sulle questioni indicate, ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 79 ed 80 del c.p.a. ed art. 295 c.p.c.

Riservata ogni altra decisione all'esito del giudizio innanzi alla Corte costituzionale, alla quale va rimessa la soluzione dell'incidente di costituzionalità.

*P.Q.M.*

*Riunisce i ricorsi in epigrafe,*

*Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, ritenuta la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 21 del d.l. 31 maggio 2010 n. 78 convertito, con modificazioni, in legge 30 luglio 2010 n. 122 in relazione agli artt. 3, 36, 97 della Costituzione, dispone la sospensione del giudizio e la trasmissione degli atti, a cura della segreteria, alla Corte costituzionale.*

*Ordina che la presente ordinanza sia notificata, a cura della Segreteria del Tribunale amministrativo, a tutte le parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei ministri e che sia comunicata al Presidente del Senato della Repubblica ed al Presidente della Camera dei deputati.*

Così deciso in Torino nelle camere di consiglio del giorno 28 giugno - 12 luglio 2012.

*Il Presidente:* BALUCANI

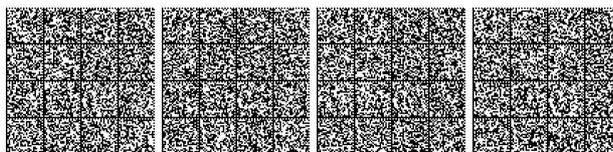
*L'estensore:* MALANETTO

12C0454

MARCO MANCINETTI, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2012-GUR-046) Roma, 2012 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. - S.





## MODALITÀ PER LA VENDITA

**La «Gazzetta Ufficiale» e tutte le altre pubblicazioni dell'Istituto sono in vendita al pubblico:**

- **presso l'Agenzia dell'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. in ROMA, piazza G. Verdi, 1 - 00198 Roma ☎ 06-85082147**
- **presso le librerie concessionarie riportate nell'elenco consultabile sui siti [www.ipzs.it](http://www.ipzs.it) e [www.gazzettaufficiale.it](http://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  
Direzione Marketing e Vendite  
Via Salaria, 1027  
00138 Roma  
fax: 06-8508-3466  
e-mail: [informazioni@gazzettaufficiale.it](mailto: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.



**GAZZETTA UFFICIALE**  
  
 DELLA REPUBBLICA ITALIANA

**CANONI DI ABBONAMENTO (salvo conguaglio)**  
**validi a partire dal 1° GENNAIO 2012**

**GAZZETTA UFFICIALE - PARTE I (legislativa)**

	<b>CANONE DI ABBONAMENTO</b>
<b>Tipo A</b> Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi tutti i supplementi ordinari: <i>(di cui spese di spedizione € 257,04)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 128,52)*</i>	- annuale € <b>438,00</b> - semestrale € <b>239,00</b>
<b>Tipo B</b> Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti dei giudizi davanti alla Corte Costituzionale: <i>(di cui spese di spedizione € 19,29)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 9,64)*</i>	- annuale € <b>68,00</b> - semestrale € <b>43,00</b>
<b>Tipo C</b> Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti della UE: <i>(di cui spese di spedizione € 41,27)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 20,63)*</i>	- annuale € <b>168,00</b> - semestrale € <b>91,00</b>
<b>Tipo D</b> Abbonamento ai fascicoli della serie destinata alle leggi e regolamenti regionali: <i>(di cui spese di spedizione € 15,31)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 7,65)*</i>	- annuale € <b>65,00</b> - semestrale € <b>40,00</b>
<b>Tipo E</b> Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata ai concorsi indetti dallo Stato e dalle altre pubbliche amministrazioni: <i>(di cui spese di spedizione € 50,02)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 25,01)*</i>	- annuale € <b>167,00</b> - semestrale € <b>90,00</b>
<b>Tipo F</b> Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi tutti i supplementi ordinari, e dai fascicoli delle quattro serie speciali: <i>(di cui spese di spedizione € 383,93)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 191,46)*</i>	- annuale € <b>819,00</b> - semestrale € <b>431,00</b>

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

**CONTO RIASSUNTIVO DEL TESORO**

Abbonamento annuo (incluse spese di spedizione) € **56,00**

**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, <i>concorsi</i> , prezzo unico	€ 1,50
supplementi (ordinari e straordinari), ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00
fascicolo Conto Riassuntivo del Tesoro, prezzo unico	€ 6,00

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

**PARTE I - 5ª SERIE SPECIALE - CONTRATTI ED APPALTI**

*(di cui spese di spedizione € 128,06)\** - annuale € **300,00**  
*(di cui spese di spedizione € 73,81)\** - semestrale € **165,00**

**GAZZETTA UFFICIALE - PARTE II**

*(di cui spese di spedizione € 39,73)\** - annuale € **86,00**  
*(di cui spese di spedizione € 20,77)\** - semestrale € **55,00**

Prezzo di vendita di un fascicolo, ogni 16 pagine o frazione (oltre le spese di spedizione) € 1,00  
 (€ 0,83+ IVA)

**Sulle pubblicazioni della 5ª Serie Speciale e della Parte II viene imposta I.V.A. al 21%.**

**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.



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

**€ 5,00**

