

1<sup>a</sup> SERIE SPECIALE

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

Anno 155° - Numero 23

GAZZETTA  UFFICIALE  
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 28 maggio 2014

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. 134. Sentenza 19 - 21 maggio 2014

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

**Pubblico impiego (successione dell'Azienda Sanitaria di Potenza nei contratti di lavoro privato del personale della Sezione Italiana dell'Agenzia internazionale per la Prevenzione della Cecità, senza costituzione di alcun rapporto di pubblico impiego) - Edilizia ed urbanistica (varianti ai piani nelle aree industriali; modifiche alle distanze dai confini).**

- Legge della Regione Basilicata 30 dicembre 2011, n. 26 (Disposizioni per la formazione del bilancio di previsione annuale e pluriennale della Regione Basilicata - Legge finanziaria 2012), art. 27, comma 2, ultimo periodo, nel testo sostituito dall'art. 16 della legge della Regione Basilicata 16 aprile 2013, n. 7 (Disposizioni nei vari settori di intervento della Regione Basilicata); legge della Regione Basilicata n. 7 del 2013, art. 29, comma 6, lettera g).

– ..... Pag. 1

N. 135. Sentenza 19 - 21 maggio 2014

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Processo penale - Procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza - Svolgimento nelle forme della camera di consiglio.**

- Codice di procedura penale, artt. 666, comma 3, 678, comma 1, e 679, comma 1.

– ..... Pag. 5

N. 136. Sentenza 19 - 21 maggio 2014

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

**Caccia - Disciplina dell'esercizio venatorio nelle aree contigue alle aree protette.**

- Legge della Regione Piemonte 25 giugno 2013, n. 11 (Disposizioni in materia di aree contigue alle aree protette. Modifiche alla legge regionale 29 giugno 2009, n. 19), art. 2, comma 3.

– ..... Pag. 11



## N. 137. Sentenza 19 - 21 maggio 2014

Giudizio su conflitto di attribuzione tra Enti.

**Provincia autonoma di Trento - Servizio idrico - Decreto del P.C.M. di attribuzione di poteri, compiti e funzioni all'Autorità per l'energia elettrica ed il gas.**

- Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 20 luglio 2012 (Individuazione delle funzioni dell'Autorità per l'energia elettrica ed il gas attinenti alla regolazione e al controllo dei servizi idrici, ai sensi dell'articolo 21, comma 19, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214), art. 3, comma 1.

..... Pag. 14

## N. 138. Sentenza 19 - 21 maggio 2014

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

**Procedimento amministrativo - Conferenza di servizi - Disciplina per il superamento del dissenso espresso da amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico o alla tutela della salute e della pubblica incolumità.**

- Decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica), convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, art. 49, comma 3, lettera b), e comma 4.

..... Pag. 20

## N. 139. Sentenza 19 - 21 maggio 2014

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Reati e pene - Reato di omesso versamento di ritenute previdenziali e assistenziali operate dal datore di lavoro sulle retribuzioni dei lavoratori dipendenti - Sanzione penale.**

- Decreto-legge 12 settembre 1983, n. 463 (Misure urgenti in materia previdenziale e sanitaria e per il contenimento della spesa pubblica, disposizioni per vari settori della pubblica amministrazione e proroga di taluni termini), convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 1983, n. 638, art. 2, comma 1-bis.

..... Pag. 25

## N. 140. Ordinanza 19 - 21 maggio 2014

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Esecuzione penale - Sospensione della esecuzione delle pene detentive brevi - Esclusione, per il delitto di cui all'art. 624 cod. pen. (Furto), quando ricorrono due o più circostanze indicate dall'art. 625 cod. pen. (Circostanze aggravanti).**

- Codice di procedura penale, art. 656, comma 9, lettera a), come modificato dall'art. 2, comma 1, lettera m), del decreto-legge 23 maggio 2008, n. 92 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica), convertito, con modificazioni, dalla legge 24 luglio 2008, n. 125.

..... Pag. 30



**ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE**

- N. 30. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria l'8 aprile 2014 (del Commissario dello Stato per la Regione Siciliana).

**Salute (Tutela della) - Norme della Regione Siciliana - Norme per la tutela della salute e del territorio dai rischi derivanti dall'amianto - Previsione che, con deliberazione della Giunta regionale, previo parere delle competenti Commissioni legislative dell'Assemblea regionale, sono stabilite le misure di sostegno economico a valere sul bilancio della Regione per l'esercizio finanziario 2014, per contribuire, in relazione al reddito familiare valevole ai fini IRPEF, alle spese per prestazioni sanitarie e socio-assistenziali effettivamente sostenute da pazienti esposti ed *ex* esposti effetti da patologie causate dall'amianto e residenti in Sicilia nel periodo compreso tra la data di presentazione della domanda per il riconoscimento della malattia professionale e la data del suo accoglimento - Previsione che il contributo di cui sopra è concesso a condizione che le persone interessate risultino iscritte nel Registro regionale dei mesoteliomi o nel Registro dei lavoratori esposti all'amianto di cui al comma 9 dell'art. 5 - Previsione che con decreto dell'assessore per la salute sono stabilite le condizioni per la esenzione della compartecipazione al costo delle prestazioni sanitarie in favore dei pazienti affetti da patologie asbesto correlate - Ricorso del Commissario dello Stato per la Regione Siciliana - Denunciato contrasto con gli obiettivi di risanamento del Piano di rientro, con conseguente violazione del principio di contenimento della spesa sanitaria, quale principio di coordinamento della finanza pubblica.**

- Delibera legislativa della Regione Siciliana 26 marzo 2014, n. 381, art. 7, commi 2, 3 e 4.
- Costituzione, art. 117, comma terzo.

**Salute (Tutela della) - Norme della Regione Siciliana - Norme per la tutela della salute e del territorio dai rischi derivanti dall'amianto - Vigilanza e sanzioni - Previsione che, qualora gli uffici competenti dei comuni non consentano il raggiungimento degli obiettivi o si ravvisino negligenze o ritardi non giustificabili che pregiudichino il conseguimento degli scopi, si applica a carico dei componenti degli uffici stessi una riduzione del 50 per cento degli importi relativi alla retribuzione accessoria e di risultato su base annua spettante - Previsione che la violazione dell'obbligo di cui all'art. 4, comma 1, lett. *f*) (monitoraggio dei siti pubblici, con maggior rischio sanitario per la popolazione), comporta la decurtazione, a carico del Commissario straordinario o del direttore generale, del direttore sanitario e delle unità operative delegate alla vigilanza dell'Azienda sanitaria provinciale territorialmente competente, del 30 per cento delle indennità accessorie e di risultato - Ricorso del Commissario dello Stato per la Regione Siciliana - Denunciata violazione del principio di legalità della potestà sanzionatoria - Violazione dei principi di equilibrio di bilancio e di sostenibilità del debito pubblico.**

- Delibera legislativa della Regione Siciliana 26 marzo 2014, n. 381, art. 13, commi 2 e 3.
- Costituzione, artt. 23 e 97. ....

Pag. 33



- N. 31. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in Cancelleria il 16 aprile 2014 (della Regione Campania)

**Ambiente - Disposizioni urgenti dirette a fronteggiare emergenze ambientali - Disposizioni in materia di Commissari per il dissesto idrogeologico - Previsione che a decorrere dal 1° gennaio 2015 i Presidenti delle Regioni subentrano ai Commissari straordinari nella titolarità delle contabilità speciali per la gestione delle risorse esistenti sulle contabilità speciali relative al dissesto idrogeologico, di cui all'articolo 1, comma 111, della legge 27 dicembre 2013, n. 147, succedendo ai Commissari in tutti i rapporti attivi e passivi e nelle attività pendenti alla data del predetto trasferimento - Previsione che le suddette risorse sono trasferite nella disponibilità dei bilanci regionali e rifinalizzate alla prosecuzione degli interventi di mitigazione del dissesto idrogeologico - Ricorso della Regione Campania - Denunciata violazione dell'autonomia finanziaria della Regione, in particolare, lesione dell'autonomia di spesa a fronte della lamentata imposizione alle Regioni di farsi carico dei rapporti privatistici posti in essere dall'organo statale, compreso il contenzioso pendente, nonché lesione dell'autonomia di entrata a causa dell'eventualità di dover deliberare aumenti fiscali per far fronte alle spese conseguenti al suddetto trasferimento - Violazione del principio di corrispondenza tra risorse e funzioni dell'ente territoriale, per l'effetto di far gravare sul bilancio regionale il costo di interventi connessi all'esercizio di funzioni rientranti nella competenza esclusiva statale - Violazione della competenza legislativa regionale nella materia concorrente del coordinamento della finanza pubblica - Incidenza sull'esercizio delle funzioni amministrative di attribuzione regionale - Violazione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione e del principio di copertura finanziaria.**

- Decreto-legge 10 dicembre 2013, n. 136, art. 6, comma 1-bis, introdotto dall'art. 1, comma 1, della legge 6 febbraio 2014, n. 6.
- Costituzione, artt. 81, 97, 117, comma terzo, 118, e 119, commi primo, quarto e quinto. .

Pag. 36

- N. 79. Ordinanza del Tribunale di Genova del 23 gennaio 2014

**Reati e pene - Circostanze del reato - Concorso di circostanze aggravanti e attenuanti - Reato di ricettazione (art. 648 cod. pen.) - Divieto di prevalenza della circostanza attenuante del fatto di lieve entità di cui al comma secondo dell'art. 648 cod. pen. sull'aggravante della recidiva reiterata di cui all'art. 99, comma quarto, cod. pen. - Violazione del principio di ragionevolezza - Contrasto con il principio di offensività della pena - Richiamo alla sentenza della Corte costituzionale n. 251 del 2012.**

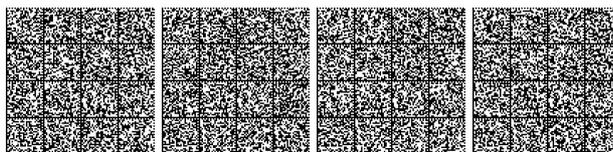
- Codice penale, art. 69, comma quarto.
- Costituzione, artt. 3 e 25. ....

Pag. 42

- N. 80. Ordinanza del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana del 31 gennaio 2014

**Appalti pubblici - Norme della Regione Siciliana - Appalti di importo superiore a 100 migliaia di euro - Previsione, a pena di nullità del bando, dell'obbligo per gli aggiudicatari di indicare un numero di conto corrente unico sul quale gli enti appaltanti fanno confluire tutte le somme relative all'appalto, compresi i pagamenti delle retribuzioni al personale, da effettuarsi esclusivamente a mezzo di bonifico bancario, bonifico postale o assegno circolare non trasferibile - Violazione del principio di uguaglianza sotto il profilo dell'irragionevolezza - Violazione dei principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione - Violazione della sfera di competenza legislativa esclusiva statale in materia di ordine pubblico e sicurezza ed in materia di ordinamento civile.**

- Legge della Regione Siciliana 20 novembre 2008, n. 15, art. 2, comma 1.
- Costituzione, artt. 3, comma secondo, 97, primo comma, e 117, comma secondo, lett. h) e l).



**Appalti pubblici - Norme della Regione Siciliana - Bandi di gara - Previsione, a pena di nullità, della risoluzione del contratto nell'ipotesi in cui il legale rappresentante o uno dei dirigenti dell'impresa aggiudicataria siano rinviati a giudizio per favoreggiamento nell'ambito di procedimenti relativi a reati di criminalità organizzata - Lesione del principio di uguaglianza sotto il profilo dell'irragionevolezza, nonché dei principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione - Lesione del principio di presunzione di innocenza fino alla condanna definitiva - Violazione della sfera di competenza legislativa esclusiva statale in materia di ordine pubblico e sicurezza ed in materia di ordinamento civile.**

- Legge della Regione Siciliana 20 novembre 2008, n. 15, art. 2, comma 2.
- Costituzione, artt. 3, comma secondo, 97, primo comma, e 117, comma secondo, lett. h) e l). . . . .

Pag. 45

N. 81. Ordinanza del Tribunale di Tivoli del 17 dicembre 2013.

**Locazione di immobili urbani - Contratti di locazione ad uso abitativo, comunque stipulati, non registrati entro il termine stabilito dalla legge - Disciplina applicabile a decorrere dalla tardiva registrazione - Determinazione della durata legale in quattro anni (con rinnovo automatico alla scadenza) e fissazione del canone annuo in misura pari al triplo della rendita catastale, in sostituzione del maggior importo eventualmente convenuto dalle parti - Previsione introdotta [contestualmente al regime della cedolare secca sugli affitti] da decreto legislativo in materia di federalismo fiscale - Denunciato contrasto con l'oggetto della delega ed esorbitanza dai relativi principi e criteri direttivi - Eccesso di delega - Violazione del principio di ragionevolezza sotto più profili - Detrimento delle entrate tributarie per effetto della riduzione del canone locatizio al di sotto dei valori di mercato - Disparità di trattamento fra conduttore e locatore (l'uno eccessivamente premiato, l'altro eccessivamente punito), nonché tra contratti di locazione ad uso abitativo e ad uso commerciale - Contrasto con i principi codicistici in tema di nullità del contratto.**

- Decreto legislativo 14 marzo 2011, n. 23, art. 3, comma 8.
- Costituzione, artt. 3 e 76 (in relazione agli artt. 2, comma 2, 11, 12, 13, 21 e 26 della legge 5 maggio 2009, n. 42). . . . .

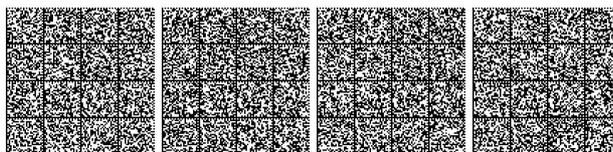
Pag. 62

N. 82. Ordinanza del Tribunale di Tivoli del 17 dicembre 2013

**Locazione di immobili urbani - Contratti di locazione ad uso abitativo, comunque stipulati, non registrati entro il termine stabilito dalla legge - Disciplina applicabile a decorrere dalla tardiva registrazione - Determinazione della durata legale in quattro anni (con rinnovo automatico alla scadenza) e fissazione del canone annuo in misura pari al triplo della rendita catastale, in sostituzione del maggior importo eventualmente convenuto dalle parti - Previsione introdotta [contestualmente al regime della cedolare secca sugli affitti] da decreto legislativo in materia di federalismo fiscale - Denunciato contrasto con l'oggetto della delega ed esorbitanza dai relativi principi e criteri direttivi - Eccesso di delega - Violazione del principio di ragionevolezza sotto più profili - Detrimento delle entrate tributarie per effetto della riduzione del canone locatizio al di sotto dei valori di mercato - Disparità di trattamento fra conduttore e locatore (l'uno eccessivamente premiato, l'altro eccessivamente punito), nonché tra contratti di locazione ad uso abitativo e ad uso commerciale - Contrasto con i principi codicistici in tema di nullità del contratto.**

- Decreto legislativo 14 marzo 2011, n. 23, art. 3, comma 8.
- Costituzione, artt. 3 e 76 (in relazione agli artt. 2, comma 2, 11, 12, 13, 21 e 26 della legge 5 maggio 2009, n. 42). . . . .

Pag. 66



## N. 83. Ordinanza del Tribunale di Tivoli del 19 dicembre 2013

**Tutela giurisdizionale - Impugnabilità del preavviso di fermo amministrativo di beni mobili registrati - Mancata disciplina della giurisdizione sulla controversia - Obbligo per il cittadino che abbia ricevuto un preavviso di fermo per crediti di diversa natura (tributaria ed extratributaria) di rivolgersi a giudici diversi, con raddoppio di spese ed oneri - Carenza di “una formulazione della normativa di comprensione univoca e chiara del proprio significato” - Assoggettamento dello stesso provvedimento [di preavviso] alla valutazione di giudici diversi, con rischio di contrasto nella soluzione - Violazione del principio di non incertezza del diritto (“*default de securité juridique*”), enunciato dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo (CEDU), come interpretata dalla Corte di Strasburgo, e recepito dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (CDFUE) - Contrasto con il principio di eguaglianza, con la garanzia di tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi, con la regola del giusto processo (nella sua accezione più lata) e con il principio di sicurezza giuridica - Violazione del principio di effettività del ricorso e di accesso alla giustizia.**

- Decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito con modificazioni dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, art. 35, comma 26-*quinquies*, aggiuntivo delle lettere e-*bis*) [ed e-*ter*] all’art. 19, comma 1, del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546; decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546, artt. 2 e 19, in combinato disposto con l’art. 91-*bis* del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, con l’art. 86, della legge 26 febbraio 1999, n. 46 [*recte*: del d.P.R. 20 settembre 1973, n. 602, come sostituito dall’art. 16 della legge 26 febbraio 1999, n. 46], e con l’art. 1, comma 1, lett. *q*), del decreto legislativo 27 aprile 2001, n. 193.
- Costituzione, artt. 11, 24, 111 e 117 (primo comma); Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali [resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848], artt. 6 e 13; Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, artt. 47, 52 e 53.

**In via subordinata: Procedimento civile - Impossibilità per ogni giudice di qualsiasi ordine e grado di richiedere una interpretazione pregiudiziale vincolante alle Sezioni unite della Corte di Cassazione (analogamente a quanto previsto dall’art. 267 del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea in relazione alle pronunce pregiudiziali della Corte di Giustizia Europea in merito ai dubbi interpretativi di norme comunitarie) - Mancata attribuzione ai principi espressi dalle pronunce della Corte Suprema di Cassazione a Sezioni Unite del valore di precedente vincolante per tutte le successive decisioni degli uffici giudiziari della Repubblica - Violazione del principio di non incertezza del diritto (“*default de securité juridique*”), enunciato dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo (CEDU), come interpretata dalla Corte di Strasburgo, e recepito dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (CDFUE) - Contrasto con il principio di eguaglianza, con la garanzia di tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi, nonché con la regola del giusto processo nella sua accezione più lata.**

- Cod. proc. civ., art. 362, commi secondo e terzo.
- Costituzione, artt. 11, 24, 111 e 117; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali [resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848], art. 6; Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, artt. 47, 52 e 53 . . . . .

Pag. 70

## N. 84. Ordinanza del Tribunale di Firenze del 21 gennaio 2014.

**Consuetudine internazionale - Immunità degli Stati dalla giurisdizione civile dei tribunali degli Stati esteri - Esclusione della giurisdizione di cognizione nelle azioni risarcitorie per danni da crimini di guerra, commessi *iure imperii* dal Terzo Reich, almeno in parte nello Stato del giudice adito - Norma prodotta nell’ordinamento italiano mediante il recepimento, ai sensi dell’art. 10, primo comma, Cost., della consuetudine internazionale accertata dalla Corte internazionale di giustizia nella sentenza 3 febbraio 2012 (*Allemagne c. Italie*) - Lesione di diritti umani inviolabili, vanificati dalla non tutelabilità in sede giurisdizionale - Contrasto con il diritto di agire in giudizio, assunto come principio supremo dell’ordinamento costituzionale.**

- Costituzione, artt. 2 e 24.



**Trattati e convenzioni internazionali - Statuto delle Nazioni Unite (ONU) - Impegno di ciascuno Stato membro a conformarsi alle decisioni emesse dalla Corte internazionale di giustizia nei procedimenti di cui è stato parte - Conseguente obbligo del giudice italiano di adeguarsi alla pronuncia della Corte internazionale di giustizia che gli impone di negare la propria giurisdizione nella cognizione della causa civile di risarcimento del danno per crimini contro l'umanità, commessi *iure imperii* dal Terzo Reich, almeno in parte nel territorio italiano - Lesione di diritti umani inviolabili, vanificati dalla non tutelabilità in sede giurisdizionale - Contrasto con il diritto di agire in giudizio, assunto come principio supremo dell'ordinamento costituzionale.**

- Legge 17 agosto 1957, n. 848, art. 1, nella parte in cui recepisce l'art. 94 dello Statuto delle Nazioni Unite (ONU).
- Costituzione, artt. 2 e 24.

**Trattati e convenzioni internazionali - Adesione dell'Italia alla Convenzione ONU sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni - Conseguente obbligo del giudice nazionale di adeguarsi alla pronuncia della Corte internazionale di giustizia che gli impone di negare la propria giurisdizione nella cognizione della causa civile di risarcimento del danno per crimini contro l'umanità commessi *iure imperii* dal Terzo Reich [almeno in parte] nel territorio italiano - Lesione di diritti umani inviolabili, vanificati dalla non tutelabilità in sede giurisdizionale - Contrasto con il diritto di agire in giudizio, assunto come principio supremo dell'ordinamento costituzionale.**

- Legge 14 gennaio 2013, n. 5, art. 1.
- Costituzione, artt. 2 e 24.

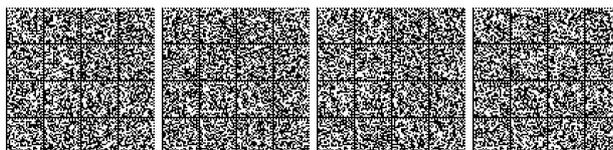
**[Trattati e convenzioni internazionali - Adesione dell'Italia alla Convenzione ONU sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni - Adeguamento alla sentenza con cui la Corte internazionale di giustizia, definendo un procedimento di cui è stato parte lo Stato italiano, ha escluso l'assoggettamento di specifiche condotte di altro Stato alla giurisdizione civile - Obbligo per il giudice davanti al quale pende controversia relativa alle stesse condotte di rilevare d'ufficio il difetto di giurisdizione in qualunque stato e grado del processo (e anche quando ha già emesso sentenza definitiva passata in giudicato che ha riconosciuto la sussistenza della giurisdizione) - Applicabilità di tale previsione alle cause civili di risarcimento del danno per crimini di guerra commessi *iure imperii* dal Terzo Reich almeno in parte nel territorio italiano - Lesione di diritti umani inviolabili, vanificati dalla non tutelabilità in sede giurisdizionale - Violazione del diritto di agire in giudizio, inteso come principio supremo dell'ordinamento costituzionale].**

- [Legge 14 gennaio 2013, n. 5, art. 3].
- [Costituzione, artt. 2 e 24]. . . . . Pag. 82

N. 85. Ordinanza del Tribunale di Firenze del 21 gennaio 2014

**Consuetudine internazionale - Immunità degli Stati dalla giurisdizione civile dei tribunali degli Stati esteri - Esclusione della giurisdizione di cognizione nelle azioni risarcitorie per danni da crimini di guerra, commessi *iure imperii* dal Terzo Reich, almeno in parte nello Stato del giudice adito - Norma prodotta nell'ordinamento italiano mediante il recepimento, ai sensi dell'art. 10, primo comma, Cost., della consuetudine internazionale accertata dalla Corte internazionale di giustizia nella sentenza 3 febbraio 2012 (*Allemagne c. Italie*) - Lesione di diritti umani inviolabili, vanificati dalla non tutelabilità in sede giurisdizionale - Contrasto con il diritto di agire in giudizio, assunto come principio supremo dell'ordinamento costituzionale.**

- Costituzione, artt. 2 e 24.



**Trattati e convenzioni internazionali - Statuto delle Nazioni Unite (ONU) - Impegno di ciascuno Stato membro a conformarsi alle decisioni emesse dalla Corte internazionale di giustizia nei procedimenti di cui è stato parte - Conseguente obbligo del giudice italiano di adeguarsi alla pronuncia della Corte internazionale di giustizia che gli impone di negare la propria giurisdizione nella cognizione della causa civile di risarcimento del danno per crimini contro l'umanità, commessi *iure imperii* dal Terzo Reich, almeno in parte nel territorio italiano - Lesione di diritti umani inviolabili, vanificati dalla non tutelabilità in sede giurisdizionale - Contrasto con il diritto di agire in giudizio, assunto come principio supremo dell'ordinamento costituzionale.**

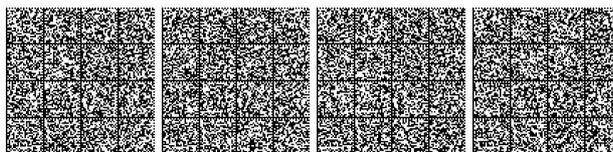
- Legge 17 agosto 1957, n. 848, art. 1, nella parte in cui recepisce l'art. 94 dello Statuto delle Nazioni Unite (ONU).
- Costituzione, artt. 2 e 24.

**Trattati e convenzioni internazionali - Adesione dell'Italia alla Convenzione ONU sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni - Conseguente obbligo del giudice nazionale di adeguarsi alla pronuncia della Corte internazionale di giustizia che gli impone di negare la propria giurisdizione nella cognizione della causa civile di risarcimento del danno per crimini contro l'umanità commessi *iure imperii* dal Terzo Reich [almeno in parte] nel territorio italiano - Lesione di diritti umani inviolabili, vanificati dalla non tutelabilità in sede giurisdizionale - Contrasto con il diritto di agire in giudizio, assunto come principio supremo dell'ordinamento costituzionale.**

- Legge 14 gennaio 2013, n. 5, art. 1.
- Costituzione, artt. 2 e 24.

**[Trattati e convenzioni internazionali - Adesione dell'Italia alla Convenzione ONU sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni - Adeguamento alla sentenza con cui la Corte internazionale di giustizia, definendo un procedimento di cui è stato parte lo Stato italiano, ha escluso l'assoggettamento di specifiche condotte di altro Stato alla giurisdizione civile - Obbligo per il giudice davanti al quale pende controversia relativa alle stesse condotte di rilevare d'ufficio il difetto di giurisdizione in qualunque stato e grado del processo (e anche quando ha già emesso sentenza definitiva passata in giudicato che ha riconosciuto la sussistenza della giurisdizione) - Applicabilità di tale previsione alle cause civili di risarcimento del danno per crimini di guerra commessi *iure imperii* dal Terzo Reich almeno in parte nel territorio italiano - Lesione di diritti umani inviolabili, vanificati dalla non tutelabilità in sede giurisdizionale - Violazione del diritto di agire in giudizio, inteso come principio supremo dell'ordinamento costituzionale].**

- [Legge 14 gennaio 2013, n. 5, art. 3].
- [Costituzione, artt. 2 e 24].



# SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 134

*Sentenza 19 - 21 maggio 2014*

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

**Pubblico impiego (successione dell'Azienda Sanitaria di Potenza nei contratti di lavoro privato del personale della Sezione Italiana dell'Agenzia internazionale per la Prevenzione della Cecità, senza costituzione di alcun rapporto di pubblico impiego) - Edilizia ed urbanistica (varianti ai piani nelle aree industriali; modifiche alle distanze dai confini).**

- Legge della Regione Basilicata 30 dicembre 2011, n. 26 (Disposizioni per la formazione del bilancio di previsione annuale e pluriennale della Regione Basilicata - Legge finanziaria 2012), art. 27, comma 2, ultimo periodo, nel testo sostituito dall'art. 16 della legge della Regione Basilicata 16 aprile 2013, n. 7 (Disposizioni nei vari settori di intervento della Regione Basilicata); legge della Regione Basilicata n. 7 del 2013, art. 29, comma 6, lettera g).

## LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Gaetano SILVESTRI;

*Giudici :* Luigi MAZZELLA, Sabino CASSESE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Sergio MATTARELLA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO,

ha pronunciato la seguente

## SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 16 e 29, comma 6, lettera g), della legge della Regione Basilicata 16 aprile 2013, n. 7 (Disposizioni nei vari settori di intervento della Regione Basilicata), promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato il 19-24 giugno 2013, depositato in cancelleria il 28 giugno 2013 ed iscritto al n. 72 del registro ricorsi 2013.

Udito nell'udienza pubblica del 25 marzo 2014 il Giudice relatore Luigi Mazzella;

udito l'avvocato dello Stato Antonio Tallarida per il Presidente del Consiglio dei ministri.

*Ritenuto in fatto*

1.- Con ricorso notificato il 19-24 giugno 2013, depositato in cancelleria il 28 giugno 2013 e iscritto al n. 72 del registro ricorsi dell'anno 2013, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso, in riferimento agli artt. 3, 97 e 117, secondo comma, lettera l), della Costituzione, questioni



di legittimità costituzionale dell'art. 16, comma 2, [rectius: dell'art. 16, nella parte in cui sostituisce l'art. 27, comma 2, della legge della Regione Basilicata 30 dicembre 2011, n. 26 (Disposizioni per la formazione del bilancio di previsione annuale e pluriennale della Regione Basilicata - Legge finanziaria 2012)] e dell'art. 29, comma 6, lettera g), della legge della Regione Basilicata 16 aprile 2013, n. 7 (Disposizioni nei vari settori di intervento della Regione Basilicata).

1.1.- L'art. 16 della legge della Regione Basilicata n. 7 del 2013 ha sostituito l'art. 27 della legge reg. Basilicata n. 26 del 2011, che dispone il trasferimento all'Azienda sanitaria di Potenza (ASP) delle attività sanitarie di prevenzione e riabilitazione visiva e clinico-gestionali svolte dalla Sezione italiana dell'agenzia internazionale per la prevenzione della cecità (SIACP) di cui alla legge della Regione Basilicata 16 giugno 2003, n. 22 (Norme in materia di prevenzione della cecità), e prevede, al comma 2, che la stessa ASP subentri anche nei contratti di lavoro di diritto privato del personale della SIACP.

Ad avviso dell'Avvocatura generale dello Stato, il predetto comma 2, che comporta il trasferimento di personale da una onlus di diritto privato (SIACP) ad un ente pubblico (ASP) contrasta sia con gli artt. 3 e 97 Cost., in quanto consente l'inquadramento in una pubblica amministrazione di personale non selezionato attraverso pubblico concorso, sia con l'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost., che riserva alla competenza esclusiva dello Stato l'ordinamento civile e, quindi, i rapporti di diritto privato regolati dal codice civile. Sotto questo secondo profilo, il ricorrente denuncia l'illegittimità dell'introduzione di una modalità di assunzione del personale in oggetto (stipulazione di un contratto di diritto privato a tempo indeterminato che non comporta inquadramento nei ruoli della ASP) non prevista nel vigente ordinamento statale, con particolare alterazione del quadro di riferimento normativo regolante i rapporti del personale dell'ente pubblico.

1.2.- Il Presidente del Consiglio dei ministri impugna, inoltre, l'art. 29, comma 6, lettera g), della legge reg. Basilicata n. 7 del 2013, che include tra le possibili varianti ai piani nelle aree industriali quelle che «prevedano modifiche alle distanze dai confini, purché nel rispetto di quelle dettate dal codice civile». Secondo il ricorrente, la predetta disposizione di legge, non contemplando espressamente, oltre all'obbligo del rispetto del codice civile, anche quello del rispetto delle distanze tra i fabbricati di cui all'art. 9 del decreto del Ministro dei lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444 (Limiti inderogabili di densità edilizia, di altezza, di distanza fra i fabbricati e rapporti massimi tra spazi destinati agli insediamenti residenziali e produttivi e spazi pubblici o riservati alle attività collettive, al verde pubblico o a parcheggi da osservare ai fini della formazione dei nuovi strumenti urbanistici o della revisione di quelli esistenti, ai sensi dell'art. 17 della legge 6 agosto 1967, n. 765), contrasta con l'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost., il quale riserva allo Stato la materia dell'ordinamento civile. La difesa dello Stato richiama, in proposito, la giurisprudenza di questa Corte secondo cui l'art. 9 del citato decreto ministeriale è autonomamente dotato di «efficacia precettiva e inderogabile» (sentenza n. 6 del 2013), perché riguarda materia inerente all'ordinamento civile, e dunque rientra nella competenza legislativa esclusiva dello Stato.

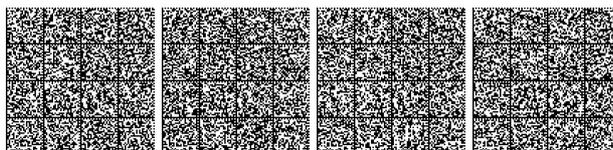
### *Considerato in diritto*

1.- Il Presidente del Consiglio dei ministri ha promosso, in riferimento agli artt. 3, 97 e 117, secondo comma, lettera l), della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 16, comma 2, [rectius: dell'art. 16, nella parte in cui sostituisce l'art. 27, comma 2, della legge della Regione Basilicata 30 dicembre 2011, n. 26 (Disposizioni per la formazione del bilancio di previsione annuale e pluriennale della Regione Basilicata - Legge finanziaria 2012)] e dell'art. 29, comma 6, lettera g), della legge della Regione Basilicata 16 aprile 2013, n. 7 (Disposizioni nei vari settori di intervento della Regione Basilicata).

1.1.- L'art. 16 della legge reg. Basilicata n. 7 del 2013 sostituisce l'art. 27 della legge della Regione Basilicata 30 dicembre 2011, n. 26, il quale, al comma 1, dispone il trasferimento delle attività sanitarie di prevenzione, riabilitazione visiva e clinico-gestionali della Sezione italiana dell'agenzia internazionale per la prevenzione della cecità (SIACP), all'Azienda sanitaria di Potenza (ASP), in coordinamento, per le stesse attività, con l'Azienda sanitaria di Matera.

Il comma 2 del suddetto articolo prevede, poi, (oltre al trasferimento delle dotazioni strumentali e finanziarie, assegnate dalla Regione al SIACP e non ancora utilizzate, alla ASP) il subentro della stessa ASP «nei contratti di lavoro di diritto privato del personale in essere alla data di entrata in vigore della presente legge, senza che ciò costituisca l'instaurarsi di un rapporto di pubblico impiego».

Ad avviso dell'Avvocatura generale dello Stato, quest'ultima disposizione contrasta con gli artt. 3 e 97 Cost., in quanto consente l'inquadramento in una pubblica amministrazione di personale non selezionato attraverso pubblico concorso. Essa, inoltre, viola l'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost., che riserva alla competenza esclusiva dello Stato la materia dell'ordinamento civile e, quindi, i rapporti di diritto privato regolati dal codice civile, poiché prevede una modalità di assunzione del suddetto personale (un contratto di diritto privato a tempo indeterminato che non comporterebbe inquadramento nei ruoli della ASP) sconosciuta dal vigente ordinamento statale.



1.2.- L'art. 29, comma 6, lettera g), della medesima legge reg. Basilicata n. 7 del 2013 include tra le possibili varianti ai piani nelle aree industriali quelle che prevedano modifiche alle distanze dai confini, purché siano rispettate le distanze «dettate dal codice civile».

Il ricorrente afferma che la predetta disposizione di legge, non contemplando espressamente, oltre all'obbligo di osservanza del codice civile, anche quello del rispetto delle distanze tra i fabbricati di cui all'art. 9 del decreto del Ministro dei lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444 (Limiti inderogabili di densità edilizia, di altezza, di distanza fra i fabbricati e rapporti massimi tra spazi destinati agli insediamenti residenziali e produttivi e spazi pubblici o riservati alle attività collettive, al verde pubblico o a parcheggi da osservare ai fini della formazione dei nuovi strumenti urbanistici o della revisione di quelli esistenti, ai sensi dell'art. 17 della legge 6 agosto 1967, n. 765), contrasta con l'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost., che riserva allo Stato la materia dell'ordinamento civile.

2.- La censura formulata con riguardo all'art. 16, comma 2, della legge reg. Basilicata n. 7 del 2013, è chiaramente rivolta contro l'art. 27, comma 2, ultimo periodo, della legge reg. Basilicata n. 26 del 2011, nel testo sostituito dal succitato art. 16, che prevede la successione dell'ASP nel contratto di lavoro privato del personale della SIACP, senza costituzione di alcun rapporto di pubblico impiego.

2.1.- Così intesa, la questione è fondata, poiché la norma impugnata viola gli artt. 3 e 97 della Costituzione.

Il concorso pubblico costituisce la modalità generale ed ordinaria di accesso nei ruoli delle pubbliche amministrazioni. Questa Corte ha già ritenuto illegittimo il mancato ricorso a detta forma di reclutamento del personale delle pubbliche amministrazioni in relazione a norme regionali di generale ed automatico reinquadramento del personale di enti di diritto privato nei ruoli di Regioni o enti pubblici regionali, perché un simile trasferimento si risolve in un privilegio indebito per i soggetti beneficiari di un siffatto meccanismo, in violazione dell'art. 97 Cost. (sentenze n. 227 del 2013, n. 62 del 2012, n. 310 e n. 299 del 2011, n. 267 del 2010).

Neppure il principio in base al quale il passaggio di attività da uno ad altro soggetto comporta il trasferimento del personale ivi addetto «consente di prescindere dall'esigenza di pari condizioni di accesso di tutti i cittadini e di selezione dei migliori» (sentenza n. 227 del 2013).

La mancata previsione di un concorso pubblico ai fini della successione dell'ASP nei rapporti di lavoro del personale già dipendente dalla SIACP integra la denunciata violazione degli artt. 3 e 97 Cost., senza che possa indurre a diversa conclusione l'espressa esclusione, sancita nella norma censurata, dell'instaurazione di un rapporto di pubblico impiego. Infatti, la prosecuzione del rapporto di lavoro con una pubblica amministrazione non può che risolversi nell'insorgenza di un rapporto di impiego pubblico alle dipendenze di quest'ultima.

Neppure vale osservare che questa Corte ha, in via di principio, riconosciuto che si possa eccezionalmente derogare alla regola del pubblico concorso, quando lo scostarsi dalla stessa si riveli a sua volta maggiormente funzionale al buon andamento dell'amministrazione e ricorrano straordinarie esigenze d'interesse pubblico (da ultimo, sentenza n. 217 del 2012). Infatti non si rinviene alcuna ragione o esigenza che, nella specie, possa giustificare una deroga siffatta.

Va quindi dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 27, comma 2, ultimo periodo, della legge reg. Basilicata n. 26 del 2011, nel testo introdotto dall'art. 16 della legge reg. Basilicata n. 7 del 2013.

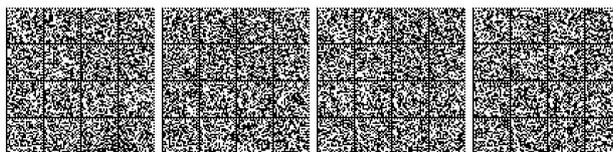
Resta assorbito l'ulteriore profilo di illegittimità prospettato dall'Avvocatura generale dello Stato.

3.- La questione di legittimità costituzionale dell'art. 29, comma 6, lettera g), della legge reg. Basilicata n. 7 del 2013 non è fondata, nei sensi di seguito precisati.

La disciplina delle distanze tra i fabbricati va ricondotta alla materia dell'«ordinamento civile», di competenza legislativa esclusiva dello Stato (sentenze n. 6 del 2013, n. 114 del 2012, n. 232 del 2005; ordinanza n. 173 del 2011). Deve però essere precisato che «i fabbricati insistono su di un territorio che può avere rispetto ad altri - per ragioni naturali e storiche - specifiche caratteristiche, [sicché] la disciplina che li riguarda - ed in particolare quella dei loro rapporti nel territorio stesso - esorbita dai limiti propri dei rapporti interprivati e tocca anche interessi pubblici» (sentenza n. 232 del 2005), la cui cura è stata affidata alle Regioni, in base alla competenza concorrente in materia di «governo del territorio» di cui all'art. 117, terzo comma, della Costituzione.

Dunque, se, in linea di principio, la disciplina delle distanze minime tra costruzioni rientra nella competenza legislativa statale esclusiva, alle Regioni è comunque consentito fissare limiti in deroga alle distanze minime stabilite nella normativa statale, anche se unicamente a condizione che tale deroga sia giustificata dall'esigenza di soddisfare interessi pubblici legati al governo del territorio.

Ne consegue che la legislazione regionale che interviene sulle distanze, interferendo con l'ordinamento civile, è legittima solo in quanto persegue chiaramente finalità di carattere urbanistico, demandando l'operatività dei suoi precetti a «strumenti urbanistici funzionali ad un assetto complessivo ed unitario di determinate zone del territorio» (sentenza n. 232 del 2005). Le norme regionali che, disciplinando le distanze tra edifici, esulano, invece, da tali finalità,



risultano invasive della materia «ordinamento civile», riservata alla competenza legislativa esclusiva dello Stato. Nella delimitazione dei rispettivi ambiti di competenza - statale in materia di «ordinamento civile» e concorrente in materia di «governo del territorio» -, il punto di equilibrio è stato rinvenuto nell'ultimo comma dell'art. 9 del d.m. n. 1444 del 1968, che questa Corte ha più volte ritenuto dotato di efficacia precettiva e inderogabile (sentenze n. 114 del 2012 e n. 232 del 2005; ordinanza n. 173 del 2011). Tale disposto ammette distanze inferiori a quelle stabilite dalla normativa statale, ma solo «nel caso di gruppi di edifici che formino oggetto di piani particolareggiati o lottizzazioni convenzionate con previsioni planovolumetriche».

In definitiva, le deroghe all'ordinamento civile delle distanze tra edifici sono consentite se inserite in strumenti urbanistici, funzionali a conformare un assetto complessivo e unitario di determinate zone del territorio (sentenza n. 6 del 2013).

Tale principio è stato sostanzialmente recepito dal legislatore statale con l'art. 30, comma 1, 0a), del decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69 (Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 9 agosto 2013, n. 98, che ha inserito, dopo l'art. 2 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia - Testo A), l'art. 2-bis, a norma del quale «Ferma restando la competenza statale in materia di ordinamento civile con riferimento al diritto di proprietà e alle connesse norme del codice civile e alle disposizioni integrative, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano possono prevedere, con proprie leggi e regolamenti, disposizioni derogatorie al decreto del Ministro dei lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444, e possono dettare disposizioni sugli spazi da destinare agli insediamenti residenziali, a quelli produttivi, a quelli riservati alle attività collettive, al verde e ai parcheggi, nell'ambito della definizione o revisione di strumenti urbanistici comunque funzionali a un assetto complessivo e unitario o di specifiche aree territoriali».

La norma regionale impugnata dev'essere, dunque, scrutinata alla luce dei suesposti principi. Essa s'inserisce in un elenco di varianti ai piani vigenti alla data di entrata in vigore della legge reg. Basilicata n. 7 del 2013, che, nel quadro di una normativa transitoria applicabile nelle aree industriali lucane, è previsto siano adottate e approvate dal consiglio di amministrazione del Consorzio territorialmente competente, in deroga alla normale procedura regolata dai commi precedenti dello stesso art. 29, «anche su istanza degli operatori economici insediati o che intendano insediarsi nell'area, [...] previo espletamento delle procedure di partecipazione per osservazione di cui all'art. 9, comma 2, della legge regionale 11 agosto 1999, n. 23».

Le varianti di cui alla disposizione regionale denunciata attengono, dunque, a strumenti urbanistici mirati (come i piani di area di sviluppo industriale), i quali producono, a norma dell'art. 51, sesto comma, del d.P.R. 6 marzo 1978, n. 218 (Testo unico delle leggi sugli interventi nel Mezzogiorno), «gli stessi effetti giuridici del piano territoriale di coordinamento di cui alla legge 17 agosto 1942, n. 1150». Tanto determina, per i Comuni ricadenti nell'ambito del piano, l'obbligo di adeguare ad esso i propri strumenti urbanistici [art. 6 della legge 17 agosto 1942, n. 1150 (Legge urbanistica)].

Conseguentemente, ricorre nella specie quella finalizzazione urbanistica dell'intervento regionale, intesa alla costruzione di un assetto complessivo ed unitario di determinate zone del territorio, che costituisce l'estrinsecazione della relativa competenza legislativa regionale.

Peraltro, venendo in rilievo una competenza concorrente riguardo ad una materia che, relativamente alla disciplina delle distanze, interferisce con altra di spettanza esclusiva dello Stato, non v'è dubbio che debbano essere comunque osservati i principi della legislazione statale quali «si ricavano dall'art. 873 cod. civ. e dall'ultimo comma dell'art. 9 del d.m. 2 aprile 1968, n. 1444, emesso ai sensi dell'art. 41-quinquies della legge 17 agosto 1942, n. 1150 (introdotto dall'art. 17 della legge 6 agosto 1967, n. 765), avente efficacia precettiva e inderogabile, secondo un principio giurisprudenziale consolidato» (sentenza n. 230 del 2005).

Quindi, seppure il regime delle distanze ha la sua prima collocazione nel codice civile, la stessa disciplina ivi contenuta è poi precisata in ulteriori interventi normativi, tra cui rileva, in particolare, il d.m. n. 1444 del 1968, costituente un corpo unico con la regolazione codicistica.

Per tali ragioni d'ordine sistematico, l'esplicito richiamo al codice civile contenuto nell'art. 29, comma 6, lettera g), della legge reg. Basilicata n. 7 del 2013 deve essere inteso come riferito all'intera disciplina civilistica di cui il citato decreto ministeriale è parte integrante e fondamentale.

Così interpretata, la disposizione regionale censurata risulta pienamente rispettosa della competenza legislativa esclusiva dello Stato nella materia civilistica dei rapporti interprivati, appunto perché essa impone il rispetto del codice civile e di tutte le disposizioni integrative dettate in tema di distanze nell'ambito dell'ordinamento civile, comprese quelle di cui all'art. 9 del d.m. n. 1444 del 1968.



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 27, comma 2, ultimo periodo, della legge della Regione Basilicata 30 dicembre 2011, n. 26 (Disposizioni per la formazione del bilancio di previsione annuale e pluriennale della Regione Basilicata - Legge finanziaria 2012), nel testo sostituito dall'art. 16 della legge della Regione Basilicata 16 aprile 2013, n. 7 (Disposizioni nei vari settori di intervento della Regione Basilicata);

2) dichiara non fondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 29, comma 6, lettera g), della legge della Regione Basilicata n. 7 del 2013, promossa, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera l), della Costituzione, dal Presidente del Consiglio dei ministri con il ricorso indicato in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 19 maggio 2014.

F.to:

Gaetano SILVESTRI, *Presidente*

Luigi MAZZELLA, *Redattore*

Gabriella MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 21 maggio 2014.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Gabriella MELATTI

T\_140134

N. 135

*Sentenza 19 - 21 maggio 2014*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Processo penale - Procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza - Svolgimento nelle forme della camera di consiglio.**

– Codice di procedura penale, artt. 666, comma 3, 678, comma 1, e 679, comma 1.

–

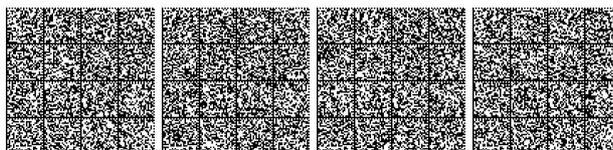
LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Gaetano SILVESTRI;

*Giudici :* Luigi MAZZELLA, Sabino CASSESE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Sergio MATTARELLA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO,

ha pronunciato la seguente



## SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 666, comma 3, 678, comma 1, e 679, comma 1, del codice di procedura penale, promosso dal Magistrato di sorveglianza di Napoli nel procedimento relativo a Z.U. con ordinanza del 29 novembre 2012, iscritta al n. 17 del registro ordinanze 2013 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 7, prima serie speciale, dell'anno 2013.

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;  
udito nella camera di consiglio del 12 febbraio 2014 il Giudice relatore Giuseppe Frigo.

*Ritenuto in fatto*

1.- Con ordinanza depositata il 29 novembre 2012, il Magistrato di sorveglianza di Napoli ha sollevato, in riferimento agli artt. 111, primo comma, e 117, primo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale degli artt. 666, comma 3, 678, comma 1, e 679, comma 1, del codice di procedura penale, «nella parte in cui non consentono che la procedura di applicazione delle misure di sicurezza si svolga, su istanza degli interessati, nelle forme della pubblica udienza».

Il giudice *a quo* - investito di un procedimento, promosso d'ufficio, per la dichiarazione di abitualità nel reato - riferisce che il difensore dell'interessato aveva chiesto che la procedura fosse trattata «in forma pubblica».

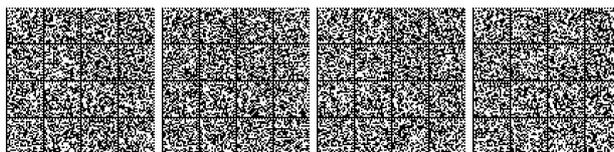
Il rimettente rileva che, in base alla normativa vigente, la richiesta non potrebbe essere accolta. L'art. 679, comma 1, cod. proc. pen. demanda la competenza in materia al magistrato di sorveglianza, stabilendo che «Quando una misura di sicurezza diversa dalla confisca è stata, fuori dei casi previsti dall'articolo 312, ordinata con sentenza, o deve essere ordinata successivamente, il magistrato di sorveglianza, su richiesta del pubblico ministero o di ufficio, accerta se l'interessato è persona socialmente pericolosa e adotta i provvedimenti conseguenti, premessa, ove occorra, la dichiarazione di abitualità o professionalità nel reato». Quanto al rito, l'art. 678, comma 1, cod. proc. pen. dispone che il magistrato di sorveglianza, nelle materie attinenti alle misure di sicurezza e alla dichiarazione di abitualità o professionalità nel reato, procede «a norma dell'articolo 666», il cui comma 3 a sua volta prevede che «il giudice [...], designato il difensore di ufficio all'interessato che ne sia privo, fissa la data dell'udienza in camera di consiglio».

Il dato normativo risulterebbe, pertanto, inequivoco nello stabilire che il procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza abbia luogo «in camera di consiglio»: formula che - alla luce di un consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità - implica un rinvio alla disciplina generale dettata dall'art. 127 cod. proc. pen., il cui comma 6 dispone espressamente che l'udienza si svolge «senza la presenza del pubblico».

La pubblicità dell'udienza non potrebbe essere, d'altra parte, «recuperata» neppure in sede di appello avverso la decisione del magistrato di sorveglianza, posto che, in forza del citato art. 678, comma 1, cod. proc. pen., anche il tribunale di sorveglianza - cui l'appello è devoluto (art. 680, comma 1, cod. proc. pen.) - procede nelle materie di sua competenza a norma dell'art. 666.

Ad avviso del giudice *a quo*, le norme censurate violerebbero, per questo verso, l'art. 117, primo comma, Cost., ponendosi in contrasto - non superabile in via di interpretazione - con il principio di pubblicità dei procedimenti giudiziari, sancito dall'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, così come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

In recenti pronunce nei confronti dello Stato italiano, attinenti ad altre materie (sentenza 13 novembre 2007, Boccellari e Rizza contro Italia; sentenza 8 luglio 2008, Perre e altri contro Italia; sentenza 10 aprile 2012, Lorenzetti contro Italia), la Corte di Strasburgo ha in effetti ritenuto che la procedura «in camera di consiglio» - e, dunque, senza l'intervento del pubblico - sia incompatibile con l'indicata garanzia convenzionale. Ciò è avvenuto, in particolare, con riguardo al procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione (cui si riferiscono le prime due pronunce dianzi citate). La Corte europea ha, infatti, osservato che - pur a fronte dell'elevato «grado di tecnicismo» di dette procedure e delle esigenze di protezione della vita privata di terzi indirettamente interessati, in esse spesso riscontrabili - l'entità della «posta in gioco» e gli effetti che le procedure stesse possono produrre impongono di ritenere che il controllo del pubblico sull'esercizio della giurisdizione rappresenti una condizione necessaria ai fini del rispetto dei diritti dei soggetti coinvolti: prospettiva nella quale dovrebbe essere offerta a questi ultimi «almeno la possibilità di sollecitare una pubblica udienza davanti alle sezioni specializzate dei tribunali e delle corti d'appello».



Se questa conclusione vale quando la «posta in gioco» è la confisca di «beni e capitali», come nel caso delle misure di prevenzione patrimoniali, a maggior ragione essa si imporrebbe rispetto al procedimento di sicurezza, suscettibile di incidere in modo diretto e rilevante sulla libertà personale del soggetto interessato. Nell'ipotesi sottoposta all'esame del rimettente, l'eventuale dichiarazione di abitualità nel reato potrebbe determinare l'applicazione di una misura di sicurezza detentiva, quale l'assegnazione ad una casa di lavoro per un periodo minimo di due anni, o anche non detentiva, ma comunque significativamente limitativa della libertà personale, quale la libertà vigilata.

L'incidenza del procedimento sulla libertà personale dell'interessato sarebbe resa, d'altro canto, ancor più «traumatica» dalla circostanza che la pronuncia del magistrato di sorveglianza non segue immediatamente la commissione dei fatti di reato, ma può intervenire anche a notevole distanza di tempo da essi: ciò, segnatamente nei casi in cui il procedimento sia attivato all'esito di valutazioni basate sulle condanne risultanti del certificato del casellario giudiziale, come tipicamente avviene per la dichiarazione di abitualità nel reato.

Le affermazioni della Corte europea dei diritti dell'uomo, d'anzì ricordate, indurrebbero a dubitare della legittimità costituzionale delle norme censurate anche in riferimento all'art. 111, primo comma, Cost., in forza del quale la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge.

Sebbene, infatti, il procedimento disciplinato dagli artt. 666, 678, 680 e 127 cod. proc. pen. appaia strutturato, nel complesso, in modo tale da assicurare l'effettività del diritto di difesa, la previsione del suo svolgimento nella forma dell'udienza camerale non garantirebbe un controllo sull'esercizio dell'attività giurisdizionale adeguato alla gravità dei provvedimenti adottabili. In questa prospettiva, ai fini dell'attuazione di un «equo processo», dovrebbe essere prevista la possibilità di svolgere il procedimento in forma pubblica almeno su richiesta degli interessati.

2.- È intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, il quale ha chiesto che la questione sia dichiarata infondata.

La difesa dello Stato osserva come nel procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza vengano in rilievo esigenze di riservatezza, in relazione agli elementi istruttori posti a fondamento della decisione, la quale costituisce la risultante di un giudizio che non ha ad oggetto la sussistenza di un fatto-reato, ma soprattutto la personalità dell'interessato.

Tali esigenze, unite a quelle di celerità processuale, prevarrebbero sull'esigenza della pubblicità, la quale, anche nella disciplina del dibattimento penale, risulta recessiva laddove sussistano particolari esigenze di riservatezza, tanto che in tal caso l'udienza può svolgersi a porte chiuse.

### *Considerato in diritto*

1.- Il Magistrato di sorveglianza di Napoli dubita della legittimità costituzionale della disposizione combinata degli artt. 666, comma 3, 678, comma 1, e 679, comma 1, del codice di procedura penale, nella parte in cui non consente che il procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza si svolga, su istanza degli interessati, nelle forme dell'udienza pubblica.

Ad avviso del giudice *a quo*, le norme censurate violerebbero l'art. 117, primo comma, Cost., ponendosi in contrasto - non superabile in via di interpretazione - con il principio di pubblicità dei procedimenti giudiziari, sancito dall'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, così come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

Le medesime disposizioni violerebbero, altresì, l'art. 111, primo comma, Cost., giacché la possibilità di svolgere in forma pubblica il procedimento in questione, almeno su richiesta degli interessati, risulterebbe indispensabile ai fini dell'attuazione di un «giusto processo», tenuto conto della gravità dei provvedimenti adottabili in esito al procedimento stesso, direttamente incidenti sulla libertà personale.

2.- In via preliminare, va rilevato che, nonostante la generica formulazione del quesito, il dubbio di legittimità costituzionale sottoposto all'esame della Corte deve ritenersi circoscritto alla mancata previsione della possibilità di trattazione in udienza pubblica dei procedimenti di sicurezza nei gradi di merito (prima istanza e appello).

A questi soltanto risulta, infatti, riferito il principio affermato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nelle decisioni richiamate a sostegno delle censure. Lo stesso rimettente, d'altro canto, nello svolgere le sue doglianze, ha posto l'accento esclusivamente sull'assenza di pubblicità delle udienze che, nel procedimento in discussione, si svolgono davanti al magistrato di sorveglianza e al tribunale di sorveglianza, competente per l'appello (art. 680, comma 1, cod. proc. pen.), senza alcun riferimento al giudizio davanti alla Corte di cassazione, eventualmente introdotto ai sensi dell'art. 666, comma 6, cod. proc. pen.



3.- Così precisata, la questione è fondata, in riferimento all'art. 111, primo comma, e all'art. 117, primo comma, Cost.

Con la sentenza n. 93 del 2010, questa Corte ha già dichiarato costituzionalmente illegittimi, per contrasto con il secondo dei parametri indicati, l'art. 4 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 (Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità) e l'art. 2-ter della legge 31 maggio 1965, n. 575 (Disposizioni contro la mafia), nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione si svolga, davanti al tribunale e alla corte d'appello, nelle forme dell'udienza pubblica.

Considerazioni analoghe a quelle svolte in detta decisione - successivamente recepita dal legislatore negli artt. 7, comma 1, e 10, comma 2, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136) - valgono anche agli odierni fini.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte, costante a partire dalle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007, le norme della CEDU - nel significato loro attribuito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, specificamente istituita per dare a esse interpretazione e applicazione (art. 32, paragrafo 1, della Convenzione) - integrano, quali «norme interposte», il parametro costituzionale espresso dall'art. 117, primo comma, Cost., nella parte in cui impone la conformazione della legislazione interna ai vincoli derivanti dagli «obblighi internazionali» (*ex plurimis*, sentenze n. 30 del 2014, n. 264 del 2012, n. 236, n. 113 e n. 80 del 2011). Ne deriva che, ove si profili un contrasto - non superabile a mezzo di una interpretazione «adeguatrice» - fra una norma interna e una norma della CEDU, il giudice comune, non potendo rimuoverlo tramite la semplice non applicazione della norma interna, deve denunciare la rilevata incompatibilità tramite la proposizione di una questione incidentale di legittimità costituzionale per violazione del suddetto parametro.

Nel caso oggi in esame, i dubbi di compatibilità con la normativa convenzionale attengono alle modalità di svolgimento del procedimento in materia di applicazione delle misure di sicurezza, previsto dall'art. 679, comma 1, cod. proc. pen.: procedimento del quale non è in discussione il carattere giurisdizionale, del resto espressamente evocato dall'art. 2, numero 96), della legge 16 febbraio 1987, n. 81 (Delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale). La norma censurata stabilisce, in specie, nella parte cui è riferita la questione, che «Quando una misura di sicurezza diversa dalla confisca è stata, fuori dei casi previsti dall'articolo 312, ordinata con sentenza, o deve essere ordinata successivamente, il magistrato di sorveglianza, su richiesta del pubblico ministero o di ufficio, accerta se l'interessato è persona socialmente pericolosa e adotta i provvedimenti conseguenti, premessa, ove occorra, la dichiarazione di abitualità o professionalità nel reato». Contro il provvedimento del magistrato di sorveglianza è ammesso appello al tribunale di sorveglianza (art. 680, comma 1, cod. proc. pen.).

Come rimarca il giudice *a quo*, il dato normativo appare univoco nello stabilire che il procedimento in questione si svolga nella forma dell'udienza in camera di consiglio e, dunque, senza la partecipazione del pubblico.

L'art. 678, comma 1, cod. proc. pen. prevede, infatti, che il tribunale di sorveglianza, nelle materie di sua competenza, e il magistrato di sorveglianza, nelle materie attinenti (per quanto qui interessa) alle misure di sicurezza e alla dichiarazione di abitualità o professionalità nel reato, applicano le regole stabilite per il procedimento di esecuzione dall'art. 666 cod. proc. pen. Trova applicazione, pertanto, anche il comma 3 di detto articolo, il quale prevede la fissazione di una «udienza in camera di consiglio».

Tale formula rende operante, a sua volta, per quanto non diversamente disposto, la disciplina generale in materia di «procedimento in camera di consiglio» dettata dall'art. 127 cod. proc. pen.: e, dunque, - nell'assenza di previsioni derogatorie sul punto - anche la disposizione del comma 6, in forza della quale «l'udienza si svolge senza la presenza del pubblico».

4.- Siffatto regime non appare, tuttavia, compatibile con l'art. 6, paragrafo 1, della CEDU, il quale stabilisce - per la parte conferente - che «ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata [...], pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale [...]», soggiungendo, altresì, che «la sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso nella sala di udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o, nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità possa portare pregiudizio agli interessi della giustizia».



La Corte europea dei diritti dell'uomo ha reiteratamente ravvisato una simile situazione di contrasto con riguardo al procedimento applicativo delle misure di prevenzione, del quale la disciplina italiana vigente all'epoca prevedeva parimenti la trattazione in forma camerale (sentenza 13 novembre 2007, Bocellari e Rizza contro Italia, sulla cui scia sentenza 17 maggio 2011, Capitani e Campanella contro Italia; sentenza 2 febbraio 2010, Leone contro Italia; sentenza 5 gennaio 2010, Bongiorno e altri contro Italia; sentenza 8 luglio 2008, Perre e altri contro Italia).

A tale conclusione la Corte europea è pervenuta richiamando la propria costante giurisprudenza, secondo la quale la pubblicità delle procedure giudiziarie tutela le persone soggette alla giurisdizione contro una giustizia segreta, che sfugge al controllo del pubblico, e costituisce anche uno strumento per preservare la fiducia nei giudici, contribuendo così a realizzare lo scopo dell'art. 6, paragrafo 1, della CEDU: ossia l'equo processo.

Come attestano le eccezioni previste dalla seconda parte della norma, questa non impedisce, in assoluto, alle autorità giudiziarie di derogare al principio di pubblicità dell'udienza. La stessa Corte europea ha, d'altra parte, ritenuto che alcune situazioni eccezionali, attinenti alla natura delle questioni da trattare - quale, ad esempio, il carattere «altamente tecnico» del contenzioso - possano giustificare che si faccia a meno di un'udienza pubblica. In ogni caso, tuttavia, l'udienza a porte chiuse, per tutta o parte della durata, deve essere «strettamente imposta dalle circostanze della causa».

Con riguardo alla fattispecie sottoposta al suo esame, la Corte europea non ha contestato che il procedimento per l'applicazione di misure di prevenzione possa presentare «un elevato grado di tecnicità», in quanto tendente - nel caso di misure patrimoniali - al controllo «delle finanze e dei movimenti di capitali», o che possa talora coinvolgere «interessi superiori», quale la protezione della vita privata di terze persone indirettamente interessate da detto controllo. Non è tuttavia possibile - secondo la Corte europea - non tener conto dell'entità della «posta in gioco» nelle procedure in questione - le quali mirano alla confisca di «beni e capitali», incidendo così direttamente sulla situazione patrimoniale della persona soggetta a giurisdizione - nonché degli effetti che esse possono produrre sulle persone: situazione a fronte della quale «non si può affermare che il controllo del pubblico» - almeno su sollecitazione del soggetto coinvolto - «non sia una condizione necessaria alla garanzia dei diritti dell'interessato».

Sulla scorta di tali considerazioni, la Corte di Strasburgo ha, quindi, ritenuto «essenziale», ai fini della realizzazione della garanzia prefigurata dalla norma convenzionale, «che le persone [...] coinvolte in un procedimento di applicazione delle misure di prevenzione si vedano almeno offrire la possibilità di sollecitare una pubblica udienza davanti alle sezioni specializzate dei tribunali e delle corti d'appello».

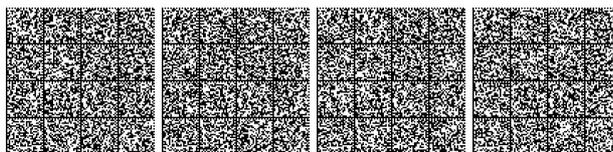
5.- In termini analoghi la Corte europea si è espressa, più di recente, con riferimento al procedimento per la riparazione dell'ingiusta detenzione, del quale la legge processuale italiana (art. 315, comma 3, in relazione all'art. 646, comma 1, cod. proc. pen.) egualmente prevede lo svolgimento nelle forme dell'udienza camerale (sentenza 10 aprile 2012, Lorenzetti contro Italia).

Anche in questo caso, la Corte di Strasburgo ha ritenuto essenziale che i singoli coinvolti nella procedura fruiscano almeno della facoltà di richiedere la trattazione in forma pubblica dell'udienza innanzi la corte d'appello (competente nel merito in unico grado), non ravvisando alcuna circostanza eccezionale che valga a giustificare una deroga generale e assoluta al principio di pubblicità dei giudizi. Nell'ambito della procedura considerata, infatti, i giudici interni sono chiamati essenzialmente a valutare se l'interessato abbia contribuito a provocare la sua detenzione intenzionalmente o per colpa grave: sicché non si discute di «questioni di natura tecnica che possono essere regolate in maniera soddisfacente unicamente in base al fascicolo».

6.- Con la citata sentenza n. 93 del 2010, questa Corte ha già avuto modo di escludere che la norma convenzionale, così come interpretata dalla Corte europea, contrasti con le conferenti tutele offerte dalla nostra Costituzione: ipotesi nella quale la norma stessa - che si colloca pur sempre a un livello sub-costituzionale - rimarrebbe inidonea a integrare il parametro dell'art. 117, primo comma, Cost. (*ex plurimis*, sentenze n. 113 del 2011, n. 311 del 2009, n. 349 e n. 348 del 2007).

L'assenza di un esplicito richiamo, non scalfisce, infatti, il valore costituzionale del principio di pubblicità delle udienze giudiziarie, peraltro consacrato anche in altre carte internazionali dei diritti fondamentali. La pubblicità del giudizio - specie di quello penale - rappresenta, in effetti, un principio connaturato ad un ordinamento democratico (*ex plurimis*, sentenze n. 373 del 1992, n. 69 del 1991 e n. 50 del 1989). Il principio non ha valore assoluto, potendo cedere in presenza di particolari ragioni giustificative, purché, tuttavia, obiettive e razionali (sentenza n. 212 del 1986), e, nel caso del dibattimento penale, collegate ad esigenze di tutela di beni a rilevanza costituzionale (sentenza n. 12 del 1971).

7.- Ciò posto, le conclusioni raggiunte dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in rapporto ai procedimenti per l'applicazione delle misure di prevenzione e per la riparazione dell'ingiusta detenzione non possono non valere anche in relazione al procedimento di applicazione delle misure di sicurezza, oggetto dell'odierna questione.



L'obiettivo precipuo di detto procedimento è, infatti, quello di accertare la concreta pericolosità sociale del soggetto che dovrebbe essere sottoposto alla misura: accertamento al quale il magistrato di sorveglianza è chiamato non solo nell'ipotesi in cui sia egli stesso a provvedere alla dichiarazione di abitualità o professionalità nel reato o all'applicazione di una misura di sicurezza nei casi previsti dall'art. 205, secondo comma, cod. pen., ma anche quando si tratti di dare esecuzione ai corrispondenti provvedimenti assunti dal giudice con la sentenza di condanna o di proscioglimento che definisce il processo penale. Ciò, in ossequio al principio che esige - una volta rimosse le presunzioni legali prefigurate dall'originaria disciplina del codice penale - un giudizio sulla pericolosità effettiva dell'interessato non solo nel momento in cui la misura di sicurezza è applicata, ma anche in quello nel quale essa deve essere concretamente eseguita.

Avuto riguardo all'evidenziato oggetto dell'accertamento, non si è, dunque, di fronte ad un contenzioso a carattere meramente e altamente «tecnico», rispetto al quale il controllo del pubblico sull'esercizio dell'attività giurisdizionale - richiesto dall'art. 6, paragrafo 1, della CEDU, così come interpretato dalla Corte di Strasburgo - possa ritenersi non necessario alla luce della peculiare natura delle questioni trattate.

Quanto, poi, alle esigenze di riservatezza che, ad avviso dell'Avvocatura dello Stato, giustificerebbero la sottrazione dell'udienza di sicurezza al regime della pubblicità, esse vengono riferite allo stesso soggetto nei cui confronti il procedimento si svolge, in correlazione ai mezzi istruttori richiesti ai fini del giudizio sulla sua personalità. Ma, a prescindere da ogni altra possibile obiezione, è dirimente al riguardo il rilievo che siffatte esigenze risulterebbero comunque ininfluenti rispetto al *petitum*, che mira a lasciare allo stesso interessato la valutazione dell'opportunità di rendere pubblica la trattazione della procedura.

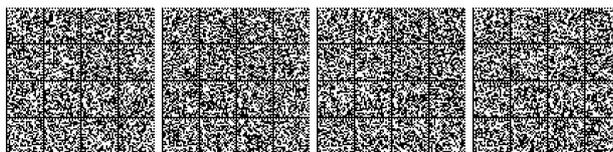
Per altro verso, poi, la «posta in gioco» nel procedimento in questione si presenta, senza alcun dubbio, particolarmente elevata. Nella generalità dei casi, la verifica della pericolosità sociale, operata nell'ambito del procedimento di cui si discute, è prodromica alla sottoposizione dell'interessato a misure di sicurezza personali (art. 215 cod. pen.). Nell'ambito delle misure di sicurezza patrimoniali (art. 236, primo comma, cod. pen.), la confisca risulta, infatti, espressamente esclusa dall'ambito di operatività del procedimento stesso, essendo la competenza in materia attribuita al giudice dell'esecuzione (art. 676, comma 1, cod. proc. pen.); mentre la cauzione di buona condotta è prevista in pochissime ipotesi, oltre a risultare largamente desueta nella pratica.

Le misure di sicurezza personali comportano, peraltro, limitazioni di rilevante spessore alla libertà personale, raggiungendo, nel caso delle misure detentive, un tasso di afflittività del tutto analogo a quello delle pene detentive. Dette misure sono applicate, inoltre, per periodi minimi di notevole durata. Nell'ipotesi oggetto del giudizio *a quo*, ad esempio, l'eventuale dichiarazione di delinquenza abituale dell'interessato potrebbe comportare la sua assegnazione ad una colonia agricola o ad una casa di lavoro per la durata minima di due anni (art. 217 cod. pen.); in altre ipotesi il periodo minimo di internamento è anche più lungo. La revoca anticipata della misura, prima della scadenza del termine di durata minima, all'esito di un riesame della pericolosità, rappresenta, d'altro canto, una mera eventualità.

Al pari del procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione, anche quello considerato presenta, dunque, specifiche particolarità, che valgono a differenziarlo da un complesso di altre procedure camerali e che conferiscono specifico risalto alle esigenze alla cui soddisfazione il principio di pubblicità delle udienze è preordinato. Si tratta, infatti, di un procedimento all'esito del quale il giudice è chiamato ad esprimere un giudizio di merito, idoneo ad incidere in modo diretto, definitivo e sostanziale su un bene primario dell'individuo, costituzionalmente tutelato, quale la libertà personale.

Si deve, pertanto, concludere che, anche nel caso in esame, sia indispensabile, ai fini della realizzazione della garanzia prevista dall'art. 6, paragrafo 1, della CEDU, che le persone coinvolte nel procedimento abbiano la possibilità di chiedere il suo svolgimento in forma pubblica.

8.- Gli artt. 666, comma 3, 678, comma 1, e 679, comma 1, cod. proc. pen. vanno dichiarati, pertanto, costituzionalmente illegittimi, nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, il procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza si svolga, davanti al magistrato di sorveglianza e al tribunale di sorveglianza, nelle forme dell'udienza pubblica.



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

*dichiara l'illegittimità costituzionale degli artt. 666, comma 3, 678, comma 1, e 679, comma 1, cod. proc. pen., nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, il procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza si svolga, davanti al magistrato di sorveglianza e al tribunale di sorveglianza, nelle forme dell'udienza pubblica.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 19 maggio 2014.

F.to:

Gaetano SILVESTRI, *Presidente*

Giuseppe FRIGO, *Redattore*

Gabriella MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 21 maggio 2014.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Gabriella MELATTI

T\_140135

N. 136

*Sentenza 19 - 21 maggio 2014*

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

**Caccia - Disciplina dell'esercizio venatorio nelle aree contigue alle aree protette.**

- Legge della Regione Piemonte 25 giugno 2013, n. 11 (Disposizioni in materia di aree contigue alle aree protette. Modifiche alla legge regionale 29 giugno 2009, n. 19), art. 2, comma 3.
- 

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Gaetano SILVESTRI;

*Giudici :* Luigi MAZZELLA, Sabino CASSESE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Sergio MATTARELLA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO,

ha pronunciato la seguente



## SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 3, della legge della Regione Piemonte 25 giugno 2013, n. 11 (Disposizioni in materia di aree contigue alle aree protette. Modifiche alla legge regionale 29 giugno 2009, n. 19), promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato il 20-22 agosto 2013, depositato in cancelleria il 29 agosto 2013 ed iscritto al n. 86 del registro ricorsi 2013.

Visto l'atto di costituzione della Regione Piemonte;

udito nell'udienza pubblica del 15 aprile 2014 il Giudice relatore Giorgio Lattanzi;

udito l'avvocato dello Stato Enrico De Giovanni per il Presidente del Consiglio dei ministri.

*Ritenuto in fatto*

1.- Con ricorso spedito per la notificazione il 20 agosto 2013, ricevuto il successivo 22 agosto e depositato il 29 agosto 2013 (reg. ric. n. 86 del 2013), il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 3, della legge della Regione Piemonte 25 giugno 2013, n. 11 (Disposizioni in materia di aree contigue alle aree protette. Modifiche alla legge regionale 29 giugno 2009, n. 19), in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione.

La disposizione impugnata sostituisce il comma 2 dell'art. 6 della legge regionale 29 giugno 2009, n. 19 (Testo unico sulla tutela delle aree naturali e della biodiversità), stabilendo che «l'esercizio venatorio nelle aree contigue, ai sensi dell'articolo 32 della legge 394/1991, si svolge nella forma di caccia controllata riservata ai cacciatori aventi diritto all'accesso negli ambiti territoriali di caccia e nei comprensori alpini su cui insiste l'area contigua all'area naturale protetta». Il testo originario della norma permetteva tale caccia, invece, ai soli cacciatori residenti nei Comuni dell'area protetta e dell'area contigua.

Il ricorrente richiama la sentenza n. 315 del 2010 di questa Corte, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una disposizione regionale analoga a quella impugnata, nella parte in cui consentiva la caccia nelle cosiddette aree contigue anche a soggetti non residenti nelle medesime: l'art. 25, comma 18, della legge della Regione Liguria 1° luglio 1994, n. 29 (Norme regionali per la protezione della fauna omeoterma e per il prelievo venatorio).

Come in quel caso, la norma censurata sarebbe in contrasto con l'art. 32, comma 3, della legge 6 dicembre 1991, n. 394 (Legge quadro sulle aree protette), che permette la caccia controllata all'interno delle aree contigue ai soli residenti. Posto che lo Stato, in tal modo, avrebbe dettato un inderogabile standard di tutela ambientale, l'art. 2, comma 3, della legge della Regione Piemonte n. 11 del 2013, avrebbe violato la competenza esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema (art. 117, secondo comma, lettera s, Cost.).

2.- Si è costituita la Regione Piemonte, concludendo per il rigetto del ricorso.

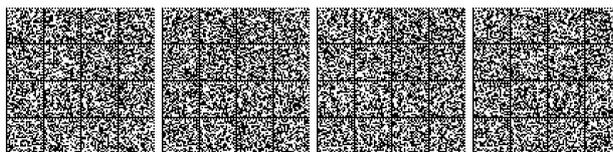
La Regione dà atto che la sentenza n. 315 del 2010 della Corte costituzionale ha avuto per oggetto una disposizione analoga a quella impugnata e si limita ad auspicare un superamento di questo precedente; inoltre sostiene che la caccia controllata e programmata garantisce la preservazione delle aree contigue, anche se per esercitarla vi hanno accesso le persone indicate dalla norma impugnata.

*Considerato in diritto*

1.- Il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 3, della legge della Regione Piemonte 25 giugno 2013, n. 11 (Disposizioni in materia di aree contigue alle aree protette. Modifiche alla legge regionale 29 giugno 2009, n. 19), in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione.

La disposizione impugnata sostituisce il comma 2 dell'art. 6 della legge regionale 29 giugno 2009, n. 19 (Testo unico sulla tutela delle aree naturali e della biodiversità), stabilendo che «l'esercizio venatorio nelle aree contigue, ai sensi dell'articolo 32 della legge 394/1991, si svolge nella forma di caccia controllata riservata ai cacciatori aventi diritto all'accesso negli ambiti territoriali di caccia e nei comprensori alpini su cui insiste l'area contigua all'area naturale protetta».

Il testo originario della norma, in conformità all'art. 32, comma 3, della legge 6 dicembre 1991, n. 394 (Legge quadro sulle aree protette), permetteva tale caccia ai soli cacciatori residenti nei Comuni dell'area protetta e dell'area



contigua, e il ricorrente reputa che il nuovo criterio introdotto dal legislatore regionale, in quanto difforme dalla previsione dell'art. 32, comma 3, della legge n. 394 del 1991, leda la competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema (art. 117, secondo comma, lettera s, Cost.).

2.- La questione è fondata.

Con la sentenza n. 315 del 2010 questa Corte ha accolto una questione analoga, dichiarando l'illegittimità costituzionale di una disposizione della Regione Liguria di contenuto sostanzialmente identico a quello della disposizione impugnata.

In quell'occasione, la Corte ha osservato che l'art. 32, comma 3, della legge n. 394 del 1991, con il quale la norma della Regione Liguria era in contrasto, esprime uno standard di tutela ambientale che si impone al legislatore regionale, e che trova applicazione anche nell'ambito del regime di caccia programmata introdotto dalla legge 11 febbraio 1992, n. 157 (Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio).

Lo stesso contrasto è ravvisabile tra l'art. 32, comma 3, della legge n. 394 del 1991 e la norma impugnata, poiché i cacciatori che accedono all'ambito territoriale su cui insiste l'area contigua all'area naturale protetta possono anche non risiedere in uno dei Comuni di queste aree.

In tal senso depongono non solo l'art. 14, comma 5, della legge n. 157 del 1992, ma anche l'art. 1, comma 11, della legge regionale 11 aprile 1995, n. 53 (Disposizioni provvisorie in ordine alla gestione della caccia programmata e al calendario venatorio), e l'art. 19 della legge regionale 4 settembre 1996, n. 70 (Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio), che, nel definire i criteri di ammissione dei cacciatori per ogni ambito territoriale, non esigono che essi siano ivi residenti.

Gli atti adottati sulla base dell'art. 1, comma 11, della legge regionale n. 53 del 1995 e sulla base dell'art. 19 della legge regionale n. 70 del 1996, pure a seguito dell'abrogazione di tali disposizioni, «conservano validità ed efficacia» per effetto dell'art. 40, comma 2, della legge regionale 4 maggio 2012, n. 5 (Legge finanziaria per l'anno 2012). Si tratta, in particolare, delle delibere di giunta recanti i criteri di ammissione agli ambiti territoriali, tra cui, da ultimo, la delibera della Giunta regionale 19 marzo 2012, n. 90-3600, che continua a non richiedere la residenza nell'ambito territoriale, al fine di potervi cacciare.

Deve concludersi che l'art. 2, comma 3, della legge regionale n. 11 del 2013, si pone in contrasto con l'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., e che va perciò dichiarato costituzionalmente illegittimo, nei limiti di cui al dispositivo della presente sentenza.

PER QUESTI MOTIVI

## LA CORTE COSTITUZIONALE

*dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 3, della legge della Regione Piemonte 25 giugno 2013, n. 11 (Disposizioni in materia di aree contigue alle aree protette. Modifiche alla legge regionale 29 giugno 2009, n. 19), nella parte in cui consente la caccia nelle cosiddette aree contigue anche a cacciatori non residenti nelle aree medesime.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 19 maggio 2014.

F.to:

Gaetano SILVESTRI, *Presidente*

Giorgio LATTANZI, *Redattore*

Gabriella MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 21 maggio 2014.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Gabriella MELATTI



N. 137

*Sentenza 19 - 21 maggio 2014*

Giudizio su conflitto di attribuzione tra Enti.

**Provincia autonoma di Trento - Servizio idrico - Decreto del P.C.M. di attribuzione di poteri, compiti e funzioni all'Autorità per l'energia elettrica ed il gas.**

- Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 20 luglio 2012 (Individuazione delle funzioni dell'Autorità per l'energia elettrica ed il gas attinenti alla regolazione e al controllo dei servizi idrici, ai sensi dell'articolo 21, comma 19, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214), art. 3, comma 1.
- 

## LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Gaetano SILVESTRI;*Giudici :* Luigi MAZZELLA, Sabino CASSESE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Sergio MATTARELLA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO,

ha pronunciato la seguente

## SENTENZA

nel giudizio per conflitto di attribuzione tra enti sorto in relazione all'art. 3, comma 1, del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 20 luglio 2012 (Individuazione delle funzioni dell'Autorità per l'energia elettrica ed il gas attinenti alla regolazione e al controllo dei servizi idrici, ai sensi dell'articolo 21, comma 19, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214), promosso dalla Provincia autonoma di Trento con ricorso notificato il 3 dicembre 2012, depositato in cancelleria il 6 dicembre 2012 ed iscritto al n. 15 del registro conflitti tra enti 2012.

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

udito nell'udienza pubblica dell'11 febbraio 2014 il Giudice relatore Giuseppe Tesaurò;

uditi gli avvocati Giandomenico Falcon e Luigi Manzi per la Provincia autonoma di Trento e l'avvocato dello Stato Giovanni Palatiello per il Presidente del Consiglio dei ministri.

*Ritenuto in fatto*

1.- Con ricorso notificato il 3 dicembre 2012 e depositato il successivo 6 dicembre, la Provincia autonoma di Trento, in persona del Presidente della Giunta provinciale *pro tempore*, ha proposto conflitto di attribuzione nei confronti del Presidente del Consiglio dei ministri, in relazione all'art. 3, comma 1, del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 20 luglio 2012 (Individuazione delle funzioni dell'Autorità per l'energia elettrica ed il gas attinenti alla regolazione e al controllo dei servizi idrici, ai sensi dell'articolo 21, comma 19 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214).



In particolare, la ricorrente contesta che spetti allo Stato, e per esso al Presidente del Consiglio dei ministri, «con proprio atto secondario di contenuto sostanzialmente normativo, contrastante con i limiti di potere ad esso attribuito dalla normativa primaria che ne forma la base giuridica, attribuire poteri, compiti e funzioni all'Autorità per l'energia elettrica ed il gas», in relazione al servizio idrico, nei confronti della Provincia autonoma di Trento, degli enti locali e dei gestori dei servizi a livello provinciale e locale. Pertanto, chiede che venga annullato l'art. 3, comma 1, del predetto d.P.C.m. 20 luglio 2012 ed in particolare le lettere *c)*, *d)* ed *f)* del medesimo comma, nella parte in cui si applicano alla Provincia di Trento.

Il citato art. 3, infatti, contrasterebbe, anzitutto, con l'art. 8, numeri 1), 5), 17), 19) e 24); con l'art. 9, numeri 9) e 10); con l'art. 13; con l'art. 14; con l'art. 16; con gli artt. 80 ed 81 del d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 (Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige); nonché con le norme di attuazione dello statuto speciale ed in particolare con il d.P.R. 20 gennaio 1973, n. 115 (Norme di attuazione dello statuto speciale per il Trentino-Alto Adige in materia di trasferimento alle province autonome di Trento e di Bolzano dei beni demaniali e patrimoniali dello Stato e della Regione); con il d.P.R. 22 marzo 1974, n. 381 (Norme di attuazione dello statuto speciale per la regione Trentino-Alto Adige in materia di urbanistica ed opere pubbliche); con il d.P.R. 1° novembre 1973, n. 690 (Norme di attuazione dello statuto speciale per la regione Trentino-Alto Adige concernente tutela e conservazione del patrimonio storico, artistico e popolare); con il d.P.R. 26 marzo 1977, n. 235 (Norme di attuazione dello statuto speciale della regione Trentino-Alto Adige in materia di energia); con il decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 266 (Norme di attuazione dello statuto speciale per il Trentino-Alto Adige concernenti il rapporto tra atti legislativi statali e leggi regionali e provinciali, nonché la potestà statale di indirizzo e coordinamento).

Esso, infatti, ove interpretato nel senso di attribuire all'Autorità per l'energia ed il gas poteri di regolazione e controllo del servizio idrico anche nei confronti della Provincia autonoma di Trento, determinerebbe la lesione della competenza provinciale in materia di organizzazione e gestione del servizio idrico, competenza che ha ad oggetto la pianificazione, il governo, la gestione e l'utilizzazione delle acque in tutti i loro aspetti, ivi compresa la gestione dei servizi pubblici rivolti all'utenza e la determinazione delle condizioni e tariffe di utilizzazione, e che troverebbe fondamento nelle richiamate norme statutarie e di attuazione statutaria.

Esso, inoltre, violerebbe anche l'art. 2 del d.lgs. n. 266 del 1992, da un lato, in quanto, pur essendo un atto sostanzialmente regolamentare, inciderebbe su una materia di competenza provinciale, dall'altro, perché detterebbe norme che pretendono di avere diretta applicabilità, in contrasto con il regime di separazione tra fonti statali e fonti provinciali di cui al predetto art. 2 del d.lgs. n. 266 del 1992.

Inoltre, l'impugnato art. 3, comma 1, del medesimo d.P.C.m. violerebbe anche l'art. 4 del d.lgs. n. 266 del 1992, secondo il quale nelle materie di competenza provinciale la legge statale (e a fortiori un regolamento) non può attribuire agli organi statali funzioni amministrative da esercitarsi nel territorio provinciale.

Qualora, infine, il d.P.C.m. impugnato fosse qualificato come un atto di indirizzo e coordinamento, esso risulterebbe comunque - ad avviso della ricorrente - illegittimo ed invasivo delle competenze della Provincia autonoma di Trento. In primo luogo, infatti, esso violerebbe l'art. 3, commi 1 e 3, del d.lgs. n. 266 del 1992, in quanto non è stato adottato dal Governo e su di esso non è stato richiesto il prescritto parere delle Province autonome. In secondo luogo, esso non avrebbe un contenuto corrispondente a quello proprio di un atto di indirizzo, come richiesto dal comma 2 dell'art. 3 del d.lgs. n. 266 del 1992, in quanto non si limita a vincolare le Province al conseguimento di obiettivi o risultati, ma attribuisce allo Stato l'esercizio diretto di poteri regolativi ed amministrativi che spettano alla Provincia.

1.1.- La Provincia autonoma di Trento premette di avere potestà legislativa primaria in materia di «ordinamento degli uffici provinciali», «urbanistica», «viabilità, acquedotti e lavori pubblici di interesse provinciale», di «assunzione diretta di servizi pubblici e loro gestione a mezzo di aziende speciali», di «opere idrauliche della terza, quarta e quinta categoria» ai sensi dell'art. 8, numeri 1), 5), 17), 19) e 24), dello statuto speciale; nonché di avere competenza legislativa concorrente nelle materie «utilizzazione delle acque pubbliche», «igiene e sanità» e «finanza locale», ai sensi dell'art. 9, numeri 9 e 10, e degli artt. 80 e 81 dello statuto speciale. Nelle medesime materie la ricorrente ricorda di essere titolare anche delle corrispondenti funzioni amministrative, in virtù dell'art. 16 dello statuto speciale.

Tale assetto statutario - ricorda ancora la Provincia - è integrato e completato dalle norme di attuazione dello statuto ed in specie dal d.P.R. n. 115 del 1973, che trasferisce alle Province autonome tutti i beni del demanio idrico, in relazione a quanto previsto dall'art. 68 dello statuto; dal d.P.R. n. 381 del 1974, che trasferisce alle Province «le attribuzioni dell'amministrazione dello Stato in materia di urbanistica, di edilizia comunque sovvenzionata, di utilizzazione delle acque pubbliche, di opere idrauliche, di opere di prevenzione e pronto soccorso per calamità pubbliche, di espropriazione per pubblica utilità, di viabilità, acquedotti e lavori pubblici di interesse provinciale» (art. 1) e «tutte le attribuzioni inerenti alla titolarità di tale demanio ed in particolare quelle concernenti la polizia idraulica e la difesa delle acque dall'inquinamento» (art. 5); dal d.P.R. n. 235 del 1977, in materia di energia e di grandi derivazioni a scopo idroelettrico e dal decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 268 (Norme di attuazione dello statuto speciale per il Trentino-Alto Adige in materia di finanza regionale e provinciale), in materia di finanza locale.



Pertanto la ricorrente deduce che - come riconosciuto fin dalla sentenza n. 412 del 1994 - la gestione delle acque e l'organizzazione dei servizi idrici nel territorio provinciale si basano su un complesso quadro normativo che si è venuto definendo, prima in sede statutaria e poi attraverso le norme di attuazione, nel quale non opererebbe il servizio idrico integrato con i suoi diversi ambiti ottimali e i diversi piani d'ambito, ma un sistema che vede la medesima Provincia esercitare una serie di compiti che attengono alla pianificazione, al governo, alla gestione ed all'utilizzazione delle acque in tutti i loro aspetti, ivi compresa la gestione dei servizi pubblici rivolti all'utenza ed alla determinazione delle condizioni e delle tariffe di utilizzazione.

In questo quadro sarebbe evidente l'illegittimità e la lesività dell'art. 3, comma 1, del d.P.C.m. 20 luglio 2012, il quale, facendo espresso riferimento alle Province autonome di Trento e di Bolzano in due punti (lettere f ed o), sembrerebbe voler rendere esercitabili anche nelle medesime Province i poteri regolatori e sanzionatori attribuiti dalla citata disposizione alla predetta Autorità, in contrasto con la clausola di salvaguardia contenuta nel successivo art. 4, il quale, in attuazione dell'art. 176 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale), fa espressamente salve le competenze statutarie delle stesse Province autonome. In particolare, sarebbe evidente la lesività delle norme di cui alle lettere c), d) ed f), che presuppongono un sistema territoriale ed organizzativo del servizio, che non trova riscontro nella Provincia autonoma di Trento, ed attribuiscono all'Autorità specifici poteri in materia tariffaria. Per le stesse ragioni, tuttavia, risulterebbero lesive anche le norme, di cui alle lettere a), b), e), g), i), l), m) ed o), del medesimo comma 1 dell'art. 3 del citato d.P.C.m., che attribuiscono all'Autorità poteri regolatori, di vigilanza e sanzionatori.

2.- Nel giudizio si è costituito il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che il ricorso per conflitto sia dichiarato inammissibile e comunque rigettato.

In via preliminare, il resistente sostiene che il ricorso sia inammissibile, in quanto l'atto impugnato sarebbe meramente esecutivo di quanto già previsto dall'art. 21, comma 19, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 (Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 22 dicembre 2011, n. 214. L'asserita lesione delle competenze provinciali deriverebbe dal precedente atto normativo, che tuttavia non ha formato oggetto di impugnazione.

Nel merito, il ricorso sarebbe privo di fondamento, considerato che spetta allo Stato la competenza legislativa esclusiva nelle materie della «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema» e che tale competenza trova applicazione anche nei confronti delle Regioni a statuto speciale e delle Province autonome, posto che nell'esercizio della stessa lo Stato introduce standard di protezione uniformi validi in tutte le Regioni e non derogabili dalle stesse.

La difesa statale rileva altresì che, sulla base dell'art. 118, primo comma, Cost., lo Stato avrebbe la facoltà di mantenere ed esercitare le competenze amministrative in materia, di garantire l'esercizio unitario in particolare di compiti inerenti: alla definizione delle componenti di costo per la determinazione della tariffa del servizio idrico integrato; alla predisposizione e periodica revisione del metodo tariffario per la determinazione della tariffa del servizio idrico integrato; alla verifica della corretta redazione del piano d'ambito da parte degli enti competenti; all'approvazione delle tariffe del servizio idrico integrato da parte degli enti competenti.

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

### *Considerato in diritto*

1.- La Provincia autonoma di Trento ha promosso conflitto di attribuzione nei confronti dello Stato in relazione all'art. 3, comma 1, del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 20 luglio 2012 (Individuazione delle funzioni dell'Autorità per l'energia elettrica ed il gas attinenti alla regolazione e al controllo dei servizi idrici, ai sensi dell'articolo 21, comma 19 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214).

Con il predetto articolo del citato decreto, atto secondario di contenuto sostanzialmente normativo, sarebbero stati attribuiti poteri, compiti e funzioni all'Autorità per l'energia elettrica ed il gas, in relazione al servizio idrico, anche nei confronti della Provincia autonoma di Trento, degli enti locali di cui alla predetta Provincia e dei gestori dei servizi a livello provinciale, in contrasto non solo con quanto previsto dalla norma di legge sulla cui base è stato adottato il decreto (art. 21, comma 19, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, recante «Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici», convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214), ma anche con la competenza provinciale in materia di organizzazione e gestione del servizio idrico, che comprende la pianificazione, il governo, la gestione e l'utilizzazione delle acque in tutti i loro aspetti, inclusa la gestione dei servizi pubblici rivolti all'utenza e la determinazione delle tariffe di utilizzazione.



Tale competenza si desumerebbe, anzitutto, da tutta una serie di norme statutarie, che assegnano alla Provincia autonoma specifiche attribuzioni, legislative ed amministrative (art. 16), in materia di «ordinamento degli uffici provinciali», «urbanistica», «viabilità, acquedotti e lavori pubblici di interesse provinciale», «assunzione diretta di servizi pubblici e loro gestione a mezzo di aziende speciali», «opere idrauliche della terza, quarta e quinta categoria» (art. 8, numeri 1, 5, 17, 19 e 24, dello statuto speciale); nonché di «utilizzo delle acque pubbliche», «igiene e sanità» e «finanza locale» (art. 9, numeri 9 e 10, ed artt. 80 e 81, dello statuto speciale).

La predetta competenza provinciale in materia di servizio idrico sarebbe, inoltre, ulteriormente delineata dalle norme di attuazione statutaria contenute nel d.P.R. 20 gennaio 1973, n. 115 (Norme di attuazione dello statuto speciale per il Trentino-Alto Adige in materia di trasferimento alle province autonome di Trento e di Bolzano dei beni demaniali e patrimoniali dello Stato e della Regione), che ha trasferito alle Province autonome tutti i beni del demanio idrico; nel d.P.R. 22 marzo 1974, n. 381 (Norme di attuazione dello statuto speciale per la regione Trentino-Alto Adige in materia di urbanistica ed opere pubbliche), che ha trasferito alle Province «le attribuzioni dell'amministrazione dello Stato in materia di urbanistica, di edilizia comunque sovvenzionata, di utilizzazione delle acque pubbliche, di opere idrauliche, di opere di prevenzione e pronto soccorso per calamità pubbliche, di espropriazione per pubblica utilità, di viabilità, acquedotti e lavori pubblici di interesse provinciale» (art. 1) e «tutte le attribuzioni inerenti alla titolarità di tale demanio ed in particolare quelle concernenti la polizia idraulica e la difesa delle acque dall'inquinamento» (art. 5); infine nel d.P.R. 26 marzo 1977, n. 235 (Norme di attuazione dello statuto speciale della regione Trentino-Alto Adige in materia di energia), e nel decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 268 (Norme di attuazione dello statuto speciale per il Trentino-Alto Adige in materia di finanza regionale e provinciale), in materia di finanza locale.

Tanto premesso, l'impugnato art. 3, comma 1, del d.P.C.m. 20 luglio 2012 sarebbe illegittimo e lesivo delle richiamate competenze provinciali, in primo luogo in quanto esso, facendo espresso riferimento alle Province autonome di Trento e di Bolzano in due punti (lettere *f* ed *o*), renderebbe esercitabili anche nelle medesime Province i poteri regolatori e sanzionatori attribuiti dalla citata disposizione alla predetta Autorità, in contrasto con la clausola di salvaguardia contenuta nel successivo art. 4. In particolare, sarebbe evidente la lesività delle norme di cui alle lettere *c*), *d*) ed *f*), che presuppongono un sistema territoriale ed organizzativo del servizio, che non trova riscontro nella Provincia autonoma di Trento, ed attribuiscono all'Autorità specifici poteri in materia tariffaria, nonché le norme, di cui alle lettere *a*), *b*), *e*), *g*), *i*), *l*), *m*) ed *o*), del medesimo comma 1 dell'art. 3 del citato d.P.C.m. che assegnano all'Autorità poteri regolatori, di vigilanza e sanzionatori.

Il citato art. 3, comma 1, violerebbe anche le speciali disposizioni di attuazione dello statuto di cui agli artt. 2 e 4 del d.lgs. 16 marzo 1992, n. 266 (Norme di attuazione dello statuto speciale per il Trentino-Alto Adige concernenti il rapporto tra atti legislativi statali e leggi regionali e provinciali, nonché la potestà statale di indirizzo e coordinamento): esso, infatti, pur essendo un atto sostanzialmente regolamentare, inciderebbe su una materia di competenza provinciale, dettando norme che pretendono di avere diretta applicabilità, in contrasto con il regime di separazione tra fonti statali e fonti provinciali di cui all'art. 2 del citato d.lgs. n. 266 del 1992, ed attribuendo ad un organo statale competenze in materie di spettanza provinciale, in violazione dell'art. 4 del medesimo decreto legislativo. Qualora, poi, fosse ritenuto un atto di indirizzo e coordinamento, esso risulterebbe comunque - ad avviso della ricorrente - illegittimo ed invasivo delle competenze della Provincia autonoma di Trento, non essendo stato adottato dal Governo, né preceduto dal parere delle Province autonome, come prescritto dall'art. 3, commi 1 e 3, del d.lgs. n. 266 del 1992, e non avendo un contenuto corrispondente a quello proprio di un atto di indirizzo, come stabilito dal comma 2 del citato art. 3 del d.lgs. n. 266 del 1992.

2.- In via preliminare, occorre esaminare l'eccezione di inammissibilità del ricorso formulata dal Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato.

2.1. - Secondo il resistente, il ricorso sarebbe inammissibile in quanto avrebbe ad oggetto un atto meramente esecutivo di una norma legislativa non impugnata tempestivamente mediante ricorso in via principale.

2.2. - Tale eccezione è priva di fondamento.

Questa Corte ha ripetutamente dichiarato che «il conflitto di attribuzione è ammissibile allorché la lesione della competenza derivi immediatamente e direttamente dall'atto impugnato ed è, invece, inammissibile qualora l'atto impugnato ripeta [...] il contenuto o costituisca una mera e necessaria esecuzione di un altro atto che ne costituisca il precedente logico e giuridico» (sentenza n. 369 del 2010). In quest'ultimo caso viene, infatti, «a determinarsi la decadenza dall'esercizio dell'azione, dal momento che non può essere consentita, attraverso l'impugnazione dell'atto meramente consequenziale della norma non impugnata, la contestazione di quest'ultima, in ordine alla quale è già inutilmente spirato il termine fissato dalla legge (sentenze n. 207 del 2012 e n. 369 del 2010)» (sentenza n. 144 del 2013).

Nella specie, l'estensione alle Province autonome dei poteri regolatori assegnati all'Autorità per l'energia ed il gas è contenuta esclusivamente nell'impugnato art. 3, comma 1, del d.P.C.m. 20 luglio 2012. Infatti, né nell'art. 21, comma 19, del d.l. n. 201 del 2011, che ha individuato le funzioni ed i compiti dell'Autorità per l'energia ed il gas attinenti alla regolazione e al controllo dei servizi idrici, né nell'art. 10 del decreto-legge 13 maggio 2011, n. 70 (Seme-



stre Europeo - Prime disposizioni urgenti per l'economia), che, in precedenza, aveva assegnato i medesimi compiti all'Agenzia nazionale per la regolazione e la vigilanza in materia di acqua, è fatta mai menzione delle Province autonome di Trento e di Bolzano quali destinatarie dei poteri dei suddetti organi.

A ciò si aggiunge la considerazione che il predetto art. 21, comma 19, del d.l. n. 201 del 2011 stabilisce che le funzioni attinenti alla regolazione e al controllo dei servizi idrici, vengono esercitate dall'Autorità per l'energia ed il gas «con i medesimi poteri attribuiti all'Autorità stessa dalla legge 14 novembre 1995, n. 481», la quale ultima, all'art. 2, comma 15, dichiara espressamente che nelle Province autonome di Trento e di Bolzano si applicano le norme statutarie e di attuazione statutaria; mentre il comma 11 dell'art. 10 del d.l. n. 70 del 2011 stabiliva che le funzioni allora assegnate all'Agenzia nazionale avrebbero dovuto assolvere «il fine di garantire l'osservanza dei principi contenuti nel decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152», il quale, all'art. 176, fa espressamente salve le competenze delle predette Province in materia.

Deve, quindi, concludersi che il provvedimento impugnato non costituisce pedissequa attuazione di alcuna delle citate norme primarie, di cui si possa eccepire la mancata tempestiva impugnazione, posto che in esse non vi era e non vi è alcuna disposizione che estenda i poteri delle richiamate autorità alle Province autonome, in contrasto con le competenze statutarie.

Pertanto, va rigettata l'eccezione di inammissibilità del ricorso proposto dalla Provincia autonoma di Trento, considerato che la menomazione delle attribuzioni lamentata dalla Provincia ricorrente è autonomamente imputabile al provvedimento impugnato (sentenza n. 207 del 2012).

3.- Ancora in linea preliminare, si deve riconoscere il tono costituzionale del conflitto proposto, sebbene esso abbia ad oggetto un atto che potrebbe risultare anche illegittimo per violazione della norma di legge alla quale avrebbe dovuto dare esecuzione.

Già in numerose occasioni questa Corte ha, infatti, affermato che la pretesa «violazione delle attribuzioni statutarie della Provincia autonoma [...] conferisce di per sé “tono costituzionale” al conflitto, restando irrilevante la concorrente possibilità di impugnativa giurisdizionale» (sentenza n. 287 del 2005).

4. - Nel merito, il ricorso è fondato nei limiti di seguito precisati.

4.1.- Lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige attribuisce alla Provincia autonoma di Trento competenza legislativa primaria in materia di «acquedotti e lavori pubblici di interesse provinciale» (art. 8, numero 17), «assunzione e gestione di servizi pubblici» (art. 8, numero 19), «urbanistica» (art. 8, numero 5) ed «opere idrauliche» (art. 8, numero 24), nonché competenza legislativa concorrente in tema di «utilizzo delle acque pubbliche, igiene e sanità» (art. 9, numero 9 e numero 10). L'art. 14 dello stesso statuto speciale prevede, fra l'altro, che l'utilizzazione delle acque pubbliche deve essere realizzata in base ad un Piano generale stabilito d'intesa fra lo Stato e la Provincia autonoma (approvato con d.P.R. 15 febbraio 2006), il quale sostituisce interamente, nel territorio provinciale, il Piano regolatore generale degli acquedotti (art. 10, comma 2, del d.P.R. n. 381 del 1974). In base alle norme di attuazione statutaria contenute nel d.P.R. n. 115 del 1973, la Provincia autonoma di Trento esercita, inoltre, tutte le attribuzioni inerenti alla titolarità del demanio idrico, ivi compresa la polizia idraulica e la difesa delle acque dall'inquinamento.

Sulla base delle citate norme statutarie e di attuazione statutaria, questa Corte ha riconosciuto, fin dalla sentenza n. 412 del 1994, l'esistenza di una competenza provinciale in materia di organizzazione del servizio idrico, nell'esercizio della quale detta Provincia ha delineato minuziosamente il quadro organizzativo del servizio idrico integrato provinciale. Essa «non si limita alla sola organizzazione e programmazione del servizio, ma comprende anche l'individuazione dei criteri di determinazione delle tariffe ad esso inerenti, le quali ultime costituiscono il “corrispettivo del predetto servizio” (sentenza n. 335 del 2008)» (sentenza n. 233 del 2013). Si tratta, in sostanza, della competenza, che lo statuto di autonomia riserva alla Provincia autonoma di Trento, a regolare integralmente il servizio idrico, la quale «non è stata sostituita dalla competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza e di tutela dell'ambiente, a seguito della riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione, considerato che la suddetta riforma, in forza del principio ricavabile dall'art. 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, non restringe la sfera di autonomia già spettante alla Provincia autonoma (sentenza n. 357 del 2010)» (sentenza n. 233 del 2013).

È in questo quadro che occorre valutare la portata dell'impugnato art. 3, comma 1, del d.P.C.m. 20 luglio 2012.

Il predetto decreto del Presidente del Consiglio dei ministri si compone di quattro articoli, contenenti, rispettivamente: l'individuazione delle funzioni che restano attribuite al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, in quanto non trasferite all'Autorità per l'energia ed il gas (art. 1); l'indicazione delle finalità e dei principi ispiratori della regolazione del settore idrico (art. 2); l'individuazione delle specifiche «funzioni di regolazione e controllo del servizio idrico integrato, ovvero di ciascuno dei singoli servizi che lo compongono», funzioni che sono state trasferite all'Autorità per l'energia ed il gas, che le esercita «sulla base dei poteri ad essa conferiti dalla legge 14 novembre 1995, n. 481» (art. 3); infine le «disposizioni particolari per le regioni a statuto speciale e le province autonome di Trento e di Bolzano» (art. 4).

L'impugnato art. 3, al comma 1, in specie, attribuisce alla predetta Autorità una serie di compiti, fra i quali: definire i livelli minimi e gli obiettivi di qualità del servizio idrico integrato (lettera a); predisporre, ai sensi dell'art. 151 del d.lgs. n. 152 del 2006, una o più convenzioni tipo per la regolazione dei rapporti tra autorità competenti all'affidamento del servi-



zio e soggetti gestori (lettera *b*); definire le componenti di costo - inclusi i costi finanziari degli investimenti e della gestione - per la determinazione della tariffa del servizio idrico integrato (lettera *c*); predisporre e rivedere periodicamente il metodo tariffario per la determinazione della tariffa del servizio idrico integrato (lettera *d*); verificare la corretta redazione del piano d'ambito, acquisita la valutazione già effettuata dalle Regioni e dalle Province autonome di Trento e di Bolzano sulla coerenza dei piani d'ambito con la pianificazione regionale e provinciale di settore (lettera *e*); approvare le tariffe del servizio idrico integrato (lettera *f*); adottare direttive per la trasparenza della contabilità e per la separazione contabile e amministrativa dei gestori del servizio idrico integrato o di suoi segmenti (lettera *g*); formulare proposte di revisione della disciplina vigente (lettera *i*); tutelare i diritti degli utenti (lettera *l*); integrare la relazione al Governo e al Parlamento di cui all'art. 2, comma 12, lettera *i*, della legge n. 481 del 1995 con un'apposita sezione avente particolare riferimento allo stato e alle condizioni del servizio idrico integrato (lettera *m*); definire ulteriori programmi di attività e le iniziative da porre in essere a garanzia degli interessi degli utenti, d'intesa con le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano (lettera *o*).

Si tratta essenzialmente di funzioni e compiti che, come sostenuto dalla ricorrente, presuppongono un sistema territoriale e organizzativo del servizio che non trova riscontro nella Provincia autonoma di Trento e che costituiscono espressione di poteri regolatori anche in materia tariffaria, di vigilanza e sanzionatori che non possono ritenersi legittimamente esercitabili nei confronti delle Province autonome, sulla base delle richiamate competenze provinciali e di attuazione in tema di servizio idrico.

D'altro canto, questa Corte ha già rilevato che, «in coerenza con detti principi, nel decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 20 luglio 2012, recante l'individuazione delle funzioni dell'Autorità per l'energia elettrica ed il gas attinenti alla regolazione e al controllo dei servizi idrici, all'art. 4 è stabilito che “Sono in ogni caso fatte salve le competenze delle Regioni a statuto speciale e delle Province autonome di Trento e di Bolzano ai sensi dei rispettivi statuti speciali e delle relative norme di attuazione”» (sentenza n. 233 del 2013).

Da tale disposizione, che chiude il decreto in esame, potrebbe desumersi l'inapplicabilità nella Provincia autonoma di Trento delle richiamate previsioni contenute nell'impugnato art. 3, comma 1.

Questa Corte ha, infatti, ripetutamente affermato che clausole di salvaguardia analoghe a quella contenuta nell'art. 4 del d.P.C.m. in esame fungono da limite all'applicazione di norme statali incompatibili con gli statuti speciali e le relative norme di attuazione, escludendo il contrasto con il riparto costituzionale delle competenze (sentenza n. 241 del 2012).

Ma ciò, ovviamente, con l'eccezione relativa ai casi in cui singole norme statali prevedano espressamente, derogando alla clausola in esame, la propria diretta ed immediata applicabilità agli enti ad autonomia speciale, ancorché esse siano in contrasto con lo statuto d'autonomia e con le relative norme di attuazione. Casi nei quali, viceversa, il problema della presunta violazione del riparto costituzionale delle competenze si impone all'attenzione.

Nella specie, sia la disposizione di cui alla lettera *e*), che quella di cui alla lettera *o*) dell'impugnato art. 3, comma 1, prevedono espressamente la loro applicazione anche nelle Province autonome di Trento e di Bolzano, in deroga alla clausola di salvaguardia di cui al successivo art. 4.

Orbene, la disposizione di cui alla lettera *e*) dell'impugnato art. 3, comma 1, attribuendo all'Autorità per l'energia ed il gas il compito di verificare «la corretta redazione del piano d'ambito, acquisita la valutazione già effettuata dalle regioni e dalle province autonome di Trento e di Bolzano sulla coerenza dei piani d'ambito con la pianificazione regionale e provinciale di settore», presuppone l'operatività di un sistema di organizzazione del servizio, basato sull'individuazione degli ambiti ottimali e dei piani d'ambito, che contrasta con la disciplina speciale del medesimo servizio vigente nel territorio della Provincia autonoma, sulla base della normativa statutaria e di attuazione statutaria, che assegna alla medesima Provincia tutti i compiti inerenti alla gestione del servizio idrico. Analogamente, la previsione di cui alla lettera *o*) dell'art. 3, comma 1, nella parte in cui demanda all'Autorità per l'energia ed il gas di definire «ulteriori programmi di attività e le iniziative da porre in essere a garanzia degli interessi degli utenti, anche mediante la cooperazione con organi di garanzia eventualmente istituiti dalle regioni e dalle province autonome di Trento e di Bolzano», ancorché d'intesa con le Regioni e le stesse Province autonome, lede la sfera di competenza provinciale, imponendo anche ad essa la definizione, sia pure attraverso una forma di collaborazione, di ulteriori modalità di espletamento del servizio, in contrasto con la riserva di disciplina e gestione integrale del servizio idrico fondata sullo statuto.

4.2.- Alla luce delle considerazioni che precedono, in accoglimento parziale del ricorso, deve essere dichiarato che non spettava allo Stato, e per esso al Presidente del Consiglio dei ministri, attribuire poteri, compiti e funzioni all'Autorità per l'energia elettrica ed il gas, in relazione al servizio idrico, nei confronti della Provincia autonoma di Trento, con la conseguenza che deve essere disposto l'annullamento delle lettere *e*) ed *o*) del comma 1 dell'art. 3 del d.P.C.M. 20 luglio 2012, nella parte in cui si applicano anche nei confronti della Provincia autonoma di Trento.

5.- Gli effetti della pronuncia, fondandosi su motivi comuni ad entrambe le Province autonome, devono essere estesi anche alla Provincia autonoma di Bolzano.



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

*dichiara che non spettava allo Stato, e per esso al Presidente del Consiglio dei ministri, attribuire, con il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 20 luglio 2012 (Individuazione delle funzioni dell'Autorità per l'energia elettrica ed il gas attinenti alla regolazione e al controllo dei servizi idrici, ai sensi dell'articolo 21, comma 19 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214), poteri, compiti e funzioni all'Autorità per l'energia elettrica ed il gas, in relazione al servizio idrico, nei confronti delle Province autonome di Trento e di Bolzano e, per l'effetto, annulla le lettere e) ed o) dell'art. 3, comma 1, del predetto decreto, nella parte in cui si riferiscono anche alle Province autonome di Trento e di Bolzano.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 19 maggio 2014.

F.to:

Gaetano SILVESTRI, *Presidente*

Giuseppe TESAURO, *Redattore*

Gabriella MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 21 maggio 2014.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Gabriella MELATTI

T\_140137

N. 138

*Sentenza 19 - 21 maggio 2014*

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

**Procedimento amministrativo - Conferenza di servizi - Disciplina per il superamento del dissenso espresso da amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico o alla tutela della salute e della pubblica incolumità.**

- Decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica), convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, art. 49, comma 3, lettera b), e comma 4.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Gaetano SILVESTRI;

*Giudici :* Luigi MAZZELLA, Sabino CASSESE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Sergio MATTARELLA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO,

ha pronunciato la seguente



## SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 49, commi 3, lettera *b*), e 4, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 30 luglio 2010, n. 122, promosso dalla Provincia autonoma di Bolzano con ricorso notificato il 28 settembre 2010, depositato in cancelleria il 5 ottobre 2010 ed iscritto al n. 99 del registro ricorsi 2010.

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

udito nell'udienza pubblica del 25 febbraio 2014 il Giudice relatore Giuseppe Tesaurò;

uditi gli avvocati Giuseppe Franco Ferrari e Roland Riz per la Provincia autonoma di Bolzano e l'avvocato dello Stato Maria Gabriella Mangia per il Presidente del Consiglio dei ministri.

*Ritenuto in fatto*

1.- Con ricorso, notificato il 28 settembre 2010 e depositato il successivo 5 ottobre, la Provincia autonoma di Bolzano ha promosso questione di legittimità costituzionale in via principale di varie disposizioni del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 30 luglio 2010, n. 122, fra le quali, in specie, anche dell'art. 49, comma 3, lettera *b*), e comma 4.

In particolare, la ricorrente deduce l'illegittimità costituzionale dell'art. 49, comma 3, lettera *b*), nella parte in cui stabilisce che il mancato raggiungimento dell'intesa fra le amministrazioni interessate (o il semplice decorso del termine di trenta giorni senza che detta intesa sia stata raggiunta), a seguito del dissenso espresso dalle amministrazioni interessate preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico o alla tutela della salute e della pubblica incolumità, è superabile con la deliberazione del Consiglio dei ministri che può intervenire non solo nelle materie di competenza statale, ma anche in quelle di competenza delle Regioni e delle Province autonome di Trento e Bolzano, con riferimento agli enti locali dei rispettivi territori.

Tale disposizione, che ha sostituito il comma 3 dell'art. 14-*quater* della legge 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi), determinerebbe una lesione delle competenze legislative ed amministrative della ricorrente, di cui agli artt. 8, 9 e 16 del d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 (Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige), anche letti in combinato disposto con l'art. 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione). Essa sarebbe, poi, in contrasto anche con il principio di leale collaborazione di cui all'art. 3 Cost. e con l'obbligo di prevedere forme di intesa e coordinamento nella materia della tutela dei beni culturali di cui all'art. 118, terzo comma, Cost.

La medesima disposizione, anche letta in combinato disposto con il comma 4 dello stesso art. 49, che, integrando il comma 2-*ter* dell'art. 29 della legge n. 241 del 1990, ha introdotto fra le disposizioni attinenti ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali di cui all'art. 117, secondo comma, lettera *m*), Cost., anche quelle concernenti la conferenza di servizi, risulterebbe lesiva delle competenze provinciali, posto che la conferenza di servizi costituisce solo uno strumento di semplificazione del procedimento che trova applicazione nelle istruttorie finalizzate al rilascio anche dei provvedimenti amministrativi di competenza provinciale.

1.1.- Nell'imminenza delle udienze pubbliche del 3 novembre 2011, del 23 novembre 2011 e dell'8 maggio 2012 (fissate a seguito di due rinvii disposti su istanza di parte), la ricorrente ha depositato memorie con le quali ha insistito nell'accoglimento delle conclusioni svolte nel ricorso introduttivo.

1.2.- Nell'imminenza dell'udienza pubblica del 25 febbraio 2014 (fissata a seguito di ulteriore rinvio disposto su istanza di parte), la Provincia ha depositato memoria nella quale si è segnalato che, con sentenza n. 179 del 2012, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 49, comma 3, lettera *b*), del d.l. n. 78 del 2010, per violazione del principio di leale collaborazione. Tuttavia, nonostante ciò, successivamente - ha ricordato la ricorrente - il legislatore è nuovamente intervenuto sull'art. 14-*quater*, comma 3, della legge n. 241 del 1990 con l'art. 33-*octies* del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179 (Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 17 dicembre 2012, n. 221. Quest'ultimo, ad avviso della Provincia, riproporrebbe la medesima disciplina già censurata, confermando la competenza del Governo ad intervenire, anche in materia di competenza provinciale, nell'esercizio delle proprie prerogative in chiave sostitutiva, in persistente viola-



zione del principio di leale collaborazione. La prevista partecipazione del Presidente della Regione o della Provincia autonoma alla seduta del Consiglio dei ministri non costituirebbe valido e adeguato strumento di raccordo, considerato che, in caso di mancato raggiungimento dell'intesa nel termine prescritto, il Consiglio dei ministri può comunque deliberare. Lo strumento di raccordo costituito dall'intesa sarebbe, quindi, svuotato di contenuto e privato di effettività, con conseguente violazione delle prerogative statutarie di cui agli artt. 8 e 9, in rapporto all'art. 16 del medesimo statuto.

2.- Si è costituito nel giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che il ricorso sia rigettato.

In via preliminare, il resistente eccepisce la tardività del ricorso proposto avverso le norme del d.l. n. 78 del 2010, non modificate in sede di conversione e, quindi, in ipotesi, immediatamente lesive.

Nel merito, la difesa dello Stato sostiene che il censurato art. 49, comma 3, essendo preordinato a garantire tempi certi per la conclusione dei procedimenti che, altrimenti, rischierebbero, ove procrastinati, di recare ulteriori pregiudizi anche di carattere economico alla comunità nazionale, sarebbe in linea con quanto previsto dall'art. 120 Cost., che affida direttamente al Governo un potere sostitutivo nei confronti degli enti territoriali da esercitarsi ogniqualvolta lo richiedano la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica nazionale, con riferimento a livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali.

Anche le censure sollevate nei confronti del comma 4 del medesimo art. 49 sarebbero infondate, posto che è compito dello Stato individuare in via prioritaria gli interessi meritevoli di tutela anche in modo trasversale rispetto alle competenze legislative a livello regionale.

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

#### *Considerato in diritto*

1.- La Provincia autonoma di Bolzano ha promosso, tra l'altro, questione di legittimità costituzionale dell'art. 49, comma 3, lettera *b*), e comma 4, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 30 luglio 2010, n. 122.

Il citato art. 49, comma 3, lettera *b*), che ha sostituito i commi 3, 3-*bis*, 3-*ter* e 3-*quater* dell'art. 14-*quater* della legge 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi), contenente la disciplina degli «Effetti del dissenso espresso nella conferenza di servizi», è impugnato nella parte in cui stabilisce che il mancato raggiungimento dell'intesa fra le amministrazioni interessate (o il semplice decorso del termine di trenta giorni senza che detta intesa sia stata raggiunta), a seguito del dissenso espresso, in seno alla predetta conferenza, dalle amministrazioni interessate preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico o alla tutela della salute e della pubblica incolumità, è superabile con la deliberazione del Consiglio dei ministri che può intervenire non solo nelle materie di competenza statale, ma anche in quelle di competenza delle Regioni e delle Province autonome di Trento e Bolzano, con riferimento agli enti locali dei rispettivi territori.

Il citato articolo, consentendo il superamento del mancato raggiungimento dell'intesa in sede di conferenza di servizi al Consiglio dei ministri, con propria delibera, anche nelle materie di competenza provinciale, violerebbe le competenze legislative ed amministrative attribuite alla Provincia ricorrente dagli artt. 8, 9 e 16 del d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 (Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige), anche letti insieme all'art. 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione), il principio di leale collaborazione, nonché l'obbligo di prevedere forme di intesa e coordinamento nella materia della tutela dei beni culturali di cui all'art. 118, terzo comma, Cost.

La disposizione in esame, letta anche congiuntamente con il comma 4 dello stesso art. 49, che, integrando il comma 2-*ter* dell'art. 29 della legge n. 241 del 1990, ha introdotto, fra le disposizioni attinenti ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali di cui all'art. 117, secondo comma, lettera *m*), Cost., anche quelle concernenti la conferenza di servizi, risulterebbe lesiva delle competenze provinciali, considerato che la conferenza di servizi costituisce solo uno strumento di semplificazione del procedimento che trova applicazione nelle istruttorie finalizzate al rilascio anche dei provvedimenti amministrativi di competenza provinciale.

2.- Riservata a separate pronunce la decisione sulle altre questioni promosse dalla ricorrente, deve essere esaminata preliminarmente l'eccezione di inammissibilità sollevata dal Presidente del Consiglio dei ministri.



2.1.- La difesa del Presidente del Consiglio dei ministri ha eccepito in via preliminare la tardività del ricorso, in quanto proposto avverso disposizioni della legge di conversione già contenute, nell'identico testo, nel d.l. n. 78 del 2010 e non impugnate tempestivamente.

L'eccezione va rigettata.

Come ripetutamente affermato da questa Corte, «la Regione, qualora si ritenga lesa nelle proprie competenze costituzionali da un decreto-legge, può impugnarlo nei termini previsti dall'art. 127 Cost. (con il rischio, però, che l'iniziativa di investire la Corte resti vanificata dall'eventualità di una mancata conversione) oppure riservarsi di impugnare la sola legge di conversione, che rende permanente e definitiva la normativa dettata con il decreto-legge. La conversione in legge, infatti, ha l'effetto di reiterare, con la novazione della fonte, la lesione da cui deriva l'interesse a ricorrere della Regione» (sentenze n. 151 e n. 148 del 2012, n. 232 del 2011 e n. 430 del 2007; da ultimo sentenze n. 99 e n. 89 del 2014).

Deve, pertanto, riconoscersi la tempestività dell'impugnazione, pur se relativa a disposizioni del d.l. n. 78 del 2010 non modificate in sede di conversione (sentenza n. 148 del 2012).

3.- Ancora in linea preliminare, occorre osservare che i giudizi avverso il d.l. n. 78 del 2010 sono stati promossi dalla Provincia autonoma di Bolzano sulla base di una delibera adottata in via d'urgenza dalla Giunta, ai sensi dell'art. 44, numero 5), dello statuto speciale. In tali casi, gli atti di ratifica dei rispettivi Consigli devono intervenire ed essere prodotti in giudizio non oltre il termine di costituzione della parte ricorrente (sentenza n. 142 del 2012).

Nel caso di specie non rileva la tempestività di siffatta ratifica e del relativo deposito, in quanto questa Corte ha più volte ribadito che per i ricorsi promossi prima della citata sentenza sussistono gli estremi dell'errore scusabile già riconosciuto in ipotesi del tutto analoghe, in ragione del fatto che tale profilo di inammissibilità a lungo non è stato rilevato, sì da ingenerare affidamento nelle parti in ordine a una interpretazione loro favorevole (da ultimo, sentenze n. 99, n. 89, n. 72 e n. 61 del 2014).

Il ricorso è perciò, sotto tale profilo, ammissibile.

4.- Occorre rilevare che, successivamente alla proposizione del ricorso, l'art. 49, comma 3, lettera *b*), del d.l. n. 78 del 2010, è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo «nella parte in cui prevede che, in caso di dissenso espresso in sede di conferenza di servizi da una Regione o da una Provincia autonoma, in una delle materie di propria competenza, ove non sia stata raggiunta, entro il breve termine di trenta giorni, l'intesa, «il Consiglio dei ministri delibera in esercizio del proprio potere sostitutivo con la partecipazione dei Presidenti delle Regioni o delle Province autonome interessate»» (sentenza n. 179 del 2012), in quanto configurava l'intervento unilaterale dello Stato come mera conseguenza automatica del mancato raggiungimento dell'intesa entro l'esiguo termine predetto, senza che fossero previste ulteriori procedure per consentire reiterate trattative volte a superare le divergenze, in violazione del principio di leale collaborazione.

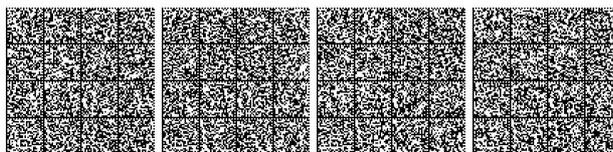
Successivamente alla predetta declaratoria di illegittimità costituzionale, con la legge 17 dicembre 2012, n. 221, di conversione del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179 (Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese), in specie con l'art. 33-*octies*, è stato sostituito il comma 3 dell'art. 14-*quater* della legge n. 241 del 1990, ed è stata dettata una nuova disciplina relativa al «Superamento del dissenso espresso nella conferenza di servizi».

Considerato che, secondo la ricorrente, tale nuova disciplina conterrebbe i medesimi vizi di illegittimità costituzionale della precedente, occorre verificare se sussistano le condizioni per disporre il trasferimento della questione sul nuovo testo dell'art. 14-*quater*, comma 3, della legge n. 241 del 1990, sul quale era intervenuto l'impugnato art. 49, comma 3, lettera *b*), del d.l. n. 78 del 2010.

4.1.- Questa Corte ha ripetutamente affermato che, in caso di *ius superveniens*, la questione di legittimità costituzionale può essere trasferita sul nuovo testo della disposizione impugnata, anzitutto, a condizione che quest'ultima non «appaia dotata di un contenuto radicalmente innovativo rispetto alla norma originaria» (sentenza n. 219 del 2013), che le modifiche siano marginali (sentenza n. 30 del 2012) o che comunque non abbiano «alterato la portata precettiva della norma impugnata» (sentenza n. 193 del 2012); e poi che non siano soddisfattive rispetto alle censure proposte (sentenza n. 219 del 2013).

Si è, inoltre, precisato che, ove le modifiche introdotte incidano in maniera sostanziale sulla disciplina oggetto di impugnativa, «il supposto trasferimento della questione di costituzionalità, lungi dal garantire il principio di effettività della tutela delle parti nel giudizio in via di azione, supplirebbe impropriamente all'onere di impugnazione» (sentenze n. 300 del 2012, n. 162 del 2007 e n. 137 del 2004).

Nella specie, la norma oggetto dell'originaria impugnativa (l'art. 14-*quater* della legge n. 241 del 1990, come sostituito dall'art. 49, comma 3, lettera *b*), del d.l. n. 78 del 2010) prevedeva che, in caso di dissenso espresso in sede di conferenza di servizi da una Regione o da una Provincia autonoma, in una delle materie di propria competenza, ove non fosse stata raggiunta l'intesa, entro il breve termine di trenta giorni, il Consiglio dei ministri deliberasse in esercizio del proprio potere sostitutivo con la partecipazione dei Presidenti delle Regioni o delle Province autonome interessate.



La norma oggi in vigore in tema di superamento del dissenso espresso nella conferenza di servizi (l'art. 14-*quater* della legge n. 241 del 1990, come successivamente modificato dall'art. 33-*octies* del d.l. n. 179 del 2012) stabilisce, invece, tutta una complessa procedura, articolata in più fasi e contraddistinta da differenti forme di eventuale collaborazione, che è comunque profondamente diversa rispetto a quella dettata dalla norma originaria, la cui portata precettiva risulta pertanto significativamente modificata, così da indurre ad escludere che la questione di legittimità costituzionale, proposta con il ricorso in esame, possa essere trasferita sulla nuova disciplina.

5.- Occorre, allora, esaminare la questione di legittimità costituzionale, promossa con il ricorso indicato in epigrafe, avente ad oggetto l'art. 49, comma 3, lettera *b*), e comma 4, del d.l. n. 78 del 2010.

5.1.- La questione è manifestamente inammissibile.

La disposizione *de qua* è già stata dichiarata costituzionalmente illegittima (sentenza n. 179 del 2012), in quanto, prevedendo che, in caso di dissenso espresso in sede di conferenza di servizi da una Regione o da una Provincia autonoma, in una delle materie di propria competenza, ove non fosse stata raggiunta, entro il termine di trenta giorni, l'intesa con la Regione o la Provincia interessata, il Consiglio dei ministri deliberasse «in esercizio del proprio potere sostitutivo con la partecipazione dei Presidenti delle Regioni o delle Province autonome interessate», violava il principio di leale collaborazione. Essa, in tal modo, determinava il sacrificio delle sfere di competenza regionale e provinciale, poiché configurava l'intervento unilaterale dello Stato come mera conseguenza automatica del mancato raggiungimento dell'intesa entro l'esiguo termine predetto, senza che fossero previste ulteriori procedure per consentire reiterate trattative volte a superare le divergenze.

Con la predetta sentenza, successiva alla proposizione del ricorso da parte della Provincia autonoma di Bolzano, la norma oggi all'esame è stata dichiarata costituzionalmente illegittima, con la conseguenza che la questione di legittimità costituzionale relativa ad essa, anche letta in combinato disposto con il comma 4, è divenuta priva di oggetto.

PER QUESTI MOTIVI

## LA CORTE COSTITUZIONALE

*riservata a separate pronunce la decisione sulle questioni inerenti ad altre disposizioni contenute nel decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 30 luglio 2010, n. 122, promosse dalla Provincia autonoma di Bolzano, con il ricorso indicato in epigrafe;*

*dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 49, comma 3, lettera b), e comma 4, del d.l. n. 78 del 2010, promossa, in riferimento agli artt. 8, 9 e 16 del d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 (Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige), al principio di leale collaborazione, nonché agli artt. 3, 117 e 118 della Costituzione, letti congiuntamente all'art. 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione), dalla Provincia autonoma di Bolzano, con il ricorso indicato in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 19 maggio 2014.

F.to:

Gaetano SILVESTRI, *Presidente*

Giuseppe TESAURO, *Redattore*

Gabriella MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 21 maggio 2014.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Gabriella MELATTI



N. 139

*Sentenza 19 - 21 maggio 2014*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Reati e pene - Reato di omesso versamento di ritenute previdenziali e assistenziali operate dal datore di lavoro sulle retribuzioni dei lavoratori dipendenti - Sanzione penale.**

- Decreto-legge 12 settembre 1983, n. 463 (Misure urgenti in materia previdenziale e sanitaria e per il contenimento della spesa pubblica, disposizioni per vari settori della pubblica amministrazione e proroga di taluni termini), convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 1983, n. 638, art. 2, comma 1-*bis*.
- 

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Gaetano SILVESTRI;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1-*bis*, del decreto-legge 12 settembre 1983, n. 463 (Misure urgenti in materia previdenziale e sanitaria e per il contenimento della spesa pubblica, disposizioni per vari settori della pubblica amministrazione e proroga di taluni termini), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 11 novembre 1983, n. 638, promossi dal Tribunale ordinario di Imperia con due ordinanze del 7 agosto 2013, rispettivamente iscritte ai nn. 262 e 263 del registro ordinanze 2013 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 49, prima serie speciale, dell'anno 2013.

Visti gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nella camera di consiglio del 12 marzo 2014 il Giudice relatore Paolo Maria Napolitano.

*Ritenuto in fatto*

1.- Con ordinanza del 7 agosto 2013, il Tribunale ordinario di Imperia ha sollevato, in riferimento all'art. 3, primo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1-*bis*, del decreto-legge 12 settembre 1983, n. 463 (Misure urgenti in materia previdenziale e sanitaria e per il contenimento della spesa pubblica, disposizioni per vari settori della pubblica amministrazione e proroga di taluni termini), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 11 novembre 1983, n. 638, che punisce con la reclusione fino a tre anni e con la multa fino a 1.032,00 euro il datore di lavoro che omette il versamento delle ritenute previdenziali e assistenziali operate sulle retribuzioni dei lavoratori dipendenti.

1.1.- Il giudice rimettente - investito di un processo penale nel quale il pubblico ministero presso il Tribunale ordinario di Imperia ha disposto la citazione a giudizio di un datore di lavoro per omesso versamento all'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) di trattenute sulle retribuzioni corrisposte ai lavoratori dipendenti per un totale di



24,00 euro - dubita della legittimità costituzionale della norma nella parte in cui non prevede una soglia di punibilità, a differenza di quanto stabilito dall'art. 10-*bis* del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74 (Nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, a norma dell'art. 9 della legge 25 giugno 1999, n. 205), introdotto dall'art. 1, comma 414, della legge 30 dicembre 2004, n. 311 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2005), che punisce con la reclusione da sei mesi a due anni «chiunque non versa entro il termine previsto per la presentazione della dichiarazione annuale di sostituto di imposta ritenute risultanti dalla certificazione rilasciata ai sostituti, per un ammontare superiore a cinquantamila euro per ciascun periodo d'imposta».

A detta del rimettente, la lesione del principio di eguaglianza sancito dall'art. 3 Cost., sarebbe provocato dalla mancata previsione di una soglia di punibilità nella disciplina censurata, con la conseguenza che è sempre punibile con la sanzione penale il datore di lavoro che ha omesso il versamento di ritenute previdenziali di minima o irrisoria entità, mentre non è punibile il datore di lavoro sostituto di imposta che «in una situazione identica sotto il profilo della somma non versata e/o dell'entità dell'imponibile [...] non versi l'imposta delle ritenute fiscali operate».

1.2.- Ad avviso del giudice *a quo*, la rilevanza della questione risiede nella circostanza che l'art. 2, comma 1-*bis*, in esame, prevede un reato che si presta ad essere integrato anche da una condotta di valore assai esiguo, mentre, se la norma incriminatrice prevedesse una soglia di punibilità, non sarebbe penalmente rilevante l'omissione contestata all'imputato, con il conseguente esito assolutorio del giudizio *a quo*.

2.- In punto di non manifesta infondatezza, il rimettente ricorda l'ordinanza n. 206 del 2003 con cui la Corte costituzionale ha dichiarato la manifesta infondatezza di analoga questione di illegittimità sollevata in riferimento all'art. 3 Cost., parametrata alla fattispecie dell'omesso versamento delle ritenute fiscali da parte del datore di lavoro, prevista come reato dall'art. 2 del decreto-legge 10 luglio 1982, n. 429 (Norme per la repressione dell'evasione in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto e per agevolare la definizione delle pendenze in materia tributaria), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 7 agosto 1982, n. 516, abrogato dall'art. 25 del d.lgs. n. 74 del 2010. In quell'occasione, la Corte motivò la propria decisione sulla base della disomogeneità dell'obbligo tributario gravante sul datore di lavoro rispetto all'obbligo di natura previdenziale, al quale è sottesa la rafforzata tutela degli interessi del lavoratore subordinato e della sua posizione contributiva, secondo il disposto degli artt. 1, 4, 35 e 38 Cost.

Assume il rimettente che la conclusione cui è pervenuta la richiamata ordinanza «si fonda su presupposti erronei sia sotto il profilo giuridico che fattuale», e chiede che «la Corte, *melius* re per pensa, riconsideri la questione».

2.1.- Il Tribunale sostiene, infatti, che la decisione della Corte sarebbe stata «probabilmente» ispirata dalla giurisprudenza di legittimità che ricostruiva la condotta di omesso versamento delle ritenute previdenziali e assistenziali come appropriazione indebita da parte del datore di lavoro delle somme di danaro già entrate nel patrimonio del lavoratore, in contrapposizione alla condotta di omesso versamento delle ritenute fiscali, per la quale, di contro, si escludeva l'inquadramento della fattispecie nel reato di cui all'art. 646 del codice penale. Saggiunge che il diverso approccio ricostruttivo seguito dalle Sezioni unite penali della Corte di cassazione nella sentenza n. 1327 del 27 ottobre 2004 (ribadito nella pronuncia n. 37954 del 20 ottobre 2011) ha consacrato il principio di diritto vivente secondo cui «la posizione del datore di lavoro-sostituto d'imposta è completamente sovrapponibile a quella del datore di lavoro che effettua le trattenute sulle retribuzioni per riversarle alla Cassa edile, e, a maggior ragione, a quella del datore di lavoro che effettua le ritenute dei contributi previdenziali». Da tale «sovrapponibilità» delle situazioni poste a confronto il rimettente fa discendere, infine, l'irragionevolezza del diverso trattamento sanzionatorio adottato dal legislatore penale nel non prevedere una soglia di punibilità nella formulazione dell'art. 2, comma 1-*bis*, del d.l. n. 463 del 1983.

2.2.- A sostegno del carattere asseritamente ingiustificato della scelta punitiva contenuta nella norma censurata, il Tribunale ordinario di Imperia invoca, altresì, il principio, sancito dall'art. 2116 del codice civile, di autonomia della prestazione previdenziale, rispetto all'effettivo pagamento dei contributi, che proverebbe la «assoluta indifferenza per il lavoratore in relazione al versamento o meno delle ritenute [da parte del datore di lavoro], in maniera del tutto analoga al mancato versamento delle ritenute fiscali».

3.- Quanto all'individuazione di una soglia di punibilità che possa attagliarsi alla norma incriminatrice censurata, il giudice *a quo* sostiene che sarebbe necessario un intervento discrezionale spettante al legislatore, con la conseguenza che «in assenza di parametri oggettivi e fissi di riferimento dovrà concludersi che nella materia un intervento correttivo della Corte non appare praticabile». Saggiunge che ciò, tuttavia, non farebbe venir meno l'illegittimità costituzionale della disposizione censurata.

4.- Con ordinanza in pari data, sorretta dal medesimo impianto motivazionale, il Tribunale ordinario di Imperia ha sollevato identica questione di legittimità costituzionale nell'ambito di due procedimenti penali riuniti, nei quali due datori di lavoro sono stati citati a giudizio per omesso versamento all'INPS di ritenute previdenziali per importi pari, rispettivamente, a 1.544,00 euro e 1.804,00 euro.



4.1.- L'ordinanza in esame si distingue dalla precedente per il più articolato ragionamento in base al quale il rimettente ritiene di dover individuare una soglia di non punibilità che sia congrua in relazione alla norma censurata.

In particolare, il giudice *a quo* sostiene che il parametro ragionevole sarebbe rappresentato dalle retribuzioni medie e sviluppa una serie di calcoli per addivenire all'importo del reddito lordo cui corrisponderebbe un importo di ritenute fiscali non versate per 50.000,00 euro. Partendo dal predetto reddito, ed assumendo come riferimento l'aliquota generalmente applicata per le ritenute previdenziali, giunge alla conclusione che l'art. 2, comma 1-*bis*, potrebbe ritenersi conforme all'art. 3 Cost. qualora l'importo delle ritenute operate e non versate, per delimitare la soglia di non punibilità, fosse fissato in 18.485,00 euro per ciascun periodo di imposta.

5.- Con distinte memorie di analogo contenuto, depositate il 17 dicembre 2013 e il 24 dicembre 2013, è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, che ha concluso per la dichiarazione di inammissibilità della questione, del quale ha invocato, comunque, il rigetto per manifesta infondatezza della questione.

5.1.- Ha sottolineato la difesa erariale come la Corte costituzionale, nel rigettare la questione di legittimità costituzionale della disposizione in oggetto con l'ordinanza n. 206 del 2003, abbia ribadito - richiamando principi consolidati della sua giurisprudenza - che uno scrutinio che investa direttamente il merito delle scelte sanzionatorie del legislatore è possibile soltanto per assoluta arbitrarietà o manifesta irragionevolezza dell'opzione normativa (ha richiamato le sentenze n. 323 e n. 110 del 2002, n. 287 e n. 144 del 2001, n. 58 del 1999 e n. 313 del 1995). Il riferimento alla disciplina dell'inadempimento degli obblighi tributari non costituirebbe idoneo *tertium comparationis*, poiché le discipline poste a raffronto sono dettate a tutela di interessi eterogenei, espressione dei due diversi precetti costituzionali di cui agli artt. 53 e 38 Cost., e ciò attesterebbe che la tutela del lavoratore ben può essere assicurata da sistemi differenziati, nell'ambito dei quali la sanzione penale rappresenta soltanto uno dei mezzi cui il legislatore può ricorrere.

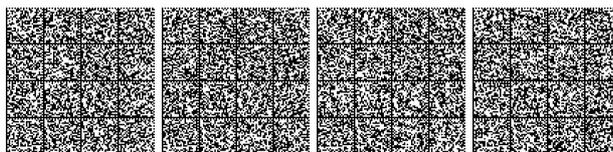
5.2.- L'Avvocatura dello Stato ha aggiunto che le considerazioni del giudice rimettente non sono idonee a confutare le motivazioni contenute nella citata ordinanza n. 206 del 2003, posto che in esse non assume alcun rilievo né la circostanza che la condotta omissiva concretizzatasi nel mancato versamento delle ritenute previdenziali possa essere assimilata alla fattispecie dell'appropriazione indebita, né che nel settore previdenziale vige il principio del cosiddetto «automatismo», vale a dire del riconoscimento, a favore del prestatore di lavoro, del periodo effettuato a prescindere dal corretto versamento dei contributi (art. 2116 cod. civ.). Sotto tale profilo ha sottolineato che l'ordinamento costituzionale fonda la «tutela previdenziale del "lavoro e dei lavoratori"» sul principio solidaristico, in virtù del quale i contributi previdenziali e assistenziali versati per ciascun lavoratore sono destinati a finanziare non solo le prestazioni erogate a favore di quest'ultimo ma la generalità delle prestazioni erogate dal sistema.

### *Considerato in diritto*

1.- Con due distinte ordinanze del 7 agosto 2013, il Tribunale ordinario di Imperia ha sollevato, in riferimento all'art. 3, primo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1-*bis*, del decreto-legge 12 settembre 1983, n. 463 (Misure urgenti in materia previdenziale e sanitaria e per il contenimento della spesa pubblica, disposizioni per vari settori della pubblica amministrazione e proroga di taluni termini), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 11 novembre 1983, n. 638, il quale punisce con la sanzione penale della reclusione fino a tre anni e della multa fino a 1.032,00 euro il datore di lavoro che omette il versamento delle ritenute previdenziali e assistenziali operate sulle retribuzioni dei lavoratori dipendenti.

Ad avviso del rimettente, tale disposizione, la quale non prevede alcuna soglia di punibilità, detterebbe una disciplina irragionevolmente diversa per una situazione del tutto identica a quella disciplinata dall'art. 10-*bis* del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74 (Nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, a norma dell'art. 9 della legge 25 giugno 1999, n. 205), introdotto dall'art. 1, comma 414, della legge 30 dicembre 2004, n. 311 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2005), che punisce «con la reclusione da sei mesi a due anni chiunque non versa entro il termine previsto per la presentazione della dichiarazione annuale di sostituto di imposta ritenute risultanti dalla certificazione rilasciata ai sostituti, per un ammontare superiore a cinquantamila euro per ciascun periodo di imposta».

Soggiunge che l'omogeneità delle «obbligazioni pubbliche» previste dalle disposizioni in comparazione, di accantonare e versare, alle scadenze previste, le somme di danaro destinate alle finalità previste dalla legge renderebbe completamente sovrapponibile la posizione del datore di lavoro-sostituto di imposta a quella del datore di lavoro tenuto alle ritenute previdenziali sulle retribuzioni dei lavoratori dipendenti. La mancata previsione, nella disciplina censurata, di



una soglia di punibilità, determinerebbe pertanto un'ingiustificata disparità di trattamento sanzionatorio tra il datore di lavoro che ometta il versamento di ritenute previdenziali di minima o irrisoria entità e il datore di lavoro-sostituto di imposta che, in una situazione identica, non versi l'importo delle ritenute fiscali operate.

2.- In punto di non manifesta infondatezza, emerge dall'impianto motivazionale degli atti di rimessione che il giudice *a quo* non ignora che, con ordinanza n. 206 del 2003, questa Corte ha dichiarato la manifesta infondatezza di identica questione di illegittimità costituzionale della stessa norma, sollevata in riferimento al reato di omesso versamento delle ritenute di acconto, previsto e punito dall'art. 2, commi 2, 3 e 4, del decreto-legge 10 luglio 1982, n. 429 (Norme per la repressione dell'evasione in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto e per agevolare la definizione delle pendenze in materia tributaria), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 7 agosto 1982, n. 516, ed abrogato dall'art. 25 del d.lgs. n. 74 del 2000.

2.1.- In entrambi gli atti di rimessione, il Tribunale ordinario di Imperia sostiene che l'apparato motivazionale della richiamata ordinanza n. 206 del 2003 «si fondi su presupposti erronei sia sotto il profilo giuridico che fattuale» e chiede, pertanto, che la Corte «[...] riconsideri la questione».

A sostegno del proprio assunto, il giudice *a quo* sposa l'approccio seguito, da ultimo, dalle Sezioni unite penali della Corte di cassazione con la sentenza n. 37954 del 20 ottobre 2011, secondo cui «la posizione del datore di lavoro-sostituto d'imposta è completamente sovrapponibile a quella del datore di lavoro che effettua le trattenute sulle retribuzioni per riversarle alla Cassa edile, e, a maggior ragione, a quella del datore di lavoro che effettua le ritenute dei contributi previdenziali». Da tale argomentazione fa discendere l'irragionevolezza del diverso trattamento sanzionatorio adottato dal legislatore penale, nel non prevedere una soglia di punibilità nella formulazione dell'art. 2, comma 1-bis, del d.l. n. 463 del 1983.

3.- I giudizi promossi con le due ordinanze hanno lo stesso oggetto, e per l'identità delle questioni trattate vanno riuniti e decisi con unica sentenza.

4.- In via preliminare, va richiamato l'orientamento di questa Corte, secondo il quale «non è esatto che l'esistenza di una precedente pronuncia di non fondatezza (ed anche di manifesta infondatezza) di una questione (ove *pur*) identica a quella riproposta dal giudice *a quo* sia ostativa all'ammissibilità di quest'ultima, potendo un tal precedente unicamente, invece, rilevare nella successiva fase di esame del merito della questione stessa, alla luce degli eventuali nuovi profili argomentativi a suo supporto offerti dal rimettente» (sentenza n. 231 del 2013).

5.- Nel merito le questioni non sono fondate.

6.- Giova premettere che, nella pronuncia richiamata dal Tribunale rimettente, questa Corte - in base a considerazioni confermate nella successiva ordinanza n. 139 del 2004 - ha avuto modo di soffermarsi diffusamente sulla disciplina in materia di repressione dell'evasione in materia di imposte sui redditi, indicata come *tertium comparationis* dal rimettente, stigmatizzandone la disomogeneità rispetto alla fattispecie di reato disciplinata dalla norma in questa sede censurata.

6.1.- In ambedue le pronunce richiamate questa Corte ha, innanzitutto, ribadito il principio secondo cui «uno scrutinio che investa direttamente il merito delle scelte sanzionatorie del legislatore è possibile soltanto "ove l'opzione normativa contrasti con il principio di eguaglianza, sotto il profilo dell'arbitrarietà o della manifesta irragionevolezza"» (ordinanza n. 139 del 2004).

6.2.- Alla questione oggetto di scrutinio ben si attagliano, inoltre, le considerazioni secondo cui «gli obblighi tributari e gli obblighi previdenziali di cui si tratta, pur rientrando nell'ampia categoria delle obbligazioni pubbliche, sono correlativi a interessi diversi, rispettivamente presi in considerazione dai due diversi precetti costituzionali di cui agli articoli 53 e 28 della Costituzione». Da ciò consegue che, coerentemente con l'ampia discrezionalità del legislatore nel modulare le scelte sanzionatorie, «per assicurare il rituale adempimento degli anzidetti obblighi sono prevedibili differenziati e specifici sistemi, nell'ambito di ciascuno dei quali la sanzione penale rappresenta soltanto uno dei mezzi cui il legislatore può ricorrere, sicché la valutazione della ragionevolezza delle diverse opzioni sanzionatorie prescelte va effettuata nell'ambito di ciascun sistema [...]» (ordinanza n. 139 del 2004).

Nel caso in questione «il mancato adempimento dell'obbligo di versamento dei contributi previdenziali determina un rischio di pregiudizio del lavoro e dei lavoratori, la cui tutela è assicurata da un complesso di disposizioni costituzionali contenute nei principi fondamentali e nella parte I della Costituzione (artt. 1, 4, 35, 38 della Costituzione)» (ordinanza n. 206 del 2003).

7.- Appaiono poi ingiustificati i dubbi espressi dal giudice *a quo* in relazione all'orientamento della giurisprudenza di legittimità, i quali - in assenza di nuovi profili di censura, ed essendo rimasta immutata nel tempo l'opzione sanzionatoria del legislatore - non sono idonei ad introdurre argomentazioni tali da infirmare il consolidato orientamento di questa Corte (in questo senso, ordinanza n. 88 del 2013).

In realtà, gli odierni atti di rimessione non prospettano la questione in termini diversi rispetto alle precedenti ordinanze già scrutinate, in quanto il proprium motivazionale incentrato sull'arresto della giurisprudenza di legittimità relativo alla riconducibilità o meno della condotta di omesso versamento delle ritenute previdenziali al reato di appro-



priazione indebita è inconferente, sia ai fini dell'individuazione degli interessi tutelati dalla norma censurata, sia per stabilire, di conseguenza, se la disciplina dettata dal legislatore si ponga in contrasto con il principio di eguaglianza.

8.- La lamentata irragionevolezza non ricorre nel caso in esame, in quanto la fattispecie di reato disciplinata dall'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 74 del 2000 non si presta a fungere da termine di riferimento per configurare la lesione del principio di uguaglianza denunciata dal rimettente.

Giova ribadire, in proposito, che la finalità della norma sospettata di illegittimità costituzionale - anche nelle formulazioni antecedenti a quella attuale, adottate nell'ambito delle misure urgenti in materia previdenziale susseguitesi nel tempo - è quella di ovviare al fenomeno costituito dalla grave forma di evasione, quale quella contributiva, con un inasprimento delle sanzioni, prevedendo, per il datore di lavoro, sia la reclusione sia la sanzione pecuniaria nell'ipotesi di mancato versamento dei contributi trattenuti sulla retribuzione dei lavoratori. A tal fine, la disciplina in scrutinio è corredata dalla previsione dell'ulteriore obbligo del datore di lavoro, di versare una somma aggiuntiva fino a due volte l'importo, in caso di omesso o incompleto pagamento dei contributi direttamente dovuti.

La previsione invocata dal rimettente quale *tertium comparationis* rientra, invece, nella «Nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, a norma dell'art. 9 della legge 25 giugno 1999, n. 205». Essa è stata dettata in attuazione della «Delega al Governo per la depenalizzazione dei reati minori e modifiche al sistema penale e tributario», i cui principi e criteri direttivi indicano la diversa finalità perseguita dal legislatore penale nel prevedere «un ristretto numero di fattispecie [...] caratterizzate da rilevante offensività per gli interessi dell'erario», con «soglie di punibilità idonee a limitare l'intervento penale ai soli illeciti economicamente significativi».

8.1.- Anche sul piano della tipizzazione della fattispecie penale emergono sostanziali differenze tra i reati posti a confronto, atteso che, mentre la norma censurata prevede un reato a consumazione istantanea con una speciale causa di estinzione collegata al versamento tardivo delle ritenute previdenziali entro tre mesi dalla contestazione, di contro, l'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 74 del 2000 - in ossequio alla diversa finalità dell'opzione punitiva prescelta - introduce una condizione oggettiva di punibilità, che impedisce di configurare il disvalore penale delle condotte non ritenute di rilevante offensività.

Quanto precede dimostra, ancora una volta, l'impraticabilità del raffronto posto dal rimettente a sostegno della censurata omessa previsione della soglia di non punibilità nella disciplina dell'omesso versamento delle ritenute previdenziali e assistenziali operate sulle retribuzioni dei lavoratori dipendenti, in quanto l'acclarata eterogeneità delle norme in comparazione costituisce espressione di autonome scelte del legislatore, non irragionevoli e neppure arbitrarie in considerazione della natura e dell'intensità degli interessi protetti, ai quali corrisponde la modulazione degli interventi sanzionatori ispirati a scelte punitive differenziate.

9.- Analoghe considerazioni si impongono a proposito dell'ulteriore argomentazione in base alla quale il giudice del merito invoca la previsione dell'art. 2116 del codice civile - secondo cui le prestazioni previdenziali e assistenziali «sono dovute al prestatore di lavoro, anche quando l'imprenditore non ha versato regolarmente i contributi dovuti alle istituzioni di previdenza e di assistenza» - per ribadire come vi sia «assoluta indifferenza per il lavoratore in relazione al versamento o meno delle ritenute, in maniera del tutto analoga a quella del mancato versamento delle ritenute fiscali».

Giova osservare che il principio indicato dal rimettente - riguardante l'autonoma erogazione della prestazione previdenziale rispetto alle vicende concernenti la regolarità del versamento dei relativi contributi - comprova, da altra angolazione, la tutela rafforzata apprestata ai diritti del lavoratore nell'ambito del sistema specifico nel quale viene a collocarsi la norma censurata.

Invero, come affermato da questa Corte nella sentenza n. 347 del 1997, il paradigma civilistico dei rapporti tra datore di lavoro, lavoratore ed ente previdenziale costituisce «una fondamentale garanzia per il lavoratore, intesa a non far ricadere su di lui il rischio di eventuali inadempimenti del datore di lavoro in ordine agli obblighi contributivi, e rappresenta un logico corollario delle finalità di protezione sociale inerente ai sistemi di assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti».

In ossequio al principio solidaristico che ispira la tutela previdenziale del lavoro dettata dalla Costituzione, i contributi versati per ciascun lavoratore sono pertanto destinati non solo ad erogare le prestazioni a favore dello stesso, ma a garantire il regolare finanziamento del sistema previdenziale nel suo complesso. Adottando, quindi, tale chiave di lettura, la norma civilistica invocata dal rimettente concorre a rafforzare la finalità della sanzione penale che assiste la normativa censurata.

Sulla scorta di tutte le considerazioni che precedono, le questioni devono essere dichiarate non fondate.

10.- Da ultimo, con riferimento all'ordinanza n. 262 del 2013 in cui il rimettente fa presente che il giudizio è relativo ad un omesso versamento di 24,00 euro, occorre ricordare che questa Corte ha già precisato che resta precipuo dovere del giudice di merito di apprezzare - «alla stregua del generale canone interpretativo offerto dal principio di necessaria offensività della condotta concreta» - se essa, avuto riguardo alla *ratio* della norma incriminatrice, sia, in concreto, palesemente priva di qualsiasi idoneità lesiva dei beni giuridici tutelati (sentenza n. 333 del 1991). Il legislatore ben potrà, anche per deflazionare la giustizia penale, intervenire per disciplinare organicamente la materia, fermo restando il rispetto del citato principio di offensività che ha rilievo costituzionale.



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

*riuniti i giudizi,*

*dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1-bis, del decreto-legge 12 settembre 1983, n. 463 (Misure urgenti in materia previdenziale e sanitaria e per il contenimento della spesa pubblica, disposizioni per vari settori della pubblica amministrazione e proroga di taluni termini), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 11 novembre 1983, n. 638, sollevata, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Imperia con le ordinanze indicate in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 19 maggio 2014.

F.to:

Gaetano SILVESTRI, *Presidente*

Paolo Maria NAPOLITANO, *Redattore*

Gabriella MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 21 maggio 2014.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Gabriella MELATTI

T\_140139

N. 140

*Ordinanza 19 - 21 maggio 2014*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Esecuzione penale - Sospensione della esecuzione delle pene detentive brevi - Esclusione, per il delitto di cui all'art. 624 cod. pen. (Furto), quando ricorrono due o più circostanze indicate dall'art. 625 cod. pen. (Circostanze aggravanti).**

- Codice di procedura penale, art. 656, comma 9, lettera *a*), come modificato dall'art. 2, comma 1, lettera *m*), del decreto-legge 23 maggio 2008, n. 92 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica), convertito, con modificazioni, dalla legge 24 luglio 2008, n. 125.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Gaetano SILVESTRI;

*Giudici :* Luigi MAZZELLA, Sabino CASSESE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Sergio MATTARELLA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO,

ha pronunciato la seguente



## ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 656, comma 9, lettera *a*), del codice di procedura penale, come modificato dall'art. 2, comma 1, lettera *m*), del decreto-legge 23 maggio 2008, n. 92 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 24 luglio 2008, n. 125, promosso dal Tribunale ordinario di Santa Maria Capua Vetere, sezione distaccata di Marcianise, nel procedimento penale a carico di M.C., con ordinanza del 19 marzo 2013, iscritta al n. 193 del registro ordinanze 2013 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 38, prima serie speciale, dell'anno 2013.

Udito nella camera di consiglio del 26 marzo 2014 il Giudice relatore Giorgio Lattanzi.

Ritenuto che, con ordinanza del 19 marzo 2013 (r.o. n. 193 del 2013), il Tribunale ordinario di Santa Maria Capua Vetere, sezione distaccata di Marcianise, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 27 e 77 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 656, comma 9, lettera *a*), del codice di procedura penale, come modificato dall'art. 2, comma 1, lettera *m*), del decreto-legge 23 maggio 2008, n. 92 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 24 luglio 2008, n. 125, nella parte in cui stabilisce che la sospensione dell'esecuzione, anche qualora la pena detentiva non sia superiore a tre anni, non può essere disposta nei confronti dei condannati per il delitto di cui all'art. 624 del codice penale, quando ricorrono due o più circostanze tra quelle indicate dall'art. 625 dello stesso codice;

che, con sentenza del Tribunale ordinario di Santa Maria Capua Vetere, sezione distaccata di Marcianise, emessa il 23 novembre 2010 e passata in giudicato il 22 aprile 2011, M.C. è stato condannato alla pena di sei mesi di reclusione e 300 euro di multa, per il reato di cui agli artt. 110, 624 e 625, primo comma, numeri 2) e 8), cod. pen.;

che il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Santa Maria Capua Vetere ha emesso, il 26 novembre 2012, l'ordine di carcerazione per una pena residua di cinque mesi e ventotto giorni di reclusione e 300 euro di multa;

che, tuttavia, avendo il pubblico ministero sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 656, comma 9, lettera *a*), cod. proc. pen., limitatamente all'esclusione della sospensione dell'ordine di esecuzione nel caso di condanna per il delitto di furto pluriaggravato, l'ordine di carcerazione non ha avuto seguito, in attesa della decisione del giudice dell'esecuzione;

che, ad avviso del Tribunale rimettente, la disposizione censurata sarebbe in contrasto con l'art. 77 Cost., «in ragione della sua introduzione attraverso legge di conversione in modifica delle originarie previsioni del decreto d'urgenza in termini esorbitanti dalla finalità e dalla *ratio* indicati nel Preambolo dello stesso»;

che la questione sarebbe, altresì, non manifestamente infondata con riferimento all'art. 27 Cost., in quanto l'istituto della sospensione dell'esecuzione delle pene detentive brevi, che consente di chiedere la sostituzione della sanzione detentiva con una misura alternativa alla stessa, senza il preventivo ingresso in carcere, troverebbe giustificazione nella finalità rieducativa della pena, essendo volto ad evitare l'impatto del condannato con l'istituzione carceraria e a favorire, in tal modo, il suo recupero;

che le esclusioni della sospensione dell'esecuzione, previste dall'art. 656, comma 9, cod. proc. pen., dovrebbero essere fondate su una ragionevole presunzione di pericolosità, in relazione al titolo di reato, alla gravità della sanzione edittale o al particolare allarme sociale suscitato da talune condotte criminose, e che una tale presunzione rispetto al furto pluriaggravato non sarebbe configurabile;

che la disposizione censurata violerebbe, infine, anche l'art. 3 Cost., dato che la scelta legislativa di escludere la sospensione della pena detentiva per l'autore di un furto pluriaggravato e non anche per l'autore di una rapina semplice si tradurrebbe in una disparità di trattamento, priva di razionalità e di coerenza;

che, nel caso di specie, l'irragionevolezza della scelta legislativa sarebbe ancora più evidente se si considerasse che il limite di tre anni, previsto dall'art. 656, comma 5, cod. proc. pen., ai fini della sospensione dell'esecuzione, opera anche con riferimento alle pene residue;

che la sospensione dell'esecuzione potrebbe così essere disposta a favore di una persona che ha commesso un reato grave ed è stata perciò condannata a una pena detentiva elevata, mentre è esclusa per chi ha commesso, come nel caso in questione, un reato di modesta gravità;

che la sospensione dell'esecuzione è funzionale all'applicazione delle misure alternative alla detenzione, sicché il catalogo dei delitti ostativi alla sospensione dovrebbe essere uguale a quello dei delitti che non consentono l'applicazione delle misure alternative alla detenzione, tra i quali non è compreso il furto pluriaggravato;



che, anche se la condotta criminosa era stata posta in essere prima dell'entrata in vigore della legge n. 125 del 2008, dovrebbe essere applicata la nuova disciplina, che avrebbe natura processuale, applicabile, in quanto tale, anche ai fatti pregressi.

Considerato che il Tribunale ordinario di Santa Maria Capua Vetere, sezione distaccata di Marcianise, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 27 e 77 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 656, comma 9, lettera *a*), del codice di procedura penale, come modificato dall'art. 2, comma 1, lettera *m*), del decreto-legge 23 maggio 2008, n. 92 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 24 luglio 2008, n. 125, nella parte in cui stabilisce che la sospensione dell'esecuzione, anche qualora la pena detentiva non sia superiore a tre anni, non può essere disposta nei confronti dei condannati per il delitto di cui all'art. 624 del codice penale, quando ricorrono due o più circostanze tra quelle indicate dall'art. 625 dello stesso codice;

che, successivamente all'ordinanza di rimessione, è entrato in vigore il decreto-legge 1<sup>o</sup> luglio 2013, n. 78 (Disposizioni urgenti in materia di esecuzione della pena), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 9 agosto 2013, n. 94, il quale, con l'art. 1, comma 1, lettera *b*), numero 3), ha modificato l'art. 656, comma 9, lettera *a*), cod. proc. pen., stabilendo che: «le parole da: “624” fino a: “dall'articolo 625” sono sostituite dalle seguenti: “572, secondo comma, 612-*bis*, terzo comma” e le parole da: “e per i delitti” fino a: “del medesimo codice,” sono soppresse»;

che con tale modificazione è stato escluso dall'elenco dei reati per i quali l'esecuzione della condanna, ancorché a pena detentiva inferiore ai tre anni, non può essere sospesa, il delitto di furto aggravato da due o più circostanze tra quelle indicate dall'art. 625 cod. pen.;

che, a fronte di questo *ius superveniens*, spetta al giudice rimettente la valutazione circa la perdurante rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione sollevata;

che va disposta, pertanto, la restituzione degli atti al giudice *a quo*, per una nuova valutazione riguardo alla rilevanza della questione, alla luce del mutato quadro normativo (*ex multis*: ordinanze n. 75 del 2014, n. 35 del 2013, n. 316 del 2012 e n. 296 del 2011).

Visto l'art. 9, commi 1 e 2, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI

## LA CORTE COSTITUZIONALE

*ordina la restituzione degli atti al Tribunale ordinario di Santa Maria Capua Vetere, sezione distaccata di Marcianise.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 19 maggio 2014.

F.to:

Gaetano SILVESTRI, *Presidente*

Giorgio LATTANZI, *Redattore*

Gabriella MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 21 maggio 2014.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Gabriella MELATTI



## ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 30

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria l'8 aprile 2014*  
(del Commissario dello Stato per la Regione Siciliana)

**Salute (Tutela della) - Norme della Regione Siciliana - Norme per la tutela della salute e del territorio dai rischi derivanti dall'amianto - Previsione che, con deliberazione della Giunta regionale, previo parere delle competenti Commissioni legislative dell'Assemblea regionale, sono stabilite le misure di sostegno economico a valere sul bilancio della Regione per l'esercizio finanziario 2014, per contribuire, in relazione al reddito familiare valevole ai fini IRPEF, alle spese per prestazioni sanitarie e socio-assistenziali effettivamente sostenute da pazienti esposti ed ex esposti effetti da patologie causate dall'amianto e residenti in Sicilia nel periodo compreso tra la data di presentazione della domanda per il riconoscimento della malattia professionale e la data del suo accoglimento - Previsione che il contributo di cui sopra è concesso a condizione che le persone interessate risultino iscritte nel Registro regionale dei mesoteliomi o nel Registro dei lavoratori esposti all'amianto di cui al comma 9 dell'art. 5 - Previsione che con decreto dell'assessore per la salute sono stabilite le condizioni per la esenzione della compartecipazione al costo delle prestazioni sanitarie in favore dei pazienti affetti da patologie asbesto correlate - Ricorso del Commissario dello Stato per la Regione Siciliana - Denunciato contrasto con gli obiettivi di risanamento del Piano di rientro, con conseguente violazione del principio di contenimento della spesa sanitaria, quale principio di coordinamento della finanza pubblica.**

- Delibera legislativa della Regione Siciliana 26 marzo 2014, n. 381, art. 7, commi 2, 3 e 4.
- Costituzione, art. 117, comma terzo.

**Salute (Tutela della) - Norme della Regione Siciliana - Norme per la tutela della salute e del territorio dai rischi derivanti dall'amianto - Vigilanza e sanzioni - Previsione che, qualora gli uffici competenti dei comuni non consentano il raggiungimento degli obiettivi o si ravvisino negligenze o ritardi non giustificabili che pregiudichino il conseguimento degli scopi, si applica a carico dei componenti degli uffici stessi una riduzione del 50 per cento degli importi relativi alla retribuzione accessoria e di risultato su base annua spettante - Previsione che la violazione dell'obbligo di cui all'art. 4, comma 1, lett. f) (monitoraggio dei siti pubblici, con maggior rischio sanitario per la popolazione), comporta la decurtazione, a carico del Commissario straordinario o del direttore generale, del direttore sanitario e delle unità operative delegate alla vigilanza dell'Azienda sanitaria provinciale territorialmente competente, del 30 per cento delle indennità accessorie e di risultato - Ricorso del Commissario dello Stato per la Regione Siciliana - Denunciata violazione del principio di legalità della potestà sanzionatoria - Violazione dei principi di equilibrio di bilancio e di sostenibilità del debito pubblico.**

- Delibera legislativa della Regione Siciliana 26 marzo 2014, n. 381, art. 13, commi 2 e 3.
- Costituzione, artt. 23 e 97.

L'Assemblea Regionale Siciliana, nella seduta del 26 marzo 2014, ha approvato il disegno di legge n. 381-3-306-346 dal titolo «Norme per la tutela della salute e del territorio dai rischi derivanti dall'amianto», pervenuto a questo Commissariato dello Stato per la Regione Siciliana, ai sensi e per gli effetti dell'art. 28 dello Statuto Speciale, il 29 marzo 2014.

L'art. 7 dà adito a censure per violazione dell'art. 117, 3° comma della Costituzione.

Il comma 2 del predetto articolo dispone che, «con deliberazione della Giunta regionale, previo parere delle competenti Commissioni legislative dell'Assemblea regionale, sono stabilite le misure di sostegno economico a valere sul bilancio della Regione per l'esercizio finanziario 2014, per contribuire, in relazione al reddito familiare valevole ai fini IRPEF, alle spese per prestazioni sanitarie e socio-assistenziali effettivamente sostenute da pazienti esposti ed ex esposti affetti da patologie causate dall'amianto e residenti in Sicilia, nel periodo compreso tra la data di presentazione della domanda per il riconoscimento della malattia professionale e la data del suo accoglimento».



Il successivo comma 4 prescrive, invece, che «con Decreto dell'Assessore per la salute sono stabilite le condizioni per la esenzione dalla compartecipazione al costo delle prestazioni sanitarie in favore dei pazienti affetti da patologie asbesto correlate».

In proposito, si rileva che, con riferimento ai soggetti affetti da patologie causate dall'esposizione all'amianto, la vigente normativa nazionale non prevede l'erogazione di un sussidio economico, né il riconoscimento del diritto all'esenzione, laddove la patologia non sia riconducibile ad una delle patologie croniche già contemplate dal d.m. n. 329/99 («Regolamento recante norme di individuazione delle malattie croniche e invalidanti ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera a), del d.lgs. 29 aprile 1998, n. 124»).

Pur comprendendo e condividendo la valenza sociale delle richiamate disposizioni regionali, non può non rilevarsi che i benefici da esse previste individuano livelli ulteriori di assistenza che la Regione, in quanto sottoposta al Piano di rientro dal disavanzo sanitario, non può garantire, come sancito anche da recente giurisprudenza costituzionale.

L'articolo 2, commi 80 e 95, della legge 23 dicembre 2009, n. 191, infatti dispone che «gli interventi individuati dal piano di rientro sono vincolanti per la regione, che è obbligata a rimuovere i provvedimenti, anche legislativi, e a non adottarne di nuovi che siano di ostacolo alla piena attuazione del piano di rientro».

Codesta Corte, in proposito con la sentenza n. 104/2013, nel confermare la precedente giurisprudenza ha dichiarato «l'illegittimità costituzionale di norme regionali istitutive di misure di assistenza supplementare «in contrasto con l'obiettivo dichiarato del Piano di rientro di riequilibrare il profilo erogativo dei livelli essenziali di assistenza» (sentenza n. 32 del 2012), ovvero istitutive di uffici al di fuori delle previsioni del Piano di rientro (sentenza n. 131 del 2012), o ancora di disposizioni regionali «in controtendenza rispetto all'obiettivo del contenimento della spesa sanitaria regionale» (sentenza n. 123 del 2011)».

In base a quanto premesso non ci si può esimere da sottoporre al vaglio di codesta Corte le disposizioni dei commi 2, 3 e 4 dell'art. 7 per violazione dell'art. 117, 3° comma della Costituzione in quanto dispongono l'assunzione a carico del bilancio regionale di oneri aggiuntivi per garantire un livello di assistenza supplementare in contrasto con gli obiettivi di risanamento del Piano di rientro, violando il principio di contenimento della spesa pubblica sanitaria, quale principio di coordinamento della finanza pubblica.

Le disposizioni contenute nei commi 2 e 3 dell'art. 13, che di seguito si trascrive, danno adito a censure di costituzionalità per violazione degli artt. 23 e 97, 1° comma della Costituzione.

«Art. 13 (*Vigilanza e sanzioni*). — 1. Ferme restando le competenze attribuite dalla vigente legislazione statale, le funzioni di vigilanza e controllo sugli adempimenti previsti dalla presente legge sono assicurate dall'Ufficio amianto del Dipartimento regionale della protezione civile di concerto con l'A.R.P.A., le Aziende sanitarie provinciali e la polizia municipale territorialmente competente.

2. Qualora gli uffici competenti dei comuni non consentano il raggiungimento degli obiettivi o si ravvisino negligenze o ritardi non giustificabili che pregiudichino il conseguimento degli scopi, si applica a carico dei componenti degli uffici stessi una riduzione del 50 per cento degli importi relativi alla retribuzione accessoria e di risultato su base annua spettante.

3. La violazione dell'obbligo di cui all'articolo 4, comma 1, lettera l), comporta la decurtazione a carico del Commissario straordinario o del direttore generale, del direttore sanitario e delle unità operative delegate alla vigilanza dell'Azienda sanitaria provinciale territorialmente competente, del 30 per cento delle indennità accessorie e di risultato.

4. Le sanzioni amministrative riscosse e le economie derivanti dalle decurtazioni comminate confluiscono in un apposito fondo destinato al finanziamento della rimozione e smaltimento dell'amianto con priorità per i manufatti di competenza degli enti locali.

I suddetti commi prevedono, rispettivamente, l'applicazione di sanzioni amministrative di elevato importo a carico di indistinti componenti degli Uffici comunali e la decurtazione del 30% delle retribuzioni accessorie e di risultato degli organi di vertice delle Aziende Sanitarie Provinciali e di non meglio definite unità operative delegate alla vigilanza, nel caso in cui abbiano violato l'obbligo di monitorare, in collaborazione con l'Ufficio regionale dell'amianto testè istituito, i siti pubblici o ad utilizzo pubblico con maggiore rischio sanitario per la popolazione.

In proposito si rileva che, se da un lato il legislatore regionale nella sua discrezionalità ben può, per reprimere condotte antidoverose, prevedere sanzioni pecuniarie, dall'altro lo stesso non è esente dal rispetto di parametri costituzionali che nella fattispecie sono rinvenibili negli artt. 23 e 97 della Costituzione. Invero le norme censurate non contengono la sufficiente determinazione, richiesta dall'art.23 della Costituzione, dei presupposti per obbligare i dipendenti pubblici alla prestazione patrimoniale della decurtazione delle retribuzioni e/o della sanzione amministrativa. Il principio costituzionale della riserva di legge, seppure non assoluto, può ritenersi rispettato soltanto quando, anche in assenza di una espressa indicazione legislativa sui criteri, limiti e controlli sufficienti a delimitare l'ambito di discrezionalità dell'amministrazione, gli stessi siano in qualche modo desumibili dall'insieme della disciplina considerata



o dalla composizione o funzionamento dell'autorità competente o anche dal sistema procedimentale che prevede la collaborazione di più organi (Corte costituzionale sentt. nn 236/94, 180/96, 215/98, 507788).

Codesta Corte, con costante giurisprudenza, ha affermato, infatti, che il principio posto dall'art. 23 della Costituzione esige che nella legge siano quantomeno indicati criteri idonei e sufficienti a delimitare le discrezionalità dell'Amministrazione titolare della potestà sanzionatoria e impositiva della prestazioni patrimoniali in modo tale che sia preclusa la possibilità di un esercizio arbitrario della stessa (*ex plurimis* sentenza C.C. 67/73).

Orbene, alla luce delle prime esposte considerazioni, le norme contenute nell'art. 13 in tema di vigilanza e sanzione risultano in contrasto con l'art. 23 della Costituzione in quanto innanzitutto non prevedono né espressamente, né indirettamente, i titolari del potere sanzionatorio e quindi l'autorità competente ad erogare la sanzione e a verificare la violazione dell'obbligo. Il primo comma si limita infatti a richiamare le competenze attribuite dalla vigente legislazione statale, senza, peraltro, preoccuparsi di ripartirle fra il neo-costituito Ufficio Amianto del Dipartimento Regionale della protezione civile, l'Agenzia Regionale per la protezione ambientale, le aziende sanitarie provinciali e la Polizia municipale, né tanto meno è possibile rinvenire all'interno dell'intero testo legislativo una specifica individuazione del soggetto titolare del potere sanzionatorio.

Per quanto attiene poi ai soggetti passivi, cui viene inflitta la sanzione, il legislatore al 2° comma l'identifica nei dipendenti comunali appartenenti ai «competenti uffici» senza specificare quale siano quest'ultimi, né il ruolo, né le funzioni svolte dal personale, ponendo a loro carico una sanzione fissa pari al 50% della retribuzione accessoria e di risultato annua, indipendentemente dalla gravità dell'inadempienza o mancato raggiungimento degli obiettivi. La norma non contiene, peraltro, la definizione del precetto limitandosi ad individuare, quale fattispecie da sanzionare, il mancato raggiungimento degli obiettivi o, in alternativa, non meglio precisati «negligenze o ritardi non giustificabili che pregiudichino il conseguimento degli scopi».

Dall'impianto normativo ora approvato non è per di più desumibile con chiarezza e precisione quali siano gli obiettivi e gli scopi dei singoli uffici e la tempistica puntuale per il loro conseguimento.

Analoghe considerazioni vanno poste per il terzo comma ove, a fronte della puntuale indicazione del soggetto passivo delle decurtazioni retributive (Commissario straordinario, Direttore Generale e Direttore Sanitario per le Aziende Sanitarie Provinciali), si fa poi genericamente riferimento non a singoli soggetti ma a strutture organizzative *id est* «le unità operative delegate alla vigilanza» non specificando se siano da considerarsi responsabili i dirigenti o tutti gli addetti indistintamente.

La stessa natura dell'obbligo, la cui violazione comporta la prestazione patrimoniale, è peraltro altrettanto difficilmente desumibile e conseguentemente rende incerta la valutazione dell'inosservanza.

Si tratta infatti del monitoraggio, che secondo l'accezione comune del termine, indica un'osservazione costante e quindi un'attività continua e ripetuta nel tempo per cui risulterebbe impossibile o quantomeno difficile, in assenza della preliminare determinazione degli intervalli temporali nei quali si deve ottemperare all'obbligo di analisi e controllo dei siti contaminati, riscontrare la violazione del precetto che produce l'applicazione della sanzione.

Codesta Corte ha affermato in più occasioni la necessità imprescindibile che in ogni conferimento di potere sanzionatorio alla Pubblica Amministrazione, quale quello *in specie*, sia osservato il principio di legalità sostanziale posto a base dello Stato di diritto.

Tale principio non consente l'assoluta indeterminatezza del potere conferito dalla legge ad un'autorità amministrativa che produrrebbe l'effetto di attribuire in pratica una totale libertà ad un soggetto o organo investito dalla funzione che, nel caso in esame, per di più non è neanche individuato.

Non è sufficiente (C.C. sent. n. 115/11) che il potere sia finalizzato dalla legge alla tutela di un bene o di un valore, ma è indispensabile che il suo esercizio sia determinato nei presupposti, nel contenuto e nelle modalità in modo tale da mantenere una costante seppure elastica copertura legislativa all'azione amministrativa.

La Costituzione italiana infatti, ispirata ai principi fondamentali della legalità e democraticità, richiede all'art. 23 che nessuna prestazione personale o patrimoniale possa essere imposta se non in base alla legge.

La riserva di legge seppure di carattere relativo non relega tuttavia la legge sullo sfondo né può costituire giustificazione sufficiente per un rapporto con gli atti amministrativi concreti ridotto al semplice richiamo formale ad una prescrizione normativa in bianco senza una precisazione dei contenuti e dei modi dell'azione amministrativa nella sfera generale di libertà dei cittadini.

Secondo la giurisprudenza di codesta Corte (*ex plurimis* sent. n. 190/07) l'art. 23 Cost. richiede invero che la legge che attribuisce ad un Ente il potere di imporre una prestazione non lasci all'arbitrio dell'Ente impositore la individuazione dei presupposti per la determinazione della prestazione.

Inoltre le disposizioni in questione ad avviso dello scrivente risultano essere in contrasto anche con l'art. 97, 1° comma della Costituzione in quanto la riserva di legge relativa in esso contemplata ha lo scopo di assicurare l'imparzialità della Pubblica Amministrazione la quale può dare soltanto attuazione a quanto è previsto in via generale dalla legge.



Limite questo posto a garanzia dei cittadini che trovano protezione, rispetto a possibili discriminazioni, nel parametro legislativo la cui osservanza deve essere concretamente verificabile in sede di controllo giurisdizionale.

Orbene l'imparzialità dell'amministrazione nel caso *in specie* non è garantita «*ab initio*» dalle disposizioni censurate poste a fondamento del potere sanzionatorio. Esse infatti come prima esposto sono oltremodo generiche e non definiscono né l'autorità titolare del potere, né i soggetti tenuti all'adempimento di un obbligo, né, tantomeno, la definizione dell'obbligo stesso.

Infatti l'assenza dei limiti nelle norme in questione, se non quello genericamente finalistico, non assicura l'imparzialità dell'agire amministrativo, consentendo piuttosto all'autorità preposta al potere di vigilanza di ritenere variamente leciti o illeciti gli stessi comportamenti e di sanzionare o meno i singoli soggetti ritenuti rientranti o meno nella generica categoria individuata dalla norma.

*P.Q.M.*

*Ai sensi dell'art. 28 dello Statuto Speciale, con il presente atto impugna i sottoelencati articoli del disegno di legge n. 381-3-306-346 dal titolo «Norme per la tutela della salute e del territorio dai rischi derivanti dall'amianto», approvato dall'Assemblea Regionale Siciliana il 26 marzo 2014:*

*art. 7 per violazione dell'art. 117, 3° comma della Costituzione;*

*art. 13, commi 2 e 3 per violazione degli articoli 23 e 97, 1° comma della Costituzione.*

Palermo, addì 3 aprile 2014

*Il Commissario dello Stato per la Regione Siciliana*

ARONICA

14C00115

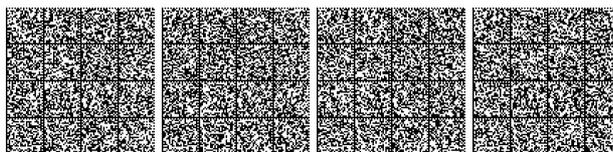
N. 31

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in Cancelleria  
il 16 aprile 2014 (della Regione Campania)*

**Ambiente - Disposizioni urgenti dirette a fronteggiare emergenze ambientali - Disposizioni in materia di Commissari per il dissesto idrogeologico - Previsione che a decorrere dal 1° gennaio 2015 i Presidenti delle Regioni subentrano ai Commissari straordinari nella titolarità delle contabilità speciali per la gestione delle risorse esistenti sulle contabilità speciali relative al dissesto idrogeologico, di cui all'articolo 1, comma 111, della legge 27 dicembre 2013, n. 147, succedendo ai Commissari in tutti i rapporti attivi e passivi e nelle attività pendenti alla data del predetto trasferimento - Previsione che le suddette risorse sono trasferite nella disponibilità dei bilanci regionali e rifinalizzate alla prosecuzione degli interventi di mitigazione del dissesto idrogeologico - Ricorso della Regione Campania - Denunciata violazione dell'autonomia finanziaria della Regione, in particolare, lesione dell'autonomia di spesa a fronte della lamentata imposizione alle Regioni di farsi carico dei rapporti privatistici posti in essere dall'organo statale, compreso il contenzioso pendente, nonché lesione dell'autonomia di entrata a causa dell'eventualità di dover deliberare aumenti fiscali per far fronte alle spese conseguenti al suddetto trasferimento - Violazione del principio di corrispondenza tra risorse e funzioni dell'ente territoriale, per l'effetto di far gravare sul bilancio regionale il costo di interventi connessi all'esercizio di funzioni rientranti nella competenza esclusiva statale - Violazione della competenza legislativa regionale nella materia concorrente del coordinamento della finanza pubblica - Incidenza sull'esercizio delle funzioni amministrative di attribuzione regionale - Violazione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione e del principio di copertura finanziaria.**

- Decreto-legge 10 dicembre 2013, n. 136, art. 6, comma 1-bis, introdotto dall'art. 1, comma 1, della legge 6 febbraio 2014, n. 6.
- Costituzione, artt. 81, 97, 117, comma terzo, 118, e 119, commi primo, quarto e quinto.

Ricorso della Regione Campania (codice fiscale n. 80011990636), in persona del Presidente della Giunta regionale *pro tempore*, on. dott. Stefano Caldoro, rappresentata e difesa, giusta delibera della Giunta regionale n. 88 del 28 marzo 2014 e giusta procura a margine del presente atto, unitamente e disgiuntamente, dal prof. avv. Beniamino



Caravita di Toritto (codice fiscale CRVBMN54D19H501A), del libero foro, e dall'avv. Maria D'Elia (codice fiscale DLEMRA53H42F839H), dell'Avvocatura regionale, e elettivamente domiciliata presso l'Ufficio di rappresentanza della Regione Campania sito in Roma in via Poli n. 29 (fax: 06/42001646; pec abilitata: cdta@legalmail.it);

Contro il Presidente del Consiglio dei ministri pro-tempore per la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 6, comma 1-bis, del decreto-legge 10 dicembre 2013, n. 136 «Disposizioni urgenti dirette a fronteggiare emergenze ambientali e industriali ed a favorire lo sviluppo delle aree interessate», introdotto dall'art. 1 comma 1 della legge 6 febbraio 2014, n. 6, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* 10 dicembre 2013, n. 289, per violazione degli artt. 119, 118, 117, comma 3, 81, 3 e 97 della Costituzione, nonché del principio di ragionevolezza.

#### FATTO

Con decreto-legge n. 136 del 10 dicembre 2013, il Governo ha adottato «Disposizioni urgenti dirette a fronteggiare emergenze ambientali e industriali ed a favorire lo sviluppo delle aree interessate». La legge di conversione n. 6/2014 ha introdotto all'art. 6 di tale decreto, il comma 1-bis, che statuisce: «A decorrere dal 1° gennaio 2015 i Presidenti delle regioni subentrano ai Commissari straordinari anche nella titolarità delle contabilità speciali per la gestione delle risorse di cui all'articolo 1, comma 111, della legge 27 dicembre 2013, n. 147, giacenti, alla predetta data, nelle medesime contabilità speciali. A decorrere da tale data, le risorse giacenti nelle contabilità speciali di cui al precedente periodo sono trasferite, compatibilmente con gli equilibri di finanza pubblica, nella disponibilità dei bilanci regionali e devono essere rifinalizzate alla prosecuzione degli interventi di mitigazione del dissesto idrogeologico. I Presidenti delle regioni succedono ai Commissari in tutti i rapporti attivi e passivi e nelle attività pendenti alla data del predetto trasferimento. Essi garantiscono la corretta e puntuale attuazione degli interventi mediante le proprie strutture organizzative e possono altresì avvalersi, per le attività di progettazione degli interventi, per le procedure di affidamento dei lavori, per le attività di direzione dei lavori e di collaudo, nonché per ogni altra attività di carattere tecnico-amministrativo connessa alla progettazione, all'affidamento e all'esecuzione dei lavori, ivi inclusi servizi e forniture, degli uffici tecnici e amministrativi dei comuni, dei provveditorati interregionali alle opere pubbliche, nonché della società ANAS S.p.a., dei consorzi di bonifica e delle autorità di distretto. Le risorse finalizzate ad interventi di mitigazione del dissesto idrogeologico sono utilizzate dalle regioni tramite accordo di programma ai sensi dell'articolo 2, comma 240, della legge 23 dicembre 2009, n. 191. Sono fatte salve, comunque, le modalità attuative previste dal citato articolo 1, comma 111, della legge n. 147 del 2013. Sono altresì fatte salve le competenze del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare ai sensi dell'articolo 58, comma 3, lettera a), del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152».

La disposizione sopra richiamata prevede dunque che, a partire dal 1° gennaio 2015, ricada sui Presidenti delle regioni la titolarità delle contabilità speciali per la gestione delle risorse di cui all'art. 1, comma 111, legge n. 147/2013, nonché l'intera gestione di tutti i rapporti attivi e passivi e delle attività pendenti alla data del trasferimento riferibili alla gestione commissariale.

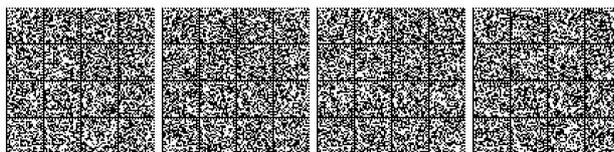
Nel garantire la corretta e puntuale attuazione degli interventi mediante le proprie strutture organizzative, i Presidenti possono avvalersi degli uffici tecnici e amministrativi dei Comuni, nonché delle società ANAS S.p.a., dei consorzi di bonifica e delle autorità di distretto.

L'art. 6, comma 1-bis della legge n. 136/2013 risulta lesivo delle prerogative della Regione Campania e viziato da manifesta illegittimità costituzionale per i seguenti motivi di

#### DIRITTO

##### *Premessa.*

La norma censurata risulta illegittima nella parte in cui dispone che a decorrere dal 1° gennaio 2015 i Presidenti delle regioni subentrano ai commissari straordinari anche nella titolarità delle contabilità speciali per la gestione delle risorse di cui all'art. 1, comma 111, della legge 27 dicembre 2013, n. 147, giacenti, alla predetta data, nelle medesime contabilità speciali, nonché succedono in tutti i rapporti attivi e passivi e nelle attività pendenti alla data del predetto trasferimento. Tale disposizione, infatti, non tiene in debito conto la natura giuridica dei Commissari nominati per fronteggiare situazioni di emergenza ai sensi della legge 24 febbraio 1992, n. 225.



Dunque, prima di passare in rassegna le singole censure di costituzionalità, appare opportuno esaminare il sistema di protezione civile, così come delineato dalla predetta legge.

Tale sistema è improntato su una ripartizione delle competenze e delle responsabilità tra diversi livelli istituzionali di governo in relazione alle tipologie di eventi emergenziali che vengono in rilievo (art. 2 della legge n. 225/1992).

In particolare, l'art. 2 comma 1 della citata legge distingue tre diverse tipologie di eventi: (i) quelli che richiedono interventi attuabili da singoli enti o amministrazioni competenti in via ordinaria (lett. *a*); (ii) quelli che richiedono l'intervento coordinato di più enti o amministrazioni competenti in via ordinaria (lett. *b*); (iii) quelli che devono essere fronteggiati con mezzi o poteri straordinari (lett. *c*: «calamità naturali o connesse con l'attività dell'uomo che in ragione della loro intensità ed estensione debbono, con immediatezza d'intervento, essere fronteggiate con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo»).

Con riferimento agli eventi indicati alla lettera *c*) dell'art. 2 della legge n. 225/1992, le funzioni di intervento sono attribuite alla competenza statale; né potrebbe essere diversamente, trattandosi di funzioni «che hanno rilievo nazionale, data la sussistenza di esigenze di unitarietà, coordinamento e direzione» (Corte cost. sentenza n. 284 del 14 luglio 2006).

Lo Stato è dunque titolare di una specifica competenza a disciplinare gli eventi di cui all'art. 2 comma 1 lettera *c*) della legge n. 225/1992, che si sostanzia, tra l'altro, nel potere di deliberare e revocare lo stato di emergenza, determinandone la durata e l'estensione territoriale, in stretto riferimento alla qualità e alla natura degli accadimenti.

Il predetto potere può essere esercitato anche mediante l'adozione di ordinanze, in deroga ad ogni disposizione vigente e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico (art. 5, comma 2 legge n. 225/1992).

È possibile inoltre che, per l'attuazione degli interventi di emergenza, lo Stato si avvalga di commissari delegati, nominati dal Presidente del Consiglio dei Ministri (art. 5, comma 4 legge n. 225/1992).

Il commissario delegato agisce nella veste di organo statale, essendo appunto lo Stato l'unico soggetto titolare della gestione dello stato emergenziale; ne discende che, indipendentemente dall'ambito territoriale di efficacia, i provvedimenti posti in essere dai commissari devono essere considerati atti dell'amministrazione centrale dello Stato, finalizzati a soddisfare interessi che trascendono quelli delle comunità locali coinvolte nella situazione d'emergenza.

In tal senso è chiara la sentenza di Codesta Corte, secondo cui: «... indipendentemente dal loro (più o meno determinato) ambito territoriale di efficacia, i provvedimenti posti in essere dai commissari delegati sono atti dell'amministrazione centrale dello Stato (in quanto emessi da organi che operano come *longa manus* del Governo) finalizzati a soddisfare interessi che trascendono quelli delle comunità locali coinvolte dalle singole situazioni di emergenza, e ciò in ragione tanto della rilevanza delle stesse, quanto della straordinarietà dei poteri necessari per farvi fronte. Difatti, la dichiarazione della situazione di emergenza - ai sensi del citato art. 5, comma 1, della legge 225 del 1992 - ha quale suo presupposto il verificarsi di taluno degli eventi "di cui all'art. 2 comma 1 lettera *c*" della medesima legge, e cioè, non quelli naturali o connessi con l'attività dell'uomo suscettibili di essere fronteggiati mediante interventi attuabili dai singoli enti e amministrazioni competenti in via ordinaria» (o attraverso un coordinamento degli stessi), bensì solo «calamità naturali, catastrofi o altri eventi che, per intensità ed estensione, debbono essere fronteggiati con mezzi e poteri straordinari» (sentenza Corte cost. n. 237 del 26 giugno 2007; *cf.* anche Corte cost. n. 417 del 5 dicembre 2007 e Corte cost. n. 92 del 4 aprile 2008).

La predetta conclusione è stata peraltro costantemente ribadita anche da autorevole giurisprudenza amministrativa, la quale in più occasioni ha avuto modo di affermare che il Commissario Delegato di cui si avvale la Presidenza del Consiglio dei ministri, Dipartimento della protezione civile, per l'esecuzione dei compiti di cui alla legge 24 febbraio 1992 n. 225 è dotato, rispetto al delegante di autonomia amministrativa, finalizzata strettamente ed esclusivamente al raggiungimento degli obiettivi assentitigli per il superamento dello stato emergenziale alle condizioni e nei termini previsti ai sensi dell'art. 5 commi 1 e 2 della legge n. 225 del 1992: «Gli atti assunti nell'esercizio delle funzioni delegate sono, pertanto, riferibili alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, autorità che esercita nei confronti del commissario delegato attività di supervisione e di indirizzo» (*cf.* *ex plurimis* Tar Lazio, 18 ottobre 2012, n. 8595 e 9 agosto 2010 n. 30425); e ancora: «L'ufficio del Commissario delegato per l'emergenza rifiuti in Sicilia è un ufficio che, sebbene autonomo, fa capo alla Presidenza del Consiglio dei ministri, per cui è evidente che gli atti assunti da tale organo sono riferibili alla stessa Presidenza del Consiglio, che ha nei confronti del commissario delegato un carattere di supervisione e di indirizzo» (Consiglio di Stato, Sez. VI, 8 gennaio 2013, n. 10).

Il Commissario delegato è, dunque, organo dell'apparato statale e i suoi atti sono sempre riferibili alla Presidenza del Consiglio dei ministri, ciò indipendentemente dalla circostanza che questi rivesta o meno anche un ruolo di rappresentanza dell'amministrazione e dell'ente ordinariamente competente: «l'attività svolta dal Sindaco non implica automatica responsabilità del Comune per l'adempimento delle conseguenti obbligazioni ... al fine dell'imputazione della suddetta responsabilità occorre verificare di volta in volta ed in base alla disciplina normativa di riferimento l'ap-



partenza dello specifico interesse pubblico perseguito, risultando riferibile l'attività svolta allo Stato o al Comune a seconda della titolarità dell'interesse medesimo» (Cass. Civ., Sez. II<sup>^</sup>, 6 dicembre 2005, n. 26691; nella specie, la Suprema Corte confermava la sentenza di merito e il difetto di legittimazione passiva del Comune, avendo il Sindaco agito nella qualità di Commissario Straordinario di Governo); e ancora: «In ipotesi di impugnativa di atti del sindaco adottati nella qualità di commissario delegato giusta ordinanza della presidenza del consiglio, quest'ultima è soggetto legittimato passivo» (Tar Lazio, Sez. I, 18 ottobre 2012, n. 8598).

Dalle considerazioni sin qui svolte se ne deduce dunque che:

lo stato di emergenza di cui alla lett. c dell'art. 2 della legge n. 225/1992 rende necessario l'uso di un potere straordinario, di tipo anche gestionale, di cui è titolare soltanto lo Stato quale autorità centrale;

il Commissario delegato è organo dello Stato centrale, di cui si avvale il competente apparato statale per lo svolgimento dei compiti attribuiti dalla legge n. 225/1992.

Delineato come sopra il quadro di riferimento ed in ragione di esso appare evidente che l'art. 6, comma 1-bis, del D.L. n. 136/2013 presenti manifesti profili di illegittimità costituzionale.

### *1. Illegittimità dell'art. 6, comma 1-bis, del D.L. n. 136/2013, per contrasto con gli artt. 119, commi 1, 4 e 5, Cost.*

1.1. La norma in esame viola, in primo luogo, l'autonomia finanziaria regionale, garantita dall'art. 119 Cost., comma 1.

Come è noto, l'articolo 119 della Costituzione prevede che le Regioni e gli enti locali finanzino le proprie spese di funzionamento, di intervento e di amministrazione, con i mezzi prelevati dalla propria collettività, salva naturalmente l'esigenza di perequazione delle situazioni meno avvantaggiate.

Le Regioni sono dunque titolari di autonomia finanziaria, intesa sia come autonomia di entrata, sia come autonomia di spesa e più in generale come potestà di stabilire e gestire in modo autonomo le risorse finanziarie di cui necessitano per la realizzazione delle funzioni loro affidate.

Orbene, la disposizione di cui al comma 1-bis dell'art. 6 del D.L. n. 136/2013, in primo luogo, pregiudica l'autonomia finanziaria di spesa delle Regioni poiché, prevedendo un meccanismo automatico di subentro in tutti i rapporti attivi e passivi e nelle attività pendenti facenti capo ai commissari delegati, impone alle Regioni (e agli altri enti territoriali ordinariamente competenti) di farsi carico della totalità dei rapporti privatistici posti in essere dall'organo statale, ivi compreso tutto il contenzioso pendente riferibile ai Commissari delegati, e dunque le obbliga ad utilizzare le proprie risorse per sostenere oneri finanziari (quali ad esempio spese di giudizio o conseguenti ad eventuali condanne risarcitorie), non preventivati e non autonomamente decisi.

Le Regioni, in definitiva, si vedranno spogliate di risorse finanziarie che avrebbero potuto utilizzare per lo svolgimento dei loro compiti istituzionali e che invece dovranno essere destinate per scopi differenti imposti dalla legge statale.

Le scelte di spesa compiute dall'ente territoriale risulteranno pertanto inevitabilmente alterate, dovendosi la Regione sobbarcare i costi e ogni altra conseguenza economica di obbligazioni assunte e contenziosi intrapresi e decisi non dall'ente, bensì da un organo statale.

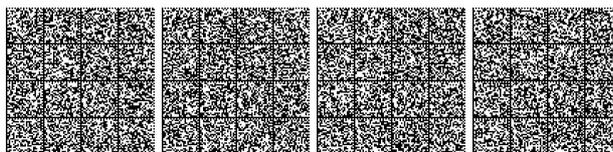
Né varrebbe obiettare che la disposizione censurata trasferisce le risorse giacenti nelle contabilità speciali di cui all'art. 1, comma 111, della legge 27 dicembre 2013, n. 147 nella disponibilità dei bilanci regionali.

Per espressa previsione della norma, infatti, tali risorse devono essere rifinalizzate alla «prosecuzione degli interventi di mitigazione del dissesto idrogeologico». È dunque evidente che tali somme possano essere stanziate a copertura di attività di gestione dell'emergenza, e non siano certo sufficienti né previste per sostenere altresì eventuali spese di contenzioso, le quali risulterebbero però essere le più ingenti e gravose per la Regione Campania.

L'applicazione della disposizione in questione compromette altresì l'autonomia finanziaria di entrata delle Regioni.

In particolare, come si è visto, una successione nei rapporti come quella prevista dalla norma censurata si estenderebbe altresì ai rapporti processuali pendenti, la portata dei quali, per quel che concerne la Regione Campania, è davvero ingente.

Dal predetto contenzioso non possono che scaturire per la Regione spese per la difesa in giudizio ed eventuali condanne risarcitorie in caso di soccombenza di notevole entità, a fronte delle quali si paleserebbe la carenza delle necessarie risorse finanziarie per provvedere alla loro copertura.



Si prefigura così la possibilità concreta che la Regione, trovandosi nell'impossibilità finanziaria di far fronte alle nuove spese attraverso le dotazioni previste a legislazione vigente, sia costretta a deliberare aumenti fiscali o comunque a perseguire politiche di entrata, che altrimenti non avrebbe posto in essere.

Peraltro, l'eventuale nuova imposizione fiscale a cui la Regione sarebbe costretta per far fronte alle spese conseguenti al subentro di cui al comma 1-*bis* dell'art. 6 del D.L. n. 136/2013 peserebbe irragionevolmente proprio sull'ente nel cui territorio si è verificata l'emergenza ambientale, con la conseguenza che le popolazioni colpite dal dissesto subirebbero un pregiudizio aggiuntivo rispetto a quello già sopportato a causa dell'evento emergenziale.

1.2. La disposizione in esame contrasta altresì con gli artt. 119, commi 4 e 5 della Costituzione.

Nel dettaglio, il quarto comma dell'art. 119 Cost. stabilisce che «le risorse derivanti dalle fonti di cui ai commi precedenti (tributi ed entrate propri, compartecipazioni al gettito di tributi erariali e quote di spettanza del fondo perequativo) consentono ai Comuni, alle Province, alle città metropolitane e alle Regioni di finanziare integralmente le funzioni pubbliche loro attribuite».

Il quinto comma dell'art. 119 Cost. prevede inoltre che, in deroga al principio di corrispondenza tra funzioni esercitate ed entrate ordinarie, lo Stato destini risorse aggiuntive a singoli enti territoriali per garantire la realizzazione di alcuni valori fondamentali della Repubblica, nonché per provvedere a scopi che esulano dal normale esercizio delle funzioni spettanti agli enti territoriali.

In definitiva le citate norme costituzionali consacrano un principio di corrispondenza fra risorse e funzioni, il quale non solo non consente che le funzioni di un ente territoriale possano essere finanziate mediante ricorso ad entrate diverse da quelle che, in via ordinaria, competono al suo bilancio, ma presuppongono altresì le risorse ordinarie degli enti territoriali siano destinate soltanto alle funzioni da essi svolte e non certamente al finanziamento di funzioni svolte dallo Stato o da organi statali.

Ebbene il suddetto principio di corrispondenza tra risorse finanziarie degli enti territoriali e funzioni proprie di ciascun ente risulta inevitabilmente compromesso dal comma 1-*bis* dell'art. 6 del D.L. n. 136/2013.

Come dedotto in premessa, infatti, lo Stato «ha una specifica competenza» a disciplinare gli eventi di cui all'art. 2 comma 1 lettera *c*) della legge n. 225/1992.

Tale competenza è esercitata anche attraverso i commissari delegati, i quali rappresentano la longa manus dell'apparato statale, essendo appunto lo Stato unico soggetto titolare della gestione della situazione emergenziale e dunque l'unico legittimato ad adottare gli interventi necessari al suo superamento.

I provvedimenti assunti dai commissari delegati sono dunque emanazione delle funzioni emergenziali proprie dell'amministrazione centrale dello Stato e pertanto sempre imputabili alla Presidenza del Consiglio dei ministri.

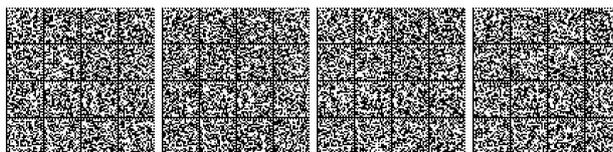
Ciò posto, è innegabile che l'applicazione del comma 1-*bis* dell'art. 6 del D.L. n. 136/2013 preveda un meccanismo di subentro automatico dell'ente territoriale nella gestione dei rapporti (incluso il contenzioso) intrapresi da e con le ex gestioni commissariali, che ha come effetto immediato quello di far gravare sul bilancio dell'ente, colpito dall'evento straordinario, il costo di interventi connessi all'esercizio di funzioni rientranti, per espressa previsione di legge, nella competenza esclusiva dello Stato ovvero di organi statali.

Il venir meno del collegamento tra risorse finanziarie della Regione e funzioni proprie dell'ente concretizza pertanto la violazione dei commi 4 e 5 dell'art. 119 Cost.

La sussistenza di un contrasto tra la norma in esame e l'art. 119, commi 1, 4 e 5 Cost. trova peraltro conferma in una recente pronuncia di Codesta Ecc.ma Corte, la n. 22 del 16 settembre 2012, avente ad oggetto l'art. 2 comma 2-*quater* del decreto legge 29 dicembre 2010 n. 225, nella parte in cui introduceva i commi 5-*quater* e 5-*quinquies* primo periodo all'art. 5 della legge n. 225/1992.

Si trattava, in particolare, di disposizioni concernenti il finanziamento delle spese relative ad eventi calamitosi di maggiore gravità, che condizionavano l'intervento finanziario dello Stato alla persistenza dell'insufficienza di risorse regionali anche dopo l'attivazione di aumenti fiscali, ovvero al riconoscimento da parte del Governo della «rilevanza nazionale» dell'emergenza.

Ebbene la Corte ne dichiarava l'illegittimità costituzionale per violazione dell'art. 119 Cost, atteso che «le norme impugnate, in quanto impongono alle Regioni di deliberare gli aumenti fiscali in esse indicati per poter accedere al Fondo nazionale della protezione civile, in presenza di un persistente accentramento statale del servizio, ledono l'autonomia di entrata delle stesse. Parimenti, le suddette norme ledono l'autonomia di spesa, poiché obbligano le Regioni ad utilizzare le proprie entrate a favore di organismi statali (Servizio nazionale di protezione civile), per l'esercizio di compiti istituzionali di questi ultimi, corrispondenti a loro specifiche competenze fissate nella legislazione vigente. Risulta violato altresì il quarto comma dell'art. 119 Cost., sotto il profilo del legame necessario tra le entrate delle Regioni e le funzioni delle stesse, poiché lo Stato, pur trattenendo per sé le funzioni in materia di protezione civile, ne accolla i costi alle Regioni stesse».



2. *Illegittimità dell'art. 6, comma 1-bis, del D.L. n. 136/2013 per contrasto con gli artt. 117 comma 3 e 119 Cost.*

L'art. 6, comma 1-bis, del decreto-legge n. 136/2013, nel caricare la Regione Campania di tutte le spese derivanti da scelte gestionali operate dai commissari delegati e altresì connesse ai contenziosi instaurati da e nei confronti di questi ultimi, interviene pesantemente, condizionandola e limitandola, sull'autonomia finanziaria regionale, con violazione oltre che dell'art. 119, anche dell'art. 117, comma 3 della Costituzione.

L'ambito delineato dalla combinazione delle predette previsioni costituzionali attiene alla materia della finanza pubblica, in un'accezione che comprende sia la necessaria stabilità di bilancio in risposta all'esigenza di unità economica dell'ordinamento, sia il bisogno di garantire gli indispensabili spazi di autonomia alle Regioni (e agli altri Enti minori) nelle scelte decisionali inerenti le loro competenze.

La ricerca di un punto di equilibrio tra queste due esigenze coinvolge numerosi livelli istituzionali, in particolare ove si considerino altresì i vincoli di natura comunitaria che comportano l'obbligo di uniformazione a criteri di contenimento e razionalizzazione della spesa pubblica.

L'intervento statale in materia di «armonizzazione dei bilanci pubblici e coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario» ex art. 117, comma 3, Cost. si è spesso giustificato con la difficoltà degli Enti locali e delle Regioni di far fronte agli impegni assunti a livello europeo.

Tuttavia tale intervento statale, riguardando una materia rientrante fra quelle a legislazione concorrente ex art. 117, comma 3, Cost, deve limitarsi alla determinazione dei principi fondamentali, spettando invece alla Regione la disciplina di dettaglio.

Orbene la norma in esame, imponendo alla Regione Campania dei precisi vincoli di spesa, si pone in contrasto con la previsione di cui all'art. 117, comma 3 Cost.

All'uopo è opportuno ribadire «il principio costantemente affermato dalla giurisprudenza di questa Corte, per cui le norme che fissano vincoli puntuali relativi a singole voci di spesa dei bilanci delle regioni e degli enti locali non costituiscono principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica, ai sensi dell'art. 117, terzo comma, Cost., e ledono pertanto l'autonomia finanziaria di spesa garantita dall'art. 119 Cost. Il legislatore statale può legittimamente imporre agli enti autonomi vincoli alle politiche di bilancio (ancorché si traducano, inevitabilmente, in limitazioni indirette all'autonomia di spesa degli enti), ma solo con «disciplina di principio», «per ragioni di coordinamento finanziario connesse ad obiettivi nazionali, condizionati anche dagli obblighi comunitari» (sentenza n. 36 del 2004; v. anche le sentenze n. 376 del 2003 e nn. 4 e 390 del 2004)» (Corte cost., sent. n. 417 del 2005).

E ancora, secondo Codesta Ecc.ma Corte, la legge statale «può stabilire solo un “limite complessivo, che lascia agli enti stessi ampia libertà di allocazione delle risorse fra i diversi ambiti e obiettivi di spesa (sentenza n. 36 del 2004)”, mentre, al contrario, “la previsione da parte della legge statale di limiti all'entità di una singola voce di spesa non può essere considerata un principio fondamentale in materia di armonizzazione dei bilanci pubblici e coordinamento della finanza pubblica, perché pone un precetto specifico e puntuale sull'entità della spesa e si risolve perciò “in una indebita invasione, da parte della legge statale, dell'area [...] riservata alle autonomie regionali e degli enti locali, alle quali la legge statale può prescrivere criteri [...] ed obiettivi (ad esempio, contenimento della spesa pubblica) ma non imporre nel dettaglio gli strumenti concreti da utilizzare per raggiungere quegli obiettivi” (sent. n. 390 del 2004)» (Corte cost., sent. n. 417 del 2005).

Ebbene, anche in ragione del contenuto delle decisioni di Codesta Corte sopra citate, non sembra potersi ritenere che la disciplina di cui all'art. 6, comma 1-bis, del D.L. n.136/2013 rechi soltanto principi di coordinamento.

La norma in questione detta infatti una disciplina specifica e di dettaglio, scollegata da qualsiasi obiettivo nazionale o comunitario e totalmente lesiva delle prerogative regionali.

3. *Illegittimità dell'art. 6, comma 1-bis, della legge n. 136/2013, per contrasto con gli artt. 118 e 119 Cost. in combinato disposto con gli artt. 81 e 97 Cost.*

Per tutto quanto detto sub 1, risulta innegabile che l'applicazione del comma 1-bis dell'art. 6 del D.L. n. 136/2013 precluda alla Regione la libera disponibilità di alcune somme, le quali dovranno essere destinate alla copertura delle spese scaturenti dal subentro, imposto dalla norma in esame, nei rapporti e nelle attività pendenti facenti capo ai Commissari delegati.

La perdita della gestione diretta di liquidità, derivante dall'applicazione della citata norma, non può che riflettersi anche sulle capacità operative della Regione: riducendo infatti le disponibilità finanziarie degli enti territoriali e sottra-



endo agli stessi la possibilità di gestire in modo libero e responsabile le proprie risorse, si rende altresì più difficoltoso fronteggiare i costi connessi all'esercizio delle funzioni amministrative di attribuzione regionale.

Ne risulta pertanto lesa non solo l'art. 118 Cost. ma anche il principio di buon andamento della pubblica amministrazione di cui all'art. 97 Cost., il quale, richiedendo che ciascuna amministrazione provveda rapidamente ed efficacemente all'espletamento delle proprie funzioni, esige che l'esercizio di queste ultime sia adeguatamente sorretto da beni e risorse, anche finanziarie.

A ciò si aggiunga inoltre che la disposizione di cui al comma 1-bis dell'art. 6 del D.L. n. 136/2013, attraverso l'imposizione del subentro degli enti territoriali nei rapporti, nelle attività e nel contenzioso in corso facente capo ai Commissari Delegati e dei conseguenti oneri di spesa, avrebbe dovuto, anche ai sensi dell'art. 81 Cost., prevedere adeguate misure compensative.

È vero infatti che a seguito di manovre di finanza pubblica è possibile determinare riduzioni finanziarie delle Regioni.

Tuttavia, resta indispensabile che le predette manovre non comportino uno squilibrio incompatibile con le complessive esigenze di spesa finanziaria dell'ente territoriale e tale da rendere insufficienti le risorse delle quali ciascuna regione dispone per l'adempimento dei propri compiti (*cf.* Corte costituzionale, sentenze nn. 431 e 381 del 2004).

*P. Q. M.*

*Chiede che Codesta Ecc.ma Corte, in accoglimento del presente ricorso, voglia dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 6, comma 1-bis del decreto-legge n. 136 del 2013 per violazione degli articoli 119, 117, comma 3, 118, 81 e 97 della Costituzione.*

Roma, 9 aprile 2014

PROF. AVV. CARAVITA DI TORITTO - AVV. D'ELIA

14C00116

N. 79

*Ordinanza del 23 gennaio 2014 emessa dal Tribunale di Genova  
nel procedimento penale a carico di K.M.*

**Reati e pene - Circostanze del reato - Concorso di circostanze aggravanti e attenuanti - Reato di ricettazione (art. 648 cod. pen.) - Divieto di prevalenza della circostanza attenuante del fatto di lieve entità di cui al comma secondo dell'art. 648 cod. pen. sull'aggravante della recidiva reiterata di cui all'art. 99, comma quarto, cod. pen. - Violazione del principio di ragionevolezza - Contrasto con il principio di offensività della pena - Richiamo alla sentenza della Corte costituzionale n. 251 del 2012.**

- Codice penale, art. 69, comma quarto.
- Costituzione, artt. 3 e 25.

## IL TRIBUNALE

Con decreto datato 8 marzo 2013 il P.M. dispose che K. M. fosse tratto a giudizio per rispondere dei reati di cui agli artt. 648 c.p. e 474 c.p. commessi in Genova il 9 novembre 2012. L'imputato è stato accusato, in particolare, di aver acquistato o comunque ricevuto capi di abbigliamento recanti il marchio contraffatto di note «griffes» internazionali e di averli detenuti al fine di farne commercio.

All'udienza del 12 novembre 2013, a mezzo del difensore munito di procura speciale, l'imputato ha avanzato istanza di giudizio abbreviato, è stato dunque acquisito il fascicolo del Pubblico Ministero. Il procedimento è stato poi rinviato al 14 novembre 2013 (data in cui le parti hanno formulato le rispettive conclusioni) ed infine alla data odierna.



Ad avviso di questo Giudice, le emergenze degli atti conducono ad un'affermazione di penale responsabilità dell'imputato. È provata, infatti, la contraffazione dei marchi ed è provato che le merci erano nella disponibilità di K. M. il quale le deteneva: in parte, in un borsone che aveva al seguito quando fu avvicinato dagli operanti; in parte, nella propria abitazione, sita in via F.. Lo stesso imputato dichiarò spontaneamente agli operanti di essere il proprietario delle merci e, nel giudizio abbreviato, tali spontanee dichiarazioni sono utilizzabili ai fini della decisione. Che la detenzione fosse finalizzata alla vendita emerge dalla quantità complessiva e dalle caratteristiche dei prodotti.

Il P.M. ha contestato all'imputato la recidiva, reiterata, specifica ed infraquinquennale. La circostanza aggravante di cui all'art. 99 comma 4 c.p. è sussistente. Si tratta però di recidiva reiterata e specifica, ma non infraquinquennale.

Dall'elenco dei precedenti dattiloscopici risulta infatti che l'odierno imputato è stato fotosegnalato sotto le generalità di K. M. nato in Senegal il 12 febbraio 1977, oltre che il giorno dei fatti, anche in altre circostanze ed in particolare: il 3 febbraio 2000 a Genova, il 4 giugno 2000 a Voghera, l'8 aprile 2004 a Tortona. Il certificato del casellario a nome di K. M. nato in Senegal il 12 febbraio 1977 riporta condanne per reati commessi nelle date in cui furono eseguiti i rilievi fotosegnalatici sicché non v'è dubbio alcuno che quel certificato si riferisca alla persona dell'imputato. Nello stesso compaiono tre condanne per violazione degli artt. 648 e 474 c.p. l'ultima delle quali è divenuta irrevocabile il 28 febbraio 2005 (più di cinque anni prima della data del fatto per cui oggi si procede).

Le merci furono acquistate per essere detenute e commercializzate e quindi i reati oggetto di imputazione furono commessi nell'esecuzione di un disegno criminoso unitario. Più grave, in ragione della pena edittale, è il reato di cui all'art. 648 c.p.

Ad avviso della scrivente in relazione a tale reato può essere applicata la circostanza attenuante speciale di cui all'art. 648 comma 2 cp.. La quantità delle merci, infatti, non era elevata (in tutto circa 80, tra maglie giubbotti e felpe) e si trattava di prodotti di pessima qualità e di modestissimo valore economico. Tali considerazioni connotano il fatto in termini di «particolare tenuità» e la constatazione che l'imputato abbia già riportato condanne per reati analoghi non osta certo ad un tale inquadramento.

Nel caso di specie, tuttavia, la recidiva non può essere «disapplicata» perché si tratta di una recidiva reiterata e specifica, significativa di una più accentuata colpevolezza e di una maggiore pericolosità del reo il quale, all'evidenza, trae dal commercio illegale di merci contraffatte i propri mezzi di sostentamento.

Ai fini della determinazione della pena si rende dunque necessario operare un giudizio di bilanciamento tra la circostanza attenuante speciale di cui all'art. 648 comma 2 c.p. e l'aggravante di cui all'art. 99 comma 4 c.p., giudizio che, ai sensi dell'art. 69 ultimo comma c.p. (come sostituito dall'art. 3 della legge 251/05), non può concludersi con una valutazione di prevalenza dell'attenuante sulla recidiva.

Tale divieto di prevalenza conduce ad individuare la pena entro la cornice edittale prevista dall'art. 648 comma 1 c.p. (reclusione da due a otto anni e multa da €516 a €10.329) ben superiore a quella che sarebbe applicabile invece in caso di prevalenza della attenuante (reclusione fino a sei anni e multa fino a €516).

Ad avviso della scrivente la disposizione di cui all'art. 69 comma 4 c.p. — la cui applicazione nel presente procedimento produce gli effetti sopra esposti — presenta profili di irragionevolezza tali da porla in contrasto con i principi sanciti dagli articoli 3 e 25 della Costituzione.

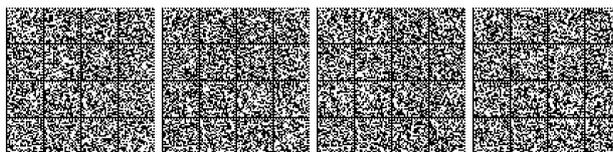
Nella sentenza n. 201 del 5 novembre 2012 la Corte costituzionale ha già avuto modo di occuparsi della disposizione in parola e l'ha dichiarata illegittima «nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 73 d.p.r. 309/90 sulla recidiva di cui all'art. 99 comma 4 c.p.».

In questa sentenza la Corte ha ricordato che deroghe al giudizio di bilanciamento tra circostanze «sono possibili e rientrano nell'ambito delle scelte del legislatore». Ha ritenuto tuttavia che tali deroghe non possano «giungere a determinare un'alterazione degli equilibri costituzionalmente imposti nella strutturazione della responsabilità penale», e siano suscettibili di sindacato di costituzionalità «ove trasmodino nella manifesta irragionevolezza o nell'arbitrio».

Tale situazione pare sussistere con riferimento al divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 648 comma 2 c.p. sulla recidiva di cui all'art. 99 comma 4 c.p.

Anche in questo caso (come nel caso dell'attenuante di cui all'art. 73 comma 5 d.p.r. 309/90) vi è una divaricazione rilevante tra le cornici edittali stabilite dal legislatore per la fattispecie base e per quella circostanziata: la pena prevista per la ricettazione di «particolare tenuità», infatti, non ha un minimo e invece il giudizio di bilanciamento imposto dall'art. 69 u.c. impone di applicare ai recidivi reiterati ritenuti responsabili di questo tipo di ricettazione una pena detentiva non inferiore ai due anni di reclusione.

Ciò comporta che il giudice non possa graduare il trattamento sanzionatorio in relazione all'obiettivo disvalore del fatto e che possano essere applicate pene identiche pur in presenza di ricettazioni aventi ad oggetto beni di valore economico assai diverso.



Per effetto della disposizione impugnata può esservi una equiparazione nel trattamento sanzionatorio di ricettazioni «non tenui» commesse da un incensurato e ricettazioni di «particolare tenuità» commesse da un recidivo reiterato. Inoltre, l'autore di un fatto non lieve da punire con il minimo edittale della pena stabilita dall'art. 648 comma 1, che sia meritevole delle circostanze attenuanti generiche, potrebbe ottenere un trattamento sanzionatorio più favorevole dell'autore di un fatto particolarmente tenue cui siano pure riconosciute le attenuanti generiche, ma che sia recidivo reiterato.

A ciò deve aggiungersi che la disposizione di cui all'art. 69 ultimo comma fa sì che, in concreto, vengano assoggettate al medesimo trattamento sanzionatorio (il minimo della pena prevista dall'art. 648 comma 1 c.p.) tutte le ricettazioni di «particolare tenuità» commesse da imputati la cui recidiva reiterata non possa essere disapplicata. Comporta quindi che sia inflitta una pena uguale per fatti il cui disvalore è diverso, senza che il giudice possa attribuire concreto rilievo neppure alla maggiore o minore gravità del danno patrimoniale provocato alla persona offesa. Si pensi al diverso allarme sociale che comporta la ricettazione di veicoli rubati (anche di valore modesto) rispetto alla ricettazione di beni smarriti o alla vendita al minuto di prodotti a marchio contraffatto, dettata per lo più da esigenze di sopravvivenza.

La norma censurata si pone così in contrasto con il principio di ragionevolezza quale particolare accezione del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost. in termini non dissimili da quelli già evidenziati dal Giudice delle Leggi nella sentenza n. 251/2012.

La norma impugnata appare anche in contrasto con l'art. 25 comma 2 della Costituzione.

Sul punto è sufficiente richiamare le considerazioni svolte dalla Corte costituzionale nella sentenza sopra citata: «la recidiva reiterata riflette i due aspetti della colpevolezza e della pericolosità» e tali aspetti, pur pertinenti al reato, non possono 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».

Il vigente testo dell'art. 69 comma 4 c.p. (del quale questo Giudice deve fare applicazione al fine di determinare la pena da infliggere all'imputato) appare dunque in contrasto con gli articoli 3 e 25 della Costituzione nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 648 comma 2 c.p. sulla recidiva di cui all'art. 99 quarto comma del codice penale.

*P. Q. M.*

*Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1053 n. 87,*

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata per contrasto con gli articoli 3 e 25 della Costituzione la questione di legittimità costituzionale dell'art. 69 comma 4 c.p. (come sostituito dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005 n. 251) nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 648 comma 2 c.p. sulla recidiva di cui all'art. 99 comma 4 c.p.*

*Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e dichiara sospeso il giudizio in corso.*

*Ordina che, a cura della Cancelleria, la presente ordinanza — della quale è stata data lettura in udienza alle parti — sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Genova, 23 gennaio 2014

*Il Giudice: VIGNALE*

14C00114



## n. 80

*Ordinanza del 31 gennaio 2014 emessa dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana sul ricorso proposto da Fincantieri cantieri italiani navali Spa c/Assessorato delle attività produttive della regione siciliana, Cimolai Spa e Metalmeccanica agrigentina Srl*

**Appalti pubblici - Norme della Regione Siciliana - Appalti di importo superiore a 100 migliaia di euro - Previsione, a pena di nullità del bando, dell'obbligo per gli aggiudicatari di indicare un numero di conto corrente unico sul quale gli enti appaltanti fanno confluire tutte le somme relative all'appalto, compresi i pagamenti delle retribuzioni al personale, da effettuarsi esclusivamente a mezzo di bonifico bancario, bonifico postale o assegno circolare non trasferibile - Violazione del principio di uguaglianza sotto il profilo dell'irragionevolezza - Violazione dei principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione - Violazione della sfera di competenza legislativa esclusiva statale in materia di ordine pubblico e sicurezza ed in materia di ordinamento civile.**

- Legge della Regione Siciliana 20 novembre 2008, n. 15, art. 2, comma 1.
- Costituzione, artt. 3, comma secondo, 97, primo comma, e 117, comma secondo, lett. h) e l).

**Appalti pubblici - Norme della Regione Siciliana - Bandi di gara - Previsione, a pena di nullità, della risoluzione del contratto nell'ipotesi in cui il legale rappresentante o uno dei dirigenti dell'impresa aggiudicataria siano rinviati a giudizio per favoreggiamento nell'ambito di procedimenti relativi a reati di criminalità organizzata - Lesione del principio di uguaglianza sotto il profilo dell'irragionevolezza, nonché dei principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione - Lesione del principio di presunzione di innocenza fino alla condanna definitiva - Violazione della sfera di competenza legislativa esclusiva statale in materia di ordine pubblico e sicurezza ed in materia di ordinamento civile.**

- Legge della Regione Siciliana 20 novembre 2008, n. 15, art. 2, comma 2.
- Costituzione, artt. 3, comma secondo, 97, primo comma, e 117, comma secondo, lett. h) e l).

## IL CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 257 del 2013, proposto da: Fincantieri Cantieri Italiani Navali S.p.A., rappresentata e difesa dagli avv.ti Angelo Clarizia, Ignazio Scardina, Gianni Zgagliardich, con domicilio eletto presso l'avv. Ignazio Scardina in Palermo, via Rodi n. 1;

Contro Assessorato Regionale Attività Produttive, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura, domiciliata in Palermo, via De Gasperi n. 81;

Nei confronti di Cimolai S.p.A., rappresentata e difesa dall'avv. Salvatore Falzone, con domicilio eletto presso Eros Badalucco in Palermo, via Houel n. 4; Impresa Cooptata Metalmeccanica Agrigentina S.r.l. - Z.I. Asi, rappresentata e difesa dall'avv. Salvatore Falzone, con domicilio eletto presso Eros Badalucco in Palermo, via Villaerosa n. 18;

Per la riforma della sentenza del TAR Sicilia - Palermo: Sezione II, n. 00725/2013, del dispositivo di sentenza del TAR Sicilia - Palermo: Sezione II, n. 00572/2013, resa tra le parti, concernente servizi-ristrutturazione del bacino galleggiante di carenaggio del porto di Palermo-esclusione.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 dicembre 2013 il Cons. Gabriele Carlotti e uditi, per le parti, gli avvocati I. Scardina, G. Zgagliardich, l'avv. dello Stato La Rocca e l'avv. S. Falzone;



## FATTO

1. — La Fincantieri cantieri italiani navali s.p.a. (d'ora in poi: Fincantieri) ha impugnato la sentenza n. 725 del 26 marzo 2013, con la quale il T.a.r. per la Sicilia, sede di Palermo (sez. II), respinse l'impugnativa, articolata in un ricorso introduttivo e in successivi motivi aggiunti, promossa in primo grado dalla medesima Fincantieri, onde ottenere l'annullamento dei seguenti atti:

a) quanto al ricorso introduttivo,

i verbali di gara, in seduta pubblica, del 4 luglio 2012, dell'11 luglio 2012, del 3 aprile 2012 e del 4 aprile 2012, nonché del verbale di gara, in seduta riservata, del 3 aprile 2012, nelle parti in cui si escluse la Fincantieri dalla gara per l'appalto di servizi e lavori di ristrutturazione relativi al bacino galleggiante di carenaggio, di 52.000 tonnellate, ormeggiato nel Porto di Palermo;

il bando e il disciplinare di gara, nelle parti in cui - come interpretati ed applicati dalla Commissione giudicatrice - precludevano alla Fincantieri di aggiudicarsi l'appalto in parola;

la nota, prot. 22882, del 4 aprile 2012 della Regione siciliana;

b) quanto ai motivi aggiunti,

il decreto del dirigente generale della Regione siciliana, Assessorato regionale delle attività produttive, n. 3460/1 del 30 ottobre 2012, nonché la lettera di comunicazione del 28 novembre 2012;

la lettera della Regione siciliana, Assessorato regionale delle attività produttive, del 10 dicembre 2012.

2. — Si sono costituiti, per resistere all'impugnazione, l'Assessorato regionale alle attività produttive e la nonché la Cimolai s.p.a. e la Metalmeccanica Agrigentina s.r.l. (nel prosieguo, rispettivamente: Assessorato e, collettivamente, ATI Cimolai).

3. — All'udienza pubblica del 12 dicembre 2013 la causa è stata trattenuta in decisione.

4. — Per una migliore intelligenza delle questioni controverse occorre riferire i fatti salienti della lite.

Nel 2012 l'amministrazione regionale indisse una procedura per l'affidamento dei lavori di ristrutturazione del bacino di carenaggio da 52.000 tonnellate, sito nel porto di Palermo.

Alla gara europea, del valore a base d'asta pari a oltre 33 milioni di euro, parteciparono soltanto la Fincantieri e l'ATI Cimolai.

In un primo momento (v. il verbale di gara del 4 aprile 2012), il seggio di gara si orientò nel senso di aggiudicare l'appalto, fatte salve talune riserve, alla Fincantieri. Successivamente, tuttavia - avendo sciolto tali riserve in senso negativo per la Fincantieri - l'amministrazione, con provvedimento, di cui al verbale del 4 luglio 2012, confermato in data 11 luglio 2012, dispose l'aggiudicazione provvisoria dell'appalto in favore dell'ATI Cimolai.

La Fincantieri adì il T.a.r. per la Sicilia, sede di Palermo, impugnando il provvedimento di aggiudicazione e tutti gli altri atti, sopra indicati, chiedendone l'annullamento.

Con ordinanza n. 521 del 4 settembre 2012 il T.a.r. respinse la domanda cautelare proposta dalla Fincantieri e, poi, questo Consiglio, con ordinanza n. 574 dell'8 ottobre 2012, confermò la pronuncia del Tribunale.

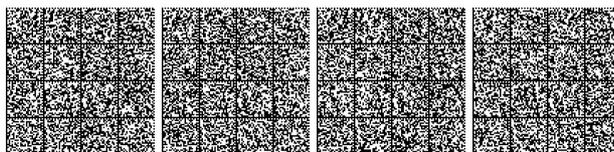
Con decreto dirigenziale, n. 3460/1 del 30 ottobre 2012, l'amministrazione infine dispose l'aggiudicazione definitiva in favore dell'ATI Cimolai e, con nota del 10 dicembre 2012, ne diede comunicazione al competente Ufficio rogante per la stipula del contratto.

Con un successivo ricorso per motivi aggiunti la Fincantieri impugnò anche il ridetto provvedimento di aggiudicazione definitiva e gli atti ad esso connessi. Con i motivi aggiunti la Fincantieri lamentò, tra l'altro, anche la nullità radicale del bando per violazione dell'art. 2 della l.r. 20 novembre 2008, n. 15, recante «Misure di contrasto alla criminalità organizzata» (nel prosieguo: l.r. n. 15/2008).

Con ordinanza n. 50 del 25 gennaio 2013 il T.a.r. - «riservata al merito ogni statuizione in ordine alla questione di legittimità costituzionale» — accolse la domanda cautelare, sospendendo i provvedimenti impugnati.

5. — Con la sentenza, ora gravata avanti a questo Consiglio, il T.a.r. per la Sicilia, sede di Palermo, ha respinto l'articolata impugnativa, promossa in prime cure, dalla Fincantieri, con le seguenti argomentazioni:

5.1. — In via prioritaria il Tribunale ha scrutinato il primo motivo aggiunto — ravvisandone il carattere pregiudiziale e assorbente - incentrato sulla dedotta violazione dell'art. 2, comma 1, della l.r. n. 15/2008, secondo cui i bandi di gara relativi agli appalti superiori a 100,00 (centomila/00) euro, che non prevedano l'obbligo per gli aggiudicatari di indicare un numero di conto corrente unico sul quale gli enti appaltanti dovranno far confluire tutte le somme, sono affetti da nullità radicale; incidentalmente va fin d'ora dato atto dell'incontestato omesso inserimento di detta clausola, e pure di quella prescritta dal comma 2 del medesimo art. 2 della l.r. n. 15/2008, nel bando relativo alla procedura di gara al centro del contendere.



Il Tribunale ha innanzitutto premesso che la nullità di un provvedimento consiste in un vizio insanabile e rilevabile anche d'ufficio dal giudicante in ogni grado e stato del giudizio (art. 21-*sexies* della l. n. 241/1990) e che, nel caso di specie, l'eventuale accertamento di detta nullità avrebbe comportato il conseguente annullamento dell'intera procedura di gara; nondimeno il T.a.r. ha respinto la doglianza con le seguenti argomentazioni:

l'art. 117, comma 2, lett. *h*), della Costituzione - entrato in vigore in occasione della modifica del Titolo V - attribuisce allo Stato una potestà legislativa esclusiva in materia di «ordine pubblico e sicurezza».

come affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 35 del 2012, la disciplina della «tracciabilità dei flussi finanziari relativi a pubblici appalti» va considerata una sub-materia interna a quella dell'«ordine pubblico e della sicurezza» e, rispetto a quest'ultima assorbente materia, la competenza a legiferare spetta in via esclusiva allo Stato, in quanto unico Legislatore deputato alla gestione della politica di prevenzione e repressione della criminalità organizzata di matrice mafiosa;

d'altronde, proprio nell'esercizio di tale potestà legislativa esclusiva, il Legislatore statale ha approvato la l. n. 136 del 2010, recante il «Piano straordinario contro le mafie» (e la delega al Governo per il riordino della normativa antimafia) che, all'art. 3 - poi integrato dagli artt. 6 e 7 del d.l. 12 novembre 2010, n. 187, convertito in l. 17 dicembre 2010, n. 217 -, reca una disciplina generale in tema di tracciabilità e di trasparenza dei flussi finanziari relativi ai pubblici appalti, uniforme per tutto il territorio nazionale e diversa da quella dettata dal Legislatore regionale siciliano con la citata l.r. n. 15/2008;

in forza di tale provvedimento, si sarebbe pertanto determinata l'abrogazione di quella regionale;

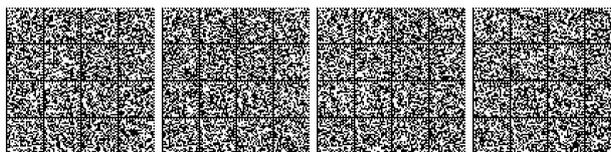
non varrebbe difatti obiettare, contro tale conclusione circa i rapporti tra le fonti in discorso, che ai sensi dell'art. 14, comma 1, lett. *g*), dello Statuto d'autonomia siciliana, approvato con legge costituzionale, la Regione vanta una potestà legislativa esclusiva in materia di «lavori pubblici» e ciò perché la modifica dell'art. 117 Cost., nonché dell'intero Titolo V, configurandosi come una revisione della Carta Fondamentale intervenuta successivamente alla promulgazione della legge costituzionale relativa allo Statuto della Regione siciliana (l. cost. n. 2 del 1948), sarebbe destinata a prevalere su quest'ultima, parimenti di rango costituzionale, ma cronologicamente anteriore; più in dettaglio, l'erosione dello spazio di potestà legislativa esclusiva precedentemente riservata alla Regione siciliana (in materia di lavori pubblici) si sarebbe determinata in forza di una norma costituzionale, recante l'attribuzione allo Stato di una specifica potestà legislativa esclusiva;

inoltre, con l'art. 3 della l. n. 136/2010, il Legislatore statale avrebbe optato per una soluzione regolatoria differente da quella scelta dal Legislatore regionale siciliano con la citata l.r. n. 15/2008, giacché, invece di disporre l'obbligo di inserire la clausola di cui al comma 1 dell'art. 2, del cui tenore si è dato sopra conto, direttamente nei bandi e sotto pena di nullità degli stessi, la normativa statale avrebbe imposto che una clausola analoga sia inserita direttamente nel successivo contratto da stipulare a seguito del provvedimento di aggiudicazione, con correlativa previsione della sanzione di nullità negoziale in caso di violazione di detto obbligo; così disponendo, dal punto di vista della tecnica legislativa, la disciplina introdotta dal Legislatore statale meglio si conformerebbe ai criteri di efficacia, efficienza, economicità e proporzionalità, che connotano, in materia, il canone fondamentale del buon andamento: in particolare, la normativa statale scongiurerebbe il rischio che, in conseguenza e a cagione dell'omesso inserimento della summenzionata clausola nei bandi, si determini l'illogico e sproporzionato effetto di rendere radicalmente nulle gare d'appalto già utilmente espletate e finanche dopo l'avvenuta aggiudicazione, con evidente ed illogico spreco di tempo, di attività amministrativa e di pubbliche risorse.

5.2. — Così respinto il primo motivo aggiunto, il T.a.r. è poi passato ad esaminare le restanti doglianze, del pari rigettandole.

6. — Avverso la pronuncia, testé sinteticamente riferita nei suoi contenuti essenziali, ha proposto impugnazione la Fincantieri il cui appello è stato affidato a mezzi di gravame, così ordinati e rubricati:

*I*) quanto al rigetto del primo motivo di ricorso per motivi aggiunti in relazione alla nullità a norma dell'art. 2 della l.r. n. 15/2008: violazione e falsa applicazione di legge; erroneità della sentenza per travisamento dei fatti e dei presupposti; contraddittorietà e illogicità manifesta; difetto di motivazione; omessa valutazione e carenza di motivazione in relazione all'art. 2, comma 2, della l.r. n. 15/2008; omissione e carenza di motivazione in relazione alla doglianza relativa all'illegittimità costituzionale dell'art. 2 della l.r. n. 15/2008, sia con riferimento al comma 1 che al comma 2, considerato che la questione è stata sollevata nel giudizio di primo grado; errata valutazione dell'art. 117, comma 2, lett. *h*), Cost. (che attribuisce allo Stato la potestà legislativa esclusiva in materia di «ordine pubblico e sicurezza») e della (sola) sentenza n. 35/2012 della Corte costituzionale, desumendo altrettanto erroneamente l'attrazione o l'assorbimento della disciplina della tracciabilità nell'orbita dell'ordine pubblico e sicurezza e la riserva assoluta, da parte dello Stato, della gestione della politica di prevenzione e repressione della criminalità organizzata di matrice mafiosa e quindi anche della disciplina della tracciabilità dei flussi finanziari (quale sub-materia afferente all'ordine pubblico e sicurezza); errata



valutazione dell'art. 14, comma 1, lett. g), dello Statuto della Regione siciliana, che attribuisce alla medesima Regione la potestà legislativa esclusiva in materia di «lavori pubblici», per dedurne che l'art. 2 della l.r. n. 15/2008, laddove emanato in forza di tale potestà, non potrebbe resistere alla sopraggiunta legislazione statale: con siffatta articolata censura la Fincantieri ha contestato sotto vari profili il percorso e l'approdo motivazionale con il quale il Tribunale è giunto a statuire l'insussistenza del vizio di nullità del bando di gara per violazione dell'art. 2 della l.r. n. 15/2008;

II) quanto al rigetto del secondo motivo di ricorso promosso da Fincantieri nel primo grado del giudizio: erroneo inquadramento, sotto ogni profilo, dell'oggetto dell'appalto quale «appalto di lavori» e completo travisamento dello stesso oggetto dell'appalto messo in gara e conseguente travisamento dei requisiti effettivamente richiesti al «progettista» del «servizio», come deducibili dal regolamento di gara e della normativa in materia di «appalti di servizi»; completo travisamento del quadro normativo di riferimento dello specifico appalto di servizi e della relativa progettazione, come espressamente previsto nella *lex specialis* e necessario in virtù dello specifico oggetto del contratto e della normativa presupposta; violazione della *par condicio* e dell'affidamento generato da altre parallele procedure aventi identico oggetto e contemporaneamente svolte dalla medesima stazione appaltante; mancata valutazione della documentazione effettivamente dimessa da Fincantieri in ordine ai requisiti dei progettisti; contraddizione della motivazione della sentenza impugnata rispetto alla documentazione effettivamente presentata da Fincantieri;

III) quanto al rigetto del primo motivo di ricorso promosso da Fincantieri: carenza di motivazione sul punto specifico e travisamento dei fatti;

IV) riproposizione ai sensi dell'art. 101, comma 2, c.p.a., dei motivi non esaminati dal T.a.r. per la Sicilia, sede di Palermo:

a) in via principale,

IV.1.) mancata esclusione dell'ATI Cimolai sia per la mancata iscrizione del progettista nell'apposito registro che per la mancata prova dell'esperienza specifica dei medesimi progettisti sull'oggetto della gara, oltre che per la mancata comprova dell'iscrizione agli Albi dei costruttori e riparatori navali, come risultante dalla dichiarazione di gara; violazione di legge, dell'art. 277 del regolamento di esecuzione del Codice della navigazione; violazione dell'art. 5 e 7 del d.m. n. 280/1992; violazione dell'art. 46, comma 1-bis, del d.lgs. n. 163/2006; eccesso di potere per disparità di trattamento, travisamento e violazione della *par condicio*;

IV.2.) errata attribuzione di punteggi tecnici a Fincantieri e all'ATI Cimolai; eccesso di potere per disparità di trattamento, contraddittorietà, errore di fatto evidente; mancata valutazione di elementi conoscitivi specifici, contraddittorietà, travisamento;

b) in via subordinata,

IV.3.) mancata indicazione, nei verbali, di qualsiasi riferimento alle modalità di conservazione delle offerte e alla loro sigillatura e quanto alla violazione del principio di concentrazione delle sedute di gara; violazione e falsa applicazione del principio di pubblicità delle operazioni di gara, di legalità e di trasparenza; violazione e falsa applicazione del principio di buon andamento e imparzialità e *par condicio* fra i concorrenti; violazione del principio di concentrazione e di continuità delle sedute di gara;

IV.4.) mancanza di qualsiasi atto di nomina della Commissione di gara e all'essere effettivamente i commissari nominati «esperti» nello specifico settore; violazione di legge, violazione dell'art. 84, commi 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 e 10, del d.lgs. n. 163/2006;

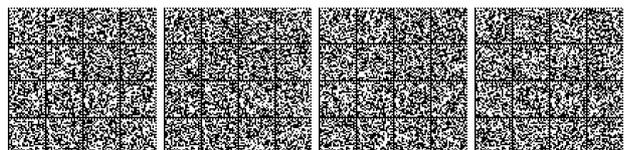
IV.5.) quanto al tempo eccessivamente ristretto per il compimento di valutazioni tecniche complesse, eccesso di potere per illogicità grave e manifesta nel valutare le domande di partecipazione e nell'assegnare i punteggi; difetto di istruttoria, disparità di trattamento, lesione della *par condicio*; eccessiva brevità temporale della valutazione tecnica delle offerte;

IV.6.) violazione di legge, violazione degli artt. 11, comma 5, 12, comma 1, 81, comma 3, del d.lgs. n. 163/2006; violazione di legge, violazione dell'art. 3 della l. n. 241/1990 (carenza di motivazione); violazione dei principi generali in materia di verifiche dell'aggiudicazione provvisoria; eccesso di potere per motivazione insufficiente; contraddittorietà, travisamento ed errore di fatto e di diritto;

IV.7.) violazione di legge, violazione dell'art. 6, comma 3, del d.P.R. n. 207/2010; violazione degli artt. 1 e 8 del d.m. 24 ottobre 2008 in materia di DURC; violazione dell'art. 2 della l. n. 266/2002 in materia di DURC; violazione di legge, violazione dell'art. 3 della l. n. 241/1990 (omessa motivazione); eccesso di potere per motivazione insufficiente, contraddittorietà, travisamento ed errore di fatto e di diritto;

IV.8.) domanda di risarcimento del danno.

7. — Interessa segnalare che, nello spiegare le proprie difese, l'ATI Cimolai ha, tra l'altro, controdedito che l'art. 2 della l.r. n. 15/2008 non sarebbe applicabile, per varie ragioni (quali la rilevanza comunitaria dell'appalto, la pretesa abrogazione implicita della norma nello stesso ordinamento regionale in forza della l.r. n. 12/2011, l'operatività



della regola di cui all'art. 46, comma 1-bis, del Codice degli appalti, ecc.), alla fattispecie in esame e, in ogni caso, detta disposizione presterebbe il fianco a plurimi sospetti di incostituzionalità per violazione dell'art. 117, secondo comma, lett. e) e h), Cost., sotto vari profili.

8. — Con sentenza non definitiva n. 14 del 14 gennaio 2014 (d'ora in poi: sentenza n. 1/2014), questo Consiglio, dopo aver qualificato la gara controversa come avente ad oggetto un appalto di servizi, ha respinto tutti i motivi di appello interposti dalla Fincantieri, ad eccezione del primo mezzo di gravame, incentrato sulla violazione da parte della stazione appaltante, dell'art. 2 della l.r. n. 15/2008, essendo incontestato — si ribadisce — che gli atti indittivi della procedura in contestazione non rechino le clausole imposte, a pena di nullità, dai primi due commi della succitata disposizione regionale. A tal riguardo questo Consiglio ha tuttavia ravvisato dubbi in ordine alla legittimità costituzionale dell'art. 2 della l.r. n. 15/2008 e quindi - riservata ogni ulteriore statuizione sul merito e sul regolamento delle spese processuali del giudizio — con la sunnominata sentenza n. 1/2014, ha disposto, con separata ordinanza (*id est* il presente provvedimento), la trasmissione degli atti del processo alla Corte costituzionale.

## DIRITTO

9. — Prima di illustrare le ragioni della ravvisata rilevanza e della ritenuta non manifesta infondatezza della questione che si intende sottoporre al vaglio di legittimità della Corte costituzionale, giova riportare il testo della disposizione legislativa regionale attorno alla quale si addensano le perplessità del Collegio.

L'art. 2 della l.r. n. 15/2008, come modificato dalla dall'art. 28, comma 1, lett. a), della l.r. 14 maggio 2009, n. 6 (a decorrere dal 1° gennaio 2009), rubricato «Conto unico per gli appalti», recita: «1. Per gli appalti di importo superiore a 100 migliaia di euro, i bandi di gara prevedono, pena la nullità del bando, l'obbligo per gli aggiudicatari di indicare un numero di conto corrente unico sul quale gli enti appaltanti fanno confluire tutte le somme relative all'appalto. L'aggiudicatario si avvale di tale conto corrente per tutte le operazioni relative all'appalto, compresi i pagamenti delle retribuzioni al personale da effettuarsi esclusivamente a mezzo di bonifico bancario, bonifico postale o assegno circolare non trasferibile. Il mancato rispetto dell'obbligo di cui al presente comma comporta la risoluzione per inadempimento contrattuale.

2. I bandi di gara prevedono, pena la nullità degli stessi, la risoluzione del contratto nell'ipotesi in cui il legale rappresentante o uno dei dirigenti dell'impresa aggiudicataria siano rinviati a giudizio per favoreggiamento nell'ambito di procedimenti relativi a reati di criminalità organizzata.

3. Gli enti appaltanti verificano il rispetto degli obblighi di cui ai commi 1 e 2.».

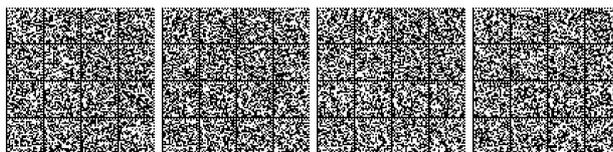
Sulla rilevanza della questione di legittimità costituzionale

10. — Il Collegio ritiene che la questione di legittimità costituzionale, meglio dettagliata nei successivi paragrafi, sia rilevante ai fini del decidere. Si è difatti riferito, nella superiore narrativa del fatto, che con la sentenza n. 1/2014 sono state esaminate e decise da questo Consiglio tutte le questioni devolute in secondo grado, ad eccezione di quella relativa alla violazione dell'art. 2 della l.r. n. 15/2008. Più in particolare, secondo questo Consiglio, la Fincantieri ha perso la gara in contestazione e che la procedura di affidamento, in disparte la questione afferente la violazione del succitato art. 2, si è svolta in modo legittimo; inoltre correttamente il T.a.r. per la Sicilia, sempre fatta salva la questione attinente all'art. 2 (su cui v. subito *infra*), ha scrutinato i motivi dell'originaria impugnativa. Da ciò consegue che, laddove la Corte costituzionale non dovesse condividere le perplessità nutrite da questo Consiglio in ordine all'art. 2 della l.r. n. 15/2008, allora la controversia dovrebbe essere decisa in senso favorevole alle tesi patrocinata dalla Fincantieri - obiettivamente sussistendo il vizio radicale denunciato, consistito nella violazione dell'art. 2 della l.r. n. 15/2008 - con conseguente dichiarazione di nullità del bando e necessariamente, in via derivata, di tutti i successivi atti della procedura, ivi inclusa l'aggiudicazione.

Non v'è dubbio, poi, che la Fincantieri sia titolare di un interesse strumentale alla rinnovazione della gara una volta, e in ipotesi, invalidata ab imis la procedura; nemmeno può dubitarsi che detto interesse, nonché quello connesso all'eventuale riconoscimento di un risarcimento del danno per perdita di chance, sia tutelabile in via giurisdizionale.

Di contro, qualora la Corte costituzionale dovesse dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 2 della l.r. n. 15/2008, allora l'ATI Cimolai risulterebbe definitivamente vittoriosa e questo Consiglio dovrebbe limitarsi a respingere il motivo residuo, ossia quello relativo alla nullità del bando per violazione del citato art. 2, e la connessa domanda risarcitoria, e a pronunciarsi sul regolamento delle spese processuali del giudizio.

Sulla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale



11. — Al fine di chiarire le ragioni della ravvisata non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, occorre innanzitutto muovere dalla considerazione che la Fincantieri ha lamentato la violazione, da parte della stazione appaltante, di entrambi i commi dell'art. 2 della l.r. n. 15/2008.

12. — Si deve altresì premettere che questo Consiglio non condivide le ricostruzioni del quadro normativo rispettivamente svolte dal T.a.r. per la Sicilia, sede di Palermo, nella sentenza impugnata e dall'ATI Cimolai nelle difese da Questa spiegate.

13. — Principiando dalla posizione espressa dal T.a.r., deve osservarsi come il Primo Giudice abbia in sostanza ritenuto che l'art. 2 della l.r. n. 15/2008 sia una disposizione non più vigente, in quanto abrogata.

Ad avviso del Tribunale tale abrogazione — poiché sicuramente non disposta espressamente da alcun provvedimento regionale avente forza e valore di legge — si sarebbe determinata per incompatibilità tra la suddetta disposizione e le successive previsioni statali, di rango sia costituzionale sia primario. In particolare, l'effetto abrogativo, nell'opinione del T.a.r., scaturirebbe:

I) dal combinato disposto degli artt. 117, secondo comma, lett. h), Cost. e 3 della l. n. 136/2010, essendo la materia della «tracciabilità dei flussi finanziari» attratta in quella dell'«ordine pubblico e sicurezza»;

II) dall'avvenuta «erosione» (*rectius*, parziale abrogazione) dell'ambito di applicabilità dell'art. 14, primo comma, lett. g), dello Statuto d'autonomia della Regione siciliana in conseguenza dell'intervenuta revisione del Titolo V della Costituzione.

Ad avviso di questo Consiglio, entrambe le argomentazioni addotte dal Tribunale a sostegno dei riferiti approdi esegitici non sono convincenti. In primo luogo, contro dette conclusioni va osservato che — quand'anche, solamente *exempli causa*, si potesse condividere la ricostruzione del fenomeno abrogativo come determinatosi già a livello costituzionale (nei sensi cioè dell'avvenuta parziale abrogazione, in forza dell'art. 117, secondo comma, lett. h), Cost. dell'art. 14, primo comma, lett. g) dello Statuto regionale) — siffatta successione cronologica di formanti costituzionali di certo non determinerebbe automaticamente, al livello inferiore delle fonti di rango primario, alcuna abrogazione: semmai la norma regionale che ipoteticamente venisse a trovarsi in contrasto con il diverso contesto costituzionale, come configuratosi per effetto e in conseguenza del descritto fenomeno abrogativo, dovrebbe essere rimossa (in assenza di un intervento del Legislatore regionale, di natura abrogativa o in via di interpretazione autentica) mediante una pronuncia della Corte costituzionale.

Peraltro, in secondo luogo e sebbene il precedente rilievo assuma carattere assorbente, nemmeno convince la tesi della (totale) abrogazione, in forza della novella dell'art. 117 Cost., dell'art. 14, primo comma, lett. g), dello Statuto regionale. Ed invero, siffatta previsione (del r.d.lgs. 15 maggio 1946, n. 455, convertito in legge costituzionale in virtù della l. cost. 26 febbraio 1948, n. 2) — che nella parte d'interesse recita: «L'Assemblea, nell'ambito della Regione e nei limiti delle leggi costituzionali dello Stato, senza pregiudizio delle riforme agrarie e industriali deliberate dalla Costituente del popolo italiano, ha la legislazione esclusiva sulle seguenti materie: ... g) lavori pubblici, eccettuate le grandi opere pubbliche di interesse prevalentemente nazionale; ...» — conserverebbe nondimeno, anche a voler tener conto della sopravvenienza rappresentata dalla riforma del Titolo V della Costituzione, un suo ambito di validità e di efficacia, sebbene obiettivamente più circoscritto rispetto all'ampia latitudine originaria, non confliggente con le altre attribuzioni legislative esclusive dello Stato (ossia nelle materie, per quanto rileva nella presente controversia, della tutela della concorrenza, dell'ordine pubblico e della sicurezza, della giurisdizione e della giustizia amministrativa, dell'ordinamento civile e penale e delle norme fondamentali di riforma economico-sociali).

Nemmeno convince la tesi, relativamente al rapporto tra le fonti di rango primario, dell'abrogazione implicita dell'art. 2 della l.r. per effetto e in conseguenza dell'entrata in vigore dell'art. 3 della l. n. 136/2010. Difatti — anche a voler idealmente prescindere dalla considerazione dell'insussistenza (o, quanto meno, della dubbia sussistenza) a monte di un fenomeno abrogativo di ordine costituzionale, almeno non nei termini descritti dal T.a.r. per la Sicilia —, è dirimente osservare che le due disposizioni, statale e regionale, anche alla stregua di quanto si preciserà *infra*, non si pongono reciprocamente in rapporto di radicale antinomia e, quindi, esistono margini per una loro concorrente e compatibile applicabilità.

Ritiene, insomma, questo Consiglio che il T.a.r. abbia direttamente considerato abrogate delle norme le quali, invece, prestano unicamente il fianco a sospetti di incostituzionalità, in relazione ai quali, pertanto, non sarebbe stato possibile omettere né si possa oggi omettere (anche in ragione dell'impossibilità di un'interpretazione costituzionalmente orientata delle stesse; sul punto, v. *infra*) di sollecitare sul punto una specifica valutazione da parte della Corte costituzionale.

Sulla perdurante vigenza dell'art. 2 della l.r. n. 15/2008, anche all'indomani dell'entrata in vigore dell'art. 3 della l. n. 136/2010, si è d'altronde già pronunciato questo Consiglio con decisioni dalle cui conclusioni, *in parte qua*, il Collegio non reputa di potersi discostare: con tali pronunciamenti, in particolare, questo Consiglio ha ritenuto che l'art. 2 della l.r. n. 15/2008, almeno in parte e prima facie (in disparte cioè i dubbi di costituzionalità che, in seguito, si esporranno), non



sia incompatibile con l'odierno contemporaneamente vigente art. 3 della l. n. 136/2010, rispetto al quale la disposizione regionale contiene norme di carattere speciale. A tal riguardo meritano di essere richiamate sia la sentenza n. 721/2012 del 27 luglio 2012 sia l'ordinanza (cautelare) n. 786/2013 del 16 ottobre 2013, nelle quali si è rispettivamente statuito che:

«...a) che l'art. 3 della legge statale 13 agosto 2010, n. 136, invocato dall'appellante come implicitamente abrogativo dell'art. 2, comma 1, l.r. n. 15/2008, non è affatto incompatibile con tale ultima disposizione;...» (così la sentenza n. 721/2013);

«... Quanto alla perdurante vigenza della norma di cui al citato art. 2, comma 1, pur dopo l'entrata in vigore dell'art. 3 della legge statale 13 agosto 2010, n. 136, Collegio ritiene — sebbene entrambe le norme trovino applicazione nella Regione siciliana, quella statale per effetto del recepimento regionale del codice dei contratti pubblici, che a sua volta richiama la normativa antimafia — che non basti l'ovvio rilievo di una certa simiglianza tra le due discipline a sopportare l'affermazione che la sopravvenienza di quella posteriore abbia tacitamente abrogato quella anteriore. Invero, la normativa regionale, pur se anteriore, ha carattere di specialità rispetto a quella statale successiva; sicché, in applicazione di basilari canoni esegetici disciplinanti la successione delle leggi nel tempo, va escluso che la legge generale successiva deroghi alla legge speciale anteriore.

È in proposito dirimente il rilievo che la normativa statale — in aggiunta ad altre differenze, pure evidenti: giacché l'una pone un precetto rivolto agli appaltatori e ai concessionari di finanziamenti pubblici, l'altra alle stazioni appaltanti in sede di approvazione del bando di gara; la prima prescrive l'uso di uno o più conti correnti, utilizzabili peraltro «anche non in via esclusiva», la seconda impone invece «di indicare un numero di conto corrente unico», dunque utilizzabile esclusivamente per l'appalto di cui trattasi — si applica, oltre che ai finanziamenti pubblici, agli appalti senza ulteriori specificazioni; laddove, invece, la norma regionale riguarda unicamente «gli appalti di importo superiore a 100 migliaia di euro».

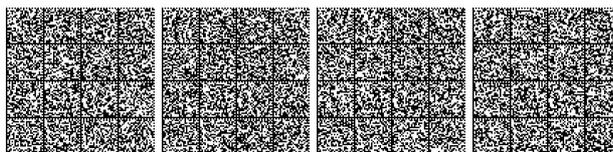
Risulta perciò evidente che, pur dopo il doppio recepimento di cui si è fatto cenno, l'art. 3 della legge n. 136 debba trovare applicazione, anche in Sicilia (ove la Regione ha competenza legislativa primaria o esclusiva in materia di appalti pubblici, ai sensi dell'art. 14, lettera g), del proprio Statuto speciale), in tutti gli appalti di importo non superiore a € 100.000; laddove invece, al di sopra di detta soglia, per il già ricordato principio di specialità, è giocoforza affermare che debba trovare applicazione (solo) l'art. 2, comma 1, della citata legge regionale.

Si badi che ciò non implica, altresì, che alla medesima conclusione si debba pervenire anche in ordine al comma 2 di tale ultimo articolo; tuttavia di tale profilo — sebbene detto comma 2 non abbia alcun rilievo in riferimento alla vicenda in esame — si accennerà brevemente *infra*.

Quel che preme qui sottolineare è, piuttosto, che l'abrogazione tacita — concetto tecnicamente assai più preciso di quello, sostanzialmente sociologico o lato sensu politico, della c.d. «incompatibilità sostanziale» — postula un'effettiva e assoluta incompatibilità tra due discipline, che non è dato invece ravvisare tra quelle di cui trattasi (art. 3 l. n. 136/2010 e art. 2, comma 1, l.r. n. 15/2008).

Né, sempre a questo proposito, può pretermettersi di considerare, da ultimo ma non per ultimo, che l'art. 2 della l.r. n. 15/2008 non è indicato tra le norme che l'art. 32 della l.r. 12 luglio 2011, n. 12, considera abrogate in conseguenza del recepimento del codice dei contratti pubblici (operato dalla stessa l.r. n. 12/2011): sicché, anche per questo profilo, detto art. 2 va considerato vigente.» (così l'ordinanza n. 786/2013).

Nemmeno può ritenersi che, nella fattispecie, abbia operato il meccanismo di cui all'art. 10 della l. 10 febbraio 1953, n. 62 (Costituzione e funzionamento degli organi regionali: secondo cui le leggi della Repubblica che modificano i principi fondamentali quali risultano da leggi che espressamente li stabiliscono per le singole materie o quali si desumono dalle leggi vigenti abrogano le norme regionali che siano in contrasto con esse), dal momento che - anche a voler prescindere dalla considerazione che il limite dei principi fondamentali opera con riguardo alle materie oggetto di competenza regionale c.d. concorrente, laddove nella specie trattasi invece di competenza legislativa regionale c.d. esclusiva, o primaria — per quanto sopra argomentato richiamando quanto esposto nell'ordinanza n. 786/2013 di questo Consiglio, l'art. 3 della l. n. 136/2010 e l'art. 2, comma 1, della l.r. n. 15/2008 non poggiano su principi fondamentali contrastanti, al di là del dato rappresentato dall'incidenza delle due disposizioni su differenti segmenti della serie procedimentale complessa, provvedimentale e negoziale, che conduce alla stipula di contratti di appalti pubblici (incentrando, rispettivamente, l'invalidità regionale sul primo atto del procedimento e quella statale sul contratto); anzi, le ragioni della sospettata incostituzionalità dell'art. 2 della l.r. n. 15/2008 riposano in gran parte sull'argomento che sia il ridetto art. 2 sia l'art. 3 della l. n. 136/2010 si presentano sorretti da comuni finalità e che le due disposizioni, regionale e statale, poggino, almeno in parte, sui medesimi principi, entrambe concorrendo al contrasto, attraverso l'imposizione di severe regole sulla controllabilità di flussi finanziari, delle infiltrazioni della criminalità (e, specificatamente, di quella organizzata), nel settore del *public procurement*: senonché legiferare in tale materia è una competenza esclusiva dello Stato e non anche della Regione siciliana.



Nel medesimo senso (ossia della perdurante vigenza dell'art. 2 della l.r. n. 15/2008) si è peraltro pronunciato lo stesso T.a.r. per la Sicilia, sede di Palermo, che, con due recenti ordinanze n. 2054 e 2055, entrambe pubblicate (mediante deposito in segreteria) il 7 novembre 2013, ha disposto altrettanti rinvii alla Corte costituzionale in relazione all'art. 2 della l.r. n. 15/2008 (su tali provvedimenti, v. *infra passim*, giacché molti dei dubbi palesati dal T.a.r. sono condivisi e fatti propri anche da questo Consiglio nella presente ordinanza).

14. — Rimanendo sul tema dell'abrogazione o, comunque, dell'inapplicabilità alla fattispecie in esame dell'art. 2 della l.r. n. 15/2008, nemmeno paiono risolutive le argomentazioni difensive spiegate dall'ATI Cimolai. Più in dettaglio l'ATI Cimolai, oltre ad aver dedotto alcuni profili di possibile incostituzionalità della disposizione regionale, ha altresì sostenuto, in via logicamente preliminare, che:

a) l'art. 2 della l.r. n. 15/2008 non si applicherebbe alla fattispecie in esame, trattandosi di procedura afferente a un'opera pubblica di grande rilievo che, come tale, investe un interesse nazionale ed europeo; in questo senso sussisterebbe un contrasto sia con l'art. 14, primo comma, lett. g), dello Statuto regionale (che, per l'appunto, non contempla una legislazione esclusiva siciliana nel settore delle opere di interesse prevalentemente nazionale) sia con la disciplina dell'Unione europea;

b) a decorrere dall'entrata in vigore della l.r. 12 luglio 2011, n. 12 (con la quale è stato recepito nell'ordinamento isolano il Codice dei contratti pubblici), in Sicilia troverebbe applicazione, alla materia dei pubblici appalti, solo il d.lgs. n. 163/2006, come recepito nell'Isola, e non anche, dunque, l'art. 2 della l.r. n. 15/2008;

c) l'art. 2 della l.r. n. 15/2008 non troverebbe applicazione, in quanto la disposizione si porrebbe in contrasto con l'art. 46, comma 1-bis, del d.lgs. n. 163/2006, laddove la disposizione statale introduce il principio della tassatività delle clausole di esclusione.

Opina il Collegio che l'argomento, incentrato sulla natura di interesse prevalentemente nazionale dell'opera oggetto del bando controverso, sia privo di pregio, atteso che il potenziale contrasto, sotto questo aspetto, della disposizione legislativa in contestazione con l'art. 14 dello Statuto d'autonomia legittimerebbe, al più, un dubbio di costituzionalità (e d'altronde v., sul punto, *infra*) e non anche una disapplicazione della norma regionale di rango primario; il preteso contrasto dell'art. 2 della l.r. n. 15/2008 con il diritto dell'Unione europea, poi, non è stato dimostrato e nemmeno è evidente, atteso che la disciplina europea non preclude affatto la possibilità che i Legislatori regionali possano legiferare in materia di appalti pubblici (semmai siffatta possibilità va verificata alla stregua dei limiti costituzionali interni), integrando le vincolanti regole stabilite a livello sovranazionale, né assegna una competenza esclusiva in materia alla fonte rappresentata, in Italia, dal d.lgs. n. 163/2006.

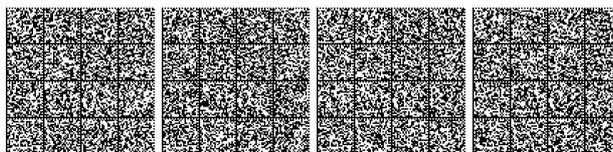
Nemmeno convince il secondo argomento, giacché l'intervenuto recepimento (peraltro non integrale) del Codice dei contratti pubblici nell'ordinamento siciliano non impedisce affatto che possano continuare ad applicarsi anche norme regionali previgenti e, anzi, questa è esattamente la situazione determinatasi in forza dell'entrata in vigore della l.r. n. 12/2011 che, per un verso, ha fatto espressamente salve alcune di tali previsioni regionali e che, per altro verso, non ha espressamente abrogato la l.r. n. 15/2008 (così dando supporto alla tesi della non abrogazione di detta legge, sia pure sulla base dell'*argumentum a contrario*);

Infine è inconducibile anche il motivo *sub c)*. Ed invero, una volta premesso che l'art. 2 della l.r. n. 15/2008 non contempla ipotesi di esclusione dei concorrenti, ma una causa di nullità dei bandi, è comunque dirimente rilevare che l'art. 46, comma 1-bis, succitato impone esclusivamente la regola della tipizzazione per legge (o per regolamento) della causa di esclusione dei partecipanti alla procedura di affidamento e non impedisce pertanto che una legge regionale possa disporre una causa di invalidità del bando non contemplata dalla disciplina statale (altra questione, che non interferisce con il profilo testé esaminato e che sarà affrontata *infra*, riguarda invece la possibilità che la legge regionale possa introdurre ipotesi di vera e propria nullità dei provvedimenti amministrativi).

15. — Dovendosi pertanto ritenere, alla stregua di tutto quanto sopra osservato, che l'art. 2 della l.r. n. 15/2008, nei suoi primi due commi, sia ancora vigente e applicabile nella fattispecie, il Collegio esclude che si possa ragionevolmente ricostruire un'interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione regionale; ciò, ovviamente, nei limiti consentiti da un'interpretazione adeguatrice che non travalichi, quand'anche spinta fino agli estremi limiti delle sue valenze semantico-giuridiche, i vincoli della legittima esegesi consentita al giudicante senza trasmodare in una vietata nomopoiesi di matrice pretoria.

Le ragioni di tale impossibilità sono rese palesi, ad avviso del Collegio, sia dall'impraticabilità di un percorso ermeneutico inteso a depotenziare la previsione regionale nei termini di una nullità soltanto parziale, «sanabile» attraverso l'operare del meccanismo integrativo di cui al combinato disposto degli artt. 1339 e 1419, secondo comma, c.c. sia dalla molteplicità e dalla gravità dei profili di sospetta incostituzionalità che saranno di seguito esposti.

16. — In ordine al primo aspetto, ossia quello attinente all'inapplicabilità del meccanismo conservativo risultante dall'applicazione del combinato disposto degli artt. 1339 e 1419 c.c., occorre prendere l'abbrivio dalla succitata ordi-



nanza di questo Consiglio n. 786/2013, nella quale si è osservato che: «Passando... al profilo relativo alla possibilità di configurare come solo parziale, piuttosto che totale, la nullità del bando di gara difforme dalla previsione normativa regionale in esame — con conseguente ipotizzata applicabilità del meccanismo dell'inserzione automatica di clausole, di cui all'art. 1339 del cod. civ. (ove applicabile anche all'atto amministrativo recante la *lex specialis* di una gara d'appalto) — il Collegio ritiene che una siffatta configurazione esegetica travalicherebbe i limiti di compatibilità con il tenore letterale della legge regionale, che un interprete che non voglia farsi legislatore è tenuto a osservare.

La norma regionale, infatti, non reca una mera sanzione di generica nullità, e neppure di «nullità assoluta» (come, per esempio, si legge invece nel comma 8 del cit. art. 3 della legge statale n. 136/2010); bensì una preclara sanzione di «nullità del bando».

Non si può ragionevolmente dubitare che il legislatore regionale abbia inteso sanzionare, appunto, con la nullità del bando (vale a dire di tutto il bando, ossia del bando nella sua interezza) la violazione, da parte della stazione appaltante, del precetto posto dall'art. 2, comma 1, l.r. n. 15/08.... Rispetto a questa tematica, resta dunque sullo sfondo la grande difficoltà di ipotizzare integrazioni legali del bando di gara con precetti la cui violazione dovrebbe dar luogo all'esclusione del concorrente che tali precetti abbia violato (o alla risoluzione del contratto, se la violazione avviene nella fase di esecuzione di esso): giacché, essendosi costui attenuto a tutto quanto previsto dal bando, ogni sanzione applicatagli in esito a un processo interpretativo metatestuale potrebbe davvero sembrare una insopportabile violazione del suo incolpevole affidamento.

Invero, su di essa fa premio, come si è già detto, l'esigenza di non consentire all'interprete di forzare il dato testuale, giusto o sbagliato che lo ritenga, al di là di quello che potrebbe definirsi il suo intrinseco limite di elasticità (così mutuando un'espressione usata in dottrina con riguardo alla riconduzione dei contratti ai relativi tipi negoziali prefigurati dal codice civile); e infatti, nella specie, tale limite non sembra consentire, data l'assoluta chiarezza del dato normativo, di ritenere valido un bando anche ove non rechi la clausola voluta dalla legge, neppure predicando che esso sia automaticamente integrato da una clausola, ivi non scritta, di contenuto uguale a quello che avrebbe invece dovuto esservi inserito.».

Va poi osservato in via generale - in disparte i differenti profili di perplessità (che saranno esaminati *infra*) - che una previsione di nullità «a monte», ossia del bando, è pienamente compatibile, sul piano logico-giuridico e dal punto di vista funzionale, con una differente norma che commini un'analoga invalidità del contratto stipulato «a valle» della medesima procedura. Quanto poi ai argini di applicabilità del meccanismo di integrazione automatica delle nullità parziali, di cui agli artt. 1339 e 1419 c.c. (sempre che detto congegno normativo possa reputarsi valevole *de plano* anche per i provvedimenti amministrativi), occorre ulteriormente osservare che, almeno in relazione all'invalidità specificatamente sanzionata dal comma 1 dell'art. 2 della l.r. n. 15/2008 (non forse per il comma 2, nonostante la sospetta incostituzionalità, anche di questo comma, sotto altri profili), il suddetto meccanismo di sostituzione automatica di clausole si presenta manifestamente inapplicabile per la semplice e dirimente ragione che non esiste alcuna clausola, contemplata da una norma imperativa, che possa essere applicata in sostituzione di quella ipoteticamente mancante. Difatti, non potrebbe trovare applicazione la norma statale di cui all'art. 3 della l. n. 136/2010, giacché essa si riferisce al solo contratto e contempla la possibilità che il conto corrente utilizzato non sia unico.

D'altronde, nemmeno potrebbe ritenersi consentito all'interprete, nel silenzio dell'atto indittivo, di andare al di là della mera individuazione della norma imperativa recante la clausola da sostituire a quella *contra legem* oppure omessa; sicuramente poi l'esegesi non potrebbe autonomamente essere spinta fino al punto di «costruire» ex post una regola, ipoteticamente vincolante per tutte le imprese in gara (sebbene a queste sconosciuta all'epoca di presentazione delle rispettive domande di partecipazione), circa l'effettuazione, in caso di aggiudicazione del contratto esitato, di tutti i pagamenti su un unico conto corrente (che, del resto, le imprese dovrebbero altresì indicare).

17. — Sui motivi che inducono questo Consiglio a dubitare della legittimità costituzionale dell'art. 2, commi 1 e 2, della l.r. n. 15/2008 valgono le seguenti considerazioni.

A tal riguardo si precisa che alcune delle perplessità di ordine costituzionale che saranno sviluppate sono comuni a quelle espresse nelle succitate ordinanze n. 2054 e 2055 del 2013, del T.a.r. per la Sicilia, sede di Palermo (nelle quali peraltro sono stati anche diffusamente ricostruiti i termini del dibattito giurisprudenziale sull'art. 2 della l.r. n. 15/2008, ricostruzione che, in questa sede, si ritiene di poter omettere), altri dubbi vengono, invece, qui sollevati per la prima volta (almeno a quanto consta a questo Consiglio).

Per ragioni espositive si illustreranno dapprima (motivi da I a IX) le perplessità relative ad entrambi i commi (ossia i commi 1 e 2; mentre il comma 3 non dovrebbe poter logicamente sopravvivere all'eventuale, futura, dichiarazione di incostituzionalità dei primi *due*) dell'art. 2 della l.r. n. 15/2008 e poi quelle relative ai singoli commi (rispettivamente i motivi da X a XI per il comma 1 e da XII a XIV per il comma 2).



Non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, commi 1 e 2, della l.r. n. 15/2008, in relazione all'art. 14, primo comma, lett. g), dello Statuto della Regione siciliana: come si è sopra riferito, l'art. 14, primo comma, lett. g), dello Statuto della Regione siciliana detta una norma di rango costituzionale che contempla sì una potestà esclusiva della Regione nella materia degli appalti pubblici, ma limitatamente ai «lavori».

Tale aspetto di possibile incostituzionalità della disposizione è, nella fattispecie, rilevante, giacché — come sopra osservato — l'appalto controverso attiene a servizi (v., in tal senso, la sentenza n. 1/2014). Il Collegio è poi dell'opinione che, *in parte qua*, il dettato dello Statuto richiede un'interpretazione rigorosa, ossia nel senso che la competenza legislativa esclusiva della Regione siciliana non possa intendersi estesa anche agli appalti di servizi e di forniture. Ciò non solo perché lo Statuto, nella parte in cui deroga a compresenti competenze legislative statali (ad esempio, per quanto riguarda gli appalti, al titolo che attribuisce allo Stato una competenza legislativa in materia di tutela della concorrenza ex art. 117, secondo comma, lett. e), Cost.), deve essere interpretato in via restrittiva al pari di tutte le norme di deroga, ma anche perché — a seguito dell'entrata in vigore di vincolanti principi del diritto eurounitario in materia di procedura di affidamento di appalti pubblici — il valore precettivo dell'art. 14, primo comma, lett. g), dello Statuto si è indirettamente modificato: infatti, uno dei capisaldi della disciplina sovranazionale (che sicuramente condiziona l'esegesi del corrispondente dato normativo interno), sviluppatasi nelle varie direttive che nel corso del tempo si sono succedute, da sempre è ravvisabile nella nitida distinzione esistente tra le procedure di affidamento degli appalti pubblici in ragione dell'oggetto dei rispettivi contratti messi a gara — lavori, servizi e forniture -, di guisa che, nella materia, il termine «lavori» ha acquisito una specifica connotazione tecnica e copre un'area semantico-giuridica esattamente definita.

Non può dunque ritenersi, anche a voler eventualmente ipotizzare un certo tasso di imprecisione dell'originaria scelta lessicale compiuta dal Legislatore statutario, che detta area abbia potuto conservare una latitudine idonea a comprendere, oltre a quelli di lavori, anche gli appalti di servizi e di forniture.

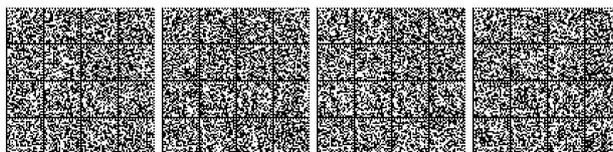
Orbene, non vi è dubbio che il tenore letterale dell'art. 2 della l.r. n. 15/2008 si riferisca genericamente e indistintamente a tutti gli appalti, senza distinguere in base all'oggetto dei medesimi, così precludendo all'interprete ogni spazio per sviluppare un'esegesi costituzionalmente orientata delle norme in esso contenute, giacché l'ipotetica esclusione degli appalti di servizi e di forniture dall'alveo applicativo della disposizione non avrebbe il significato di una mera interpretazione costituzionalmente orientata, ma si tradurrebbe in una vera e propria nomopoiesi giurisprudenziale volta a introdurre delle eccezioni non previste.

II) Non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, commi 1 e 2, della l.r. n. 15/2008, in relazione all'art. 14, primo comma, lett. g), dello Statuto della Regione siciliana, sotto altro profilo: le considerazioni sopra spiegate valgono anche sotto un differente profilo e illuminano un distinto aspetto di possibile incostituzionalità della disposizione regionale. Si è ricordato, infatti, che la legislazione esclusiva regionale in materia di lavori pubblici non investe le «grandi opere pubbliche di interesse prevalentemente nazionale; ...». Ebbene, se riguardata da siffatto versante, anche tale precisazione è rilevante nella fattispecie, non potendosi dubitare, sia per le caratteristiche dell'opera, per l'importanza commerciale del Porto di Palermo e per l'entità economica dell'appalto, che la gara controversa abbia avuto ad oggetto un'opera pubblica di prevalente interesse nazionale. Va del pari rilevato che l'art. 2 della l.r. n. 15/2008 non distingue affatto tra opera e opera né reca alcuna specifica eccezione all'applicabilità delle norme con esso introdotte alle opere di interesse prevalentemente nazionale.

III) Non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, commi 1 e 2, della l.r. n. 15/2008, in minime all'art. 3, secondo comma, Cost.: le disposizioni di cui ai primi due commi dell'art. 2 della l.r. n. 15/2008 contengono norme la cui applicazione conduce a conseguenze platealmente irrazionali sotto il profilo giuridico e tale situazione induce a dubitare della ragionevolezza intrinseca delle previsioni. Si consideri, in particolare, che la sanzione di nullità dei bandi, per le cause indicate dalla legge regionale, può sortire l'effetto (come si potrebbe verificare nel caso di specie) di porre nel nulla procedure di gara che, a parte le carenze prescrittive dei relativi bandi rispetto a quanto stabilito dal predetto art. 2, si siano svolte in modo del tutto regolare e in piena legittimità.

Occorre poi considerare che la nullità dà luogo a un'invalidità irrimediabile e definitiva, nel senso cioè che si è al cospetto di un vizio genetico del provvedimento non suscettibile di convalida e che impedisce qualsiasi forma di autotutela orientata alla «sanatoria» (giacché un intervento del genere sarebbe *contra legem*).

Il quadro di complessiva irrazionalità degli effetti scaturenti dalle previsioni dell'art. 2 è ancor più aggravato, ove possibile, dalla circostanza che la nullità nemmeno potrebbe essere impedita da comportamenti iperconformi di imprese concorrenti le quali, in ipotesi, una volta appreso del contenuto carente dei bandi di procedure alle quali abbiano preso parte, si accordassero per indicare nelle loro offerte quel conto unico prescritto dalla l.r. n. 15/2008; l'accertata invalidità del bando travolge poi l'intera gara, con il conseguente dispendio delle relative risorse pubbliche utilizzate per indire e svolgere la procedura (senza considerare i connessi rischi di perdita di fondi pubblici o comunitari): a ben vedere, infatti, l'unico modo per evitare il prodursi della nullità consisterebbe nell'annullamento in autotutela dell'intero bando, una volta pubblicato, e nella rinnovata emanazione dello stesso, emendato delle ridette lacune prescrittive



(ma il successo di tali «salvataggi» delle procedure già indette dipenderebbe, all'evidenza, dalla differente capacità delle singole stazioni appaltanti di percepire con tempestività gli eventuali vizi dei bandi). Tale soluzione peraltro, oltre a non far venir meno le conseguenze «irrazionali» sopra descritte, esporrebbe comunque l'amministrazione a responsabilità (di natura precontrattuale o extracontrattuale), tanto più gravi all'accrescere dello iato temporale tra la pubblicazione del bando e il suo successivo annullamento: più in particolare, una responsabilità dell'amministrazione sarebbe certa (atteso che la violazione dell'art. 2 sarebbe unicamente ascrivibile a colpa della stazione appaltante) ogniquale volta l'annullamento d'ufficio del bando intervenisse dopo la scadenza dei termini per la presentazione delle offerte (e, una volta superato tale snodo procedimentale, l'entità delle conseguenze risarcibili potrebbe soltanto incrementarsi). Una responsabilità del genere, tuttavia, potrebbe insorgere, in certi casi e per alcuni tipi di procedure, anche nelle ipotesi in cui la nullità degli atti indittivi fosse individuata dall'amministrazione subito dopo la pubblicazione degli stessi. In ogni caso, comunque, pure l'opzione del tempestivo annullamento d'ufficio si risolverebbe sempre in uno spreco di risorse pubbliche, in relazione ai costi, diretti e indiretti, del ritiro di un bando già pubblicato.

I superiori rilievi portano a ritenere che i primi due commi dell'art. 2 della l.r. n. 15/2008 siano disposizioni manifestamente e intrinsecamente irragionevoli e che tale irragionevolezza emerga dalla stessa interpretazione applicativa delle due previsioni, senza necessità di ricorrere ad elementi estranei al dettato normativo (v., tra le altre, Corte cost. nn. 53/1958; 81/1963; 41/1994; 166/1994; 169/1994; 356/1995 e 374/1995). La previsione delle due nullità speciali, in ragione delle conseguenze radicali da esse derivanti, non assicurano il raggiungimento delle finalità che apparentemente il Legislatore regionale si era prefigurato e, ancor più, gli automatismi invalidanti e non sanabili, introdotti con i primi due commi della l.r. n. 15/2008, si palesano sproporzionati, oltre che lesivi di un legittimo affidamento, laddove finiscono per traslare sull'impresa aggiudicataria incolpevole gli effetti della violazione della disposizione regionale da parte della stessa stazione appaltante.

IV) Non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, commi 1 e 2, della l.r. n. 15/2008, in relazione all'art. 3, secondo comma, Cost., sotto altro profilo: sulla scorta delle considerazioni svolte in relazione al precedente profilo, emergono ulteriori aspetti di sospetta costituzionalità delle disposizioni regionali in esame.

L'irragionevolezza sopra descritta è dovuta infatti al plateale scarto esistente tra le rationes normative sottese ai due commi dell'art. 2 della l.r. n. 15/2008 (rispettivamente, la tracciabilità dei flussi finanziari e il controllo sulle qualità soggettive dei partecipanti alla gara): si è cioè in presenza di un plateale scostamento, per illogico eccesso, tra gli scopi avuti di mira dal Legislatore regionale, sopra richiamati, e lo strumento giuridico utilizzato (ossia l'introduzione di una nullità provvedimentoale), la cui concreta applicazione dà luogo ad effetti dirompenti e manifestamente esorbitanti rispetto agli obiettivi perseguiti. Tale illogicità affiora, come rilevato, dalla stessa considerazione del dispositivo delle due disposizioni regionali, ma si rivela in modo ancor più eclatante a seguito della comparazione del dato positivo regionale con quello dettato, per le medesime finalità, dal Legislatore statale.

Invero, onde assicurare la tracciabilità dei flussi finanziari correlati alle procedure di affidamento di appalti pubblici, il Legislatore regionale ben avrebbe potuto ricorrere a un meccanismo invalidativo analogo a quello disciplinato dal succitato art. 3 della l. n. 136/2010, che colloca la sanzione della nullità esclusivamente sul versante contrattuale, facendo salva la presupposta procedura amministrativa. In tal senso il Collegio ritiene, difatti, di poter condividere le considerazioni svolte sul punto dal T.a.r. per la Sicilia, nella sentenza impugnata, secondo cui: «Con l'art. 3 della l. n. 136 del 2010 ... (a)nziché disporre l'obbligo di inserire la c.d. «clausola di salvaguardia della tracciabilità finanziaria» - così sinteticamente definita - nei bandi e sotto pena di nullità degli stessi (soluzione, questa, prescelta dalla legge regionale), la normativa statale ha imposto che la predetta «clausola» venga inserita, in un momento successivo, nel contratto da stipulare a seguito del provvedimento di aggiudicazione. E ciò sotto comminatoria, per il caso di violazione dell'obbligo in questione, della nullità del contratto.

Dal punto di vista della tecnica legislativa, appare ictu oculi evidente come la sopradescritta disciplina introdotta dal Legislatore statale sia migliore - in quanto ben più conforme ai criteri di efficacia, efficienza, economicità e proporzionalità nei quali si concreta il c.d. «buon andamento dell'amministrazione» - rispetto a quella posta dal Legislatore regionale; e ciò in quanto la normativa statale evita che in conseguenza ed a cagione dell'omesso inserimento della più volte menzionata «clausola» nei bandi, gare d'appalto già utilmente espletate possano (rectius: debbano) essere annullate ad aggiudicazione ormai avvenuta, con evidente ed illogico spreco di tempo, attività amministrativa e pubbliche risorse.

In altri termini, ciò di cui il Legislatore regionale non ha tenuto conto - denotando una foga censoria inutilmente sopraddimensionata rispetto all'obiettivo da perseguire - è:

che la c.d. «clausola di tracciabilità dei flussi finanziari» può essere efficacemente utilizzata e valorizzata, quale strumento per il conseguimento dell'obiettivo di «prevenzione anticrimine» al quale è preordinata, anche in un momento successivo a quello della pubblicazione del bando (e finanche di celebrazione della gara); ciò che può utilmente avvenire inserendola, al momento della stipula, nei contratti esecutivi dei provvedimenti di aggiudicazione;



che, pertanto, non ha senso annullare inopinatamente l'intera gara quando nulla impedisce di «conservare» utilmente gli effetti di tutta l'attività procedimentale - nella specie: di quella volta alla scelta del contraente fino al provvedimento di aggiudicazione - legittimamente condotta (e perciò stesso foriera di legittime aspettative in capo all'aggiudicatario).».

Con riferimento, invece, al profilo del controllo delle qualità soggettive dei partecipanti alle procedure, il parametro di riferimento, di rango primario, è costituito dall'art. 38, comma 1, lett. *b)*, *c)*, del d.lgs. n. 163/2006 (recepito in Sicilia con la l.r. 12/2011). Difatti, molto più ragionevolmente e più efficacemente dell'art. 2, comma 2, della l.r. n. 15/2008, che prevede la nullità dei bandi in caso di mancato inserimento di una clausola sulla risoluzione del contratto nell'ipotesi in cui il legale rappresentante o uno dei dirigenti dell'impresa aggiudicataria siano stati rinviati a giudizio per favoreggiamento nell'ambito di procedimenti relativi a reati di criminalità organizzata, l'art. 38 impone alle amministrazioni appaltanti di effettuare un controllo individualizzato, in sede di ammissione delle imprese concorrenti, sui requisiti generali dei partecipanti (e, in particolare, con riferimento alle eventuali pendenze di procedimenti volti all'applicazione di misure di prevenzione o alla eventuale sussistenza di precedenti penali), destinato a concludersi, non già con la radicale nullità della procedura (per l'omessa indicazione nel bando di una causa di risoluzione del contratto in caso di aggiudicazione), ma, al più, con l'esclusione della singola impresa. Diversamente il citato art. 2, comma 2, della l.r. n. 15/2008 individua nel rinvio a giudizio non un requisito di partecipazione - e, quindi, una correlata ed eventuale causa di esclusione dalla gara - ma una causa di radicale nullità del bando sul presupposto della mancanza, in esso, della clausola risolutiva prevista dall'art. 2, comma 2, della l.r. n. 15/2008.

*V)* Non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, commi 1 e 2, della l.r. n. 15/2008, in relazione agli artt. 3, secondo comma, e 97, primo comma, Cost.: ancora nella scia delle superiori considerazioni, il Collegio ritiene che l'art. 2, commi 1 e 2, della l.r. n. 15/2008, a cagione della sopra evidenziata irragionevolezza (intrinseca e in via comparativa), sia altresì in contrasto con il fondamentale canone del buon andamento amministrativo. Di tale canone generale, scolpito dall'art. 97 Cost., sono diretti corollari sia il principio di proporzionalità sia quello di autotutela amministrativa, nella fattispecie sotto il profilo della tendenziale emendabilità, in ossequio al principio di conservazione degli effetti dell'azione amministrativa, delle eventuali difformità degli atti adottati rispetto ai superiori paradigmi normativi.

Sul primo aspetto, ossia in ordine alla violazione del principio di proporzionalità - inteso quale scostamento, per eccesso, tra il mezzo utilizzato e il fine avuto di mira (cd. «regola del minimo mezzo») - valgano le precedenti considerazioni sulle conseguenze nefaste, per l'amministrazioni e per le imprese concorrenti (e, specialmente, per quelle risultate aggiudicatarie, gravate incolpevolmente degli errori delle amministrazioni indicenti), di previsioni che conducano all'inevitabile e radicale invalidazione di un intero procedimento e, quindi, a un effetto esorbitante rispetto al vizio indicato.

Sul secondo aspetto può osservarsi che la preclusione di qualunque spazio per un intervento di «sanatoria» della stazione appaltante contrasta con la stessa giustificazione giuridica dell'autotutela amministrativa, costituente espressione di una potestà generale (v. l'art. 21-*octies* della l. n. 241/1990) e immanente a ogni forma di esercizio di un pubblico potere, che ha, per l'appunto, lo scopo di consentire, tra l'altro, un costante e dinamico adeguamento dell'azione amministrativa al principio di legalità e all'interesse pubblico.

In ordine ai disastrosi esiti applicativi dell'art. 2, commi 1 e 2, della l.r. n. 15/2008 sul piano della correttezza amministrativa, anche sotto il profilo dei costi sopportati dalle stazioni appaltanti e dalle imprese, si rinvia a quanto sopra già osservato.

*VI)* Non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, commi 1 e 2, della l.r. n. 15/2008, in relazione agli artt. 3, secondo comma, e 117, primo comma, Cost.: posto che il principio di proporzionalità ha pure una nitido riflesso sovranazionale, trattandosi di un principio del diritto dell'Unione europea (v. il Protocollo sui principi di sussidiarietà e di proporzionalità, allegato al Tratt. CE dal Trattato di Amsterdam), spesso applicato dalla Corte di Giustizia nelle sue decisioni (v., tra le molte, la sentenza del 9 novembre 1995, in causa C-426/93), i medesimi rilievi testé svolti giustificano anche un sospetto di incostituzionalità delle disposizioni regionali per contratto con il primo comma dell'art. 117 Cost. che vincola tutti il Legislatori della Repubblica italiana al rispetto dei vincoli dell'ordinamento comunitario.

*VII)* Non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, commi 1 e 2, della l.r. n. 15/2008, in relazione agli artt. 3, 24 e 117, secondo comma, lett. *l)*, Cost.: l'art. 2 della l.r. n. 25/2008 si pone apparentemente in contrasto con l'art. 117, secondo comma, lett. *l)*, Cost., che riserva alla legislazione esclusiva dello Stato le materie della giurisdizione e della giustizia amministrativa.



Invero le disposizioni regionali stabiliscono espressamente che l'eventuale violazione dei precetti da esse rispettivamente dettate dia luogo ad altrettante nullità provvedimentali (non potendosi dubitare che il bando, quale atto indittivo di una procedura di affidamento di appalti pubblici, sia un provvedimento amministrativo).

In altri termini, le violazioni in discorso, in deroga all'ordinario regime di illegittimità/annullabilità degli atti amministrativi, non determinano invalidità suscettibili di condurre, qualora fatte valere in giudizio, all'annullamento dei bandi ipoteticamente viziati, ma comportano, sul piano sostanziale, l'applicazione delle regole fissate in via generale dall'art. 21-*septies* della l. n. 241/1990 e, sul versante processuale, di quelle di cui all'art. 31, comma 4, c.p.a. (d.lgs. n. 104/2010). Quest'ultima circostanza, per i fini che qui interessano, non è priva di rilievo. Difatti, il Codice del processo amministrativo ha, come noto, differenziato la disciplina processuale dell'azione speciale volta a far valere la nullità dei provvedimenti amministrativi, contenuta, per l'appunto, prevalentemente — sebbene non esclusivamente (v. anche l'art. 114 c.p.a.) - nel suddetto art. 31 c.p.a., da quella dell'azione generale di annullamento degli atti amministrativi, di cui all'art. 29 c.p.a. Le principali differenze tra le due azioni sono riconducibili:

a) alla natura di accertamento dell'azione di nullità, a differenza della natura costitutiva di quella di annullamento (di qui la conseguente inapplicabilità, per impossibilità strutturale, all'azione di nullità del meccanismo di «conversione» di cui all'art. 34, comma 3, c.p.a.);

b) alla previsione di distinti termini perentori di decadenza per la proposizione della relativa azione (di 180 giorni quello dell'azione di nullità);

c) alla opponibilità e alla rilevabilità d'ufficio della relativa eccezione;

d) all'inapplicabilità della regola speciale (e di natura processuale) di sanatoria dell'annullabilità prevista dal comma 2, secondo periodo, dell'art. 21-*octies* della l. n. 241/1990.

Da quanto sopra considerato discende che l'opzione legislativa tra la previsione della sanzione di nullità o di annullabilità, a fronte di un vizio di un provvedimento amministrativo, non è neutrale né scevra di conseguenze sul versante processuale, atteso che tale scelta - in ragione della richiamata diversità di regime tra le due azioni contemplate dal d.lgs. n. 104/2010 - si riverbera sulle concrete possibilità di difesa della parte interessata a far valere la specifica invalidità amministrativa (incidentalmente si osserva che il regime processuale delle nullità è assai più favorevole, sotto il profilo della tutela degli interessi legittimi della parte ricorrente, di quello dell'annullabilità; specularmente il regime processuale della nullità è assai più sfavorevole di quello dell'annullabilità ove riguardato dal punto di vista delle possibilità di difesa delle amministrazioni resistenti e degli eventuali controinteressati).

Accostandosi alla questione da una differente prospettiva, può anche affermarsi che il Legislatore - comminando una nullità, in luogo di un'annullabilità - determina anche il rimedio che l'interessato alla deduzione del vizio potrà azionare per tutelare i propri interessi legittimi e, parallelamente, anche la facoltà difensive delle amministrazioni resistenti e dei controinteressati. Tale conseguenza induce il Collegio a dubitare della stessa possibilità, per i Legislatori regionali, di introdurre sanzioni di nullità degli atti amministrativi non contemplate dalla legislazione statale. Ed invero, ragionando a contrario (ossia ipotizzando la sussistenza di una possibilità del genere), dovrebbe ritenersi legittimo anche il caso limite di una previsione regionale che riproduca il precetto di una norma statale e che, tuttavia, sanzionando la relativa violazione con una nullità invece che con un'annullabilità, finisca per modificare, limitatamente all'efficacia territoriale della propria circoscrizione, un regime processuale (quello del giudizio amministrativo) che, per contro, deve essere unico e uniforme in tutto il territorio nazionale. Tale unitarietà, d'altronde, non è solo una conseguenza imposta dalla esclusiva competenza legislativa statale in materia di giurisdizione ordinamento processuale e giustizia amministrativa, ma è anche coesistente alla necessità di un'omogenea disciplina in tutta la Repubblica, per evidenti esigenze di parità di trattamento, delle garanzie e delle modalità di esercizio del diritto inviolabile di difesa.

Al lume delle precedenti considerazioni sembra dunque doversi affermare che, attraverso l'introduzione delle nullità di cui all'art. 2 della l.r. n. 15/2008, il Legislatore regionale siciliano abbia invaso le competenze che l'art. 117, secondo comma, lett. l), Cost. riserva in via esclusiva allo Stato.

VIII) Non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, commi 1 e 2, della l.r. n. 15/2008, in relazione all'art. 117, secondo comma, lett. l), Cost.: i primi due commi dell'art. 2 della l.r. n. 15/2008 sembrano collidere con l'art. 117, secondo comma, lett. l) anche sotto un differente profilo e, segnatamente, in relazione alla lesione della riserva all'esclusiva potestà legislativa dello Stato della materia dell'ordinamento civile.

Difatti l'omesso inserimento, nei bandi per l'affidamento di appalti pubblici (di importo superiore a 100.000 euro, nel solo caso della previsione di cui al comma 1 dell'art. 2), delle clausole rispettivamente indicate nei ridetti commi, non soltanto dà luogo a nullità degli stessi bandi, ma — qualora le procedure si siano già concluse con l'aggiudicazione e con la successiva stipula dei contratti esitati — la violazione dell'art. 2 determina anche la risoluzione dei contratti medesimi. Più in particolare, il comma 2 della disposizione stabilisce che, nell'ipotesi in cui il legale rappresentante o uno dei dirigenti dell'impresa aggiudicataria siano stati rinviati a giudizio per favoreggiamento nell'ambito di procedimenti relativi a reati di criminalità organizzata, il contratto di appalto eventualmente già stipulato si risolve *ex lege*; nel



comma 1 il terzo periodo prevede, invece, che «il mancato rispetto dell'obbligo di cui al presente comma comporta la risoluzione per inadempimento contrattuale». La risoluzione in questo secondo caso consegue cioè all'inadempimento, da parte degli aggiudicatari, dell'obbligo di indicare un numero di conto corrente unico sul quale far confluire tutte le somme relative all'appalto (nonché quello di effettuare esclusivamente a mezzo di bonifico bancario, bonifico postale o assegno circolare non trasferibile i pagamenti delle retribuzioni del personale).

All'evidenza, seppure per il tramite della fissazione del contenuto dei bandi di gara (nei quali devono essere inserite le clausole sopra descritte), è evidente come l'art. 2 della l.r. n. 15/2008 abbia introdotto, soltanto nell'ordinamento regionale siciliano, due nuove ipotesi di risoluzione dei contratti di appalto, non contemplate dalla legislazione statale. Ancorché si tratti di fattispecie tra loro differenti, posto che la risoluzione di cui al comma 2 è un effetto automatico del rinvio a giudizio, per il reato di favoreggiamento ivi richiamato, del legale rappresentante o di un dirigente dell'impresa aggiudicataria, mentre quella contemplata dal comma 1 è una risoluzione per inadempimento, nondimeno in entrambe le ipotesi si è al cospetto di cause di risoluzione del contratto di appalto che non trovano corrispondenza (o, meglio, esatta corrispondenza nel caso di quella del comma 1 dell'art. 2 della l.r. n. 15/2008) nella legislazione statale. Risulta allora violata, dal Legislatore regionale, la competenza esclusiva dello Stato a legiferare nella materia dell'ordinamento civile.

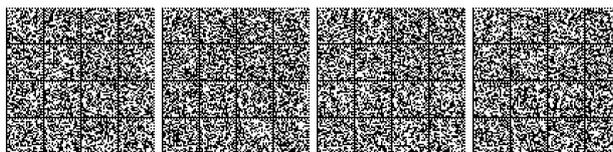
Sul limite alla legislazione regionale in materia di ordinamento civile, valga richiamare l'orientamento espresso, anche di recente, dalla Corte costituzionale che, con la sentenza del 27 giugno 2013, n. 159, ha chiaramente affermato che l'art. 117, secondo comma, lett. 1), Cost. ha codificato il limite del «diritto privato», consolidatosi già nella giurisprudenza anteriore alla riforma costituzionale del 2001, secondo cui l'ordinamento civile si pone quale limite alla legislazione regionale, in quanto fondato sull'esigenza, sottesa al principio costituzionale di eguaglianza, di garantire nel territorio nazionale l'uniformità della disciplina dettata per i rapporti tra privati, di guisa che la disciplina dei rapporti contrattuali va riservata alla legislazione statale.

*IX)* Non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, commi 1 e 2, della l.r. n. 15/2008, in relazione all'art. 117, secondo comma, lett. 1), Cost.: l'art. 2 della l.r. n. 15/2008 detta disposizioni sulla validità dei bandi relativi alle procedure di affidamento di appalti pubblici. La disciplina del contenuto dei bandi in questione, tuttavia, è un aspetto qualificante della normativa sugli appalti pubblici; siffatta normativa, che trova nel Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 163/2006) e nel relativo regolamento di esecuzione e attuazione (D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207) il suo nucleo fondamentale (peraltro, in gran parte derivante dall'ordinamento sovranazionale), rientra, come in più occasioni chiarito dalla Corte costituzionale (tra le molte pronunce in tal senso, Corte cost. nn. 401/2007, 431/2007, 411/2008), nella materia della concorrenza, ambito riservato in via esclusiva alla legislazione dello Stato. Rispetto a tale ampia competenza nemmeno prevale la maggiore autonomia attribuita dall'ordinamento alle regioni a statuto speciale ed, anzi, proprio nel contenuto dei bandi di gara (con particolare riferimento a quello dettato dai bandi-tipo approvati dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici che è amministrazione sicuramente riconducibile allo Stato), la Corte costituzionale ha di recente riconosciuto un ambito di formazione non suscettibile di interferenze neanche da parte delle autonomie a statuto speciale (Corte cost. 12 luglio 2013, n. 187).

Ritiene, dunque, il Collegio che la disposizione regionale, anche sotto questo profilo, presti il fianco al dubbio che il Legislatore regionale abbia invaso un alveo di competenza statale.

Non va poi obliato che la Corte costituzionale, anche dopo la riforma del Titolo V, ha affermato che le disposizioni contenute nel Codice dei contratti pubblici — almeno per la parte in cui si correlano all'art. 117, secondo comma, lett. e) ed l), Cost., in tema di tutela della concorrenza e dell'ordinamento civile — devono essere ascritte, per il loro contenuto di ordine generale, all'area delle norme fondamentali di riforma economico e sociale, nonché delle norme con le quali lo Stato ha dato attuazione agli obblighi internazionali nascenti dalla partecipazione dell'Italia all'Unione europea (v., in tal senso, *ex multis*, Corte cost. nn. 45/2010 e 114/2011). Quest'ultima considerazione vale, ovviamente, anche in relazione al precedente motivo.

*X)* Non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, della l.r. n. 15/2008, n. 15, in relazione agli artt. 97, primo comma, e 117, secondo comma, lett. b), Cost.: come già osservato dal T.a.r. per la Sicilia, sede di Palermo, nelle recenti, sunnominate ordinanze di rimessione, l'art. 2, comma 1, della l.r. n. 15/2008 solleva dubbi di legittimità costituzionale anche in relazione all'art. 117, secondo comma, lett. h) ed l). In particolare, la disposizione regionale sembra contrastare con la competenza legislativa esclusiva statale in materia di ordine pubblico e sicurezza. In tal senso vale richiamare i principi espressi dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 35 del 2012, con la quale è stata affermata l'esistenza di una stretta connessione tra la materia sulla «tracciabilità dei flussi finanziari» e quelle dell'ordine pubblico e alla sicurezza. Non varrebbe in contrario obiettare che la ridetta sentenza n. 35/2012 riguarda un provvedimento legislativo di una regione a statuto ordinario, giacché non risulta logicamente né giuridicamente sostenibile, pur tenendo conto della specificità della diffusione del fenomeno mafioso in talune aree del territorio nazionale (specificità la cui considerazione, in relazione alla situazione siciliana, ha apparentemente ispirato il varo dell'art. 2 della l.r. n. 15/2008), che una disciplina afferente all'ordine pubblico e alla sicurezza possa mutare da un ambito regionale all'altro. Né varrebbe rilevare del resto che la *ratio* della suddetta disposizione regionale non sia unicamente quella di controllare la tracciabilità dei flussi



finanziari nell'ambito dei contratti di appalti pubblici, posto che pur potendosi valorizzare l'ipotesi ricostruttiva che ravvisa nel comma 1 dell'art. 2 succitato anche la risposta normativa ad un'esigenza di razionalizzazione funzionale dell'attività di gestione dei pagamenti, emerge in maniera evidente come la principale finalità della previsione sia comunque quella di agevolare un controllo sui predetti flussi finanziari, al fine di prevenire infiltrazioni criminali e la consumazione di reati. Inoltre, giova richiamare il monito contenuto nella sunnominata sentenza n. 35/2012, secondo cui è sempre necessario che eventuali misure predisposte nell'alveo di una competenza propria della Regione non costituiscano di per sé strumenti di politica criminale né generino interferenze, anche potenziali, con la disciplina statale di prevenzione e repressione dei reati, diversamente realizzandosi un'illegittima invasione della sfera di competenza legislativa dello Stato (non disponendo la Regione siciliana di alcuna competenza in materia di ordine pubblico e sicurezza).

Non è poi controvertibile che dal comma 1 dell'art. 2 derivino potenziali interferenze con gli ambiti normativi riconducibili alle materie della sicurezza e dell'ordine pubblico, condividendo la disposizione le medesime finalità (almeno quelle prevalenti) dell'art. 3 della l. n. 136/2010 e attenendo le due disposizioni a quelle stesse materie indicate nelle sentenza n. 35/2012; d'altronde nemmeno è sostenibile che le norme contenute nell'art. 3 della l. n. 136/2010 (espressione, per l'appunto, della surrichiamata competenza legislativa statale), espressamente finalizzate alla prevenzione, alla tutela e al contrasto di reati, anche di tipo mafioso, non siano entrate immediatamente in vigore anche in Sicilia a prescindere da qualunque recepimento da parte del Legislatore regionale.

XI) Non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, della l.r. n. 15/2008, n. 15, in relazione agli artt. 117, secondo comma, Cost.: in aggiunta a quanto già osservato nel precedente motivo, va altresì considerato che la l. n. 136/2010 trova necessaria e uniforme applicazione in tutto il territorio nazionale non soltanto per l'evidente esigenza logico-giuridica di contrastare, con eguale incisività e senza operare trattamenti differenziati tra zona e zona, il fenomeno ad alta diffusività del crimine organizzato, ma anche perché il citato provvedimento statale, e segnatamente l'art. 3, presenta, ad avviso del Collegio, tutte le caratteristiche oggettive (atteso il contenuto della normativa, la sua motivazione politica e sociale e il massiccio tasso di innovatività) di una legge recante norme fondamentali di riforma economico e sociale che costituisce tuttora un limite generale alla legislazione regionale, anche di quella delle regioni a statuto speciale, nonché un ambito, trasversale, di specifica competenza legislativa statale. Di qui il dubbio che, anche sotto tale profilo, l'art. 2, comma 1, della l.r. n. 15/2008 sia una disposizione incostituzionale.

XII) Non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 2, della l.r. n. 15/2008, in relazione agli artt. 3, secondo comma, e 27, secondo comma, Cost.: come più volte accennato, il comma 2 dell'art. 2 della l.r. n. 15/2008 prevede la nullità dei bandi (di tutti i bandi, senza nemmeno il limite del valore superiore a 100.000) che non stabiliscano la risoluzione del contratto nell'ipotesi in cui il legale rappresentante o uno dei dirigenti dell'impresa aggiudicataria siano stati rinviati a giudizio per favoreggiamento nell'ambito di procedimenti relativi a reati di criminalità organizzata.

Ad avviso del Collegio, tale ipotesi di risoluzione e la correlata sanzione di nullità amministrativa del bando confliggono con l'art. 27, secondo comma, Cost., nella parte in cui il parametro costituzionale stabilisce una presunzione di non colpevolezza di ogni imputato sino alla condanna definitiva. In disparte l'opacità precettiva della disposizione regionale, la cui imprecisione nemmeno consente di comprendere esattamente a quali ipotesi di reato (per i quali sia stato disposto il rinvio a giudizio) si riferisca la prescrizione (potrebbe trattarsi, ma il condizionale è d'obbligo, dei delitti previsti e puniti dall'art. 378, secondo comma, c.p. nonché dagli artt. 378, 379 c.p. e 7 del d.l. 13 maggio 1991, n. 152), appare di dubbia costituzionalità, per contrasto con la ridetta presunzione di non colpevolezza, la previsione di un'automatica risoluzione di un contratto in conseguenza del solo rinvio a giudizio (giudizio che potrebbe anche condurre a una sentenza di assoluzione), ossia a fronte di una mera ipotesi accusatoria che, al più (ipotizzando cioè che il Legislatore regionale abbia utilizzato il termine «rinviati» in senso tecnico e, dunque, in relazione a quanto disposto dall'art. 429 c.p.p. e non anche in relazione all'art. 552 c.p.p.), sia stata sottoposta ad un vaglio giurisdizionale nei circoscritti ed esclusivi limiti della non ricorrenza dei casi in cui debba essere pronunciata, dal Giudice dell'udienza preliminare, sentenza di non luogo a procedere, a norma dell'art. 425 c.p.p. Il Legislatore regionale insomma, pur perseguendo il fine condivisibile del forte contrasto del fenomeno mafioso — che peraltro, giova ribadirlo anche a questo proposito, non rientra tra gli ambiti demandati alla sua competenza legislativa, questi essendo costituzionalmente riservati a quella statale —, sembra aver anticipato davvero eccessivamente la soglia della reazione repressiva dell'ordinamento nei confronti dei soggetti soltanto imputati di reati, sia pur gravi; tale reazione ordinamentale viene difatti ancorata dalla disposizione regionale ad elementi incriminatori che, nella fase del rinvio a giudizio, si presentano ordinariamente privi di una specifica consistenza nella prospettiva condannatoria e per i quali potrebbe perfino difettare un qualunque preventivo vaglio giurisdizionale, anche solo di natura preventiva o cautelare (se non nei limiti, si ripete, dell'insussistenza dei requisiti per l'esercizio dell'azione penale o della manifesta infondatezza dell'accusa alla stregua dell'art. 129 c.p.p.).

Per di più, la risoluzione del contratto di appalto già stipulato si configura come una conseguenza automatica, ossia disposta direttamente dalla legge, senza neanche l'intermediazione amministrativa di una valutazione discrezionale della stazione appaltante.



Completa il quadro delle perplessità suscitate dal comma 2 dell'art. 2 della l.r. n. 15/2008 la circostanza che la risoluzione automatica dei contratti di appalto in caso di rinvio a giudizio per i delitti sopra indicati riguardi unicamente i contratti aggiudicati in gare svoltesi in Sicilia.

Per le ragioni testé esposte, i profili di potenziale incostituzionalità del comma 2 — come è già stato palesato da questo Consiglio nell'ordinanza cautelare 16 ottobre 2013, n. 786 — sembrerebbero notevolmente più pregnanti, evidenti ed immediatamente percepibili, rispetto a quelli che pure si sono denunciati in riferimento al comma 1.

XIII) Non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 2, della l.r. n. 15/2008, in inazione agli artt. 3, secondo comma, e 117, secondo comma, lett. l), Cost.: le considerazioni svolte nel precedente motivo inducono il Collegio a dubitare dell'incostituzionalità dell'art. 2, comma 2, della l.r. n. 15/2008 anche sotto un differente profilo. La previsione regionale in esame, difatti, correla al mero rinvio a giudizio del legale rappresentante o di uno dei dirigenti dell'impresa aggiudicataria per favoreggiamento nell'ambito di procedimenti relativi a reati di criminalità organizzata la risoluzione automatica del contratto di appalto eventualmente concluso con un'amministrazione regionale o infraregionale. In questo modo il Legislatore siciliano ha introdotto e disciplinato un nuovo effetto penale del rinvio a giudizio, con conseguente aggravamento del relativo regime che si traduce in una sorta di sanzione accessoria di natura civilistica (ovvero la risoluzione automatica del contratto concluso con l'amministrazione). Così disponendo, tuttavia, la l.r. n. 15/2008 sembra aver invaso la competenza legislativa esclusiva spettante allo Stato in materia di ordinamento penale (comprensivo, ovviamente, delle misure preventive e degli effetti che il rinvio a giudizio possa produrre sulla capacità di agire dei soggetti nei cui confronti sia in corso un processo penale).

Il tema intercetta anche le argomentazioni sviluppate nel precedente motivo: difatti il Collegio non ignora che la regola scolpita dall'art. 27 Cost. sia suscettibile di temperamenti laddove il decorso del tempo possa costituire un pericolo per l'accertamento o la reiterazione di reato o per l'assicurazione dell'imputato o del reo alla Giustizia (come avviene per le misure cautelati personali e reali) o quando occorra applicare misure special-preventive, dirette ad evitare la commissione di reati da parte di determinate categorie di soggetti considerati socialmente pericolosi (come nel caso delle misure di prevenzione); ma l'effettuazione di tale contemperamento spetta unicamente alla potestà legislativa esclusiva dello Stato in ambito penale.

In linea con quanto già osservato dal T.a.r. per la Sicilia nelle ridette ordinanze di rimessione, occorre rilevare, sotto il profilo della ragionevolezza della disposizione per comparazione (ma ancora una volta pure sotto il profilo dell'illegittima invasione di una competenza legislativa attribuita in via esclusiva allo Stato), che una definitiva e automatica conseguenza sul contratto, quale quella disciplinata dall'art. 2, comma 2, della l.r. n. 15/2008, non trova riscontro neppure nell'art. 38 del d.lgs. n. 163/2006, il cui primo comma, alla lettera c), esclude dalla partecipazione alle gare i (soli) soggetti nei cui confronti sia stata pronunciata sentenza di condanna passata in giudicato, o emesso decreto penale di condanna divenuto irrevocabile, oppure sentenza di applicazione della pena su richiesta, ai sensi dell'art. 444 del codice di procedura penale, per reati gravi in danno dello Stato o della Comunità che incidono sulla moralità professionale; o sentenza di condanna, passata in giudicato, per uno o più reati di partecipazione a un'organizzazione criminale, corruzione, frode, riciclaggio, quali definiti dagli atti comunitari citati all'art. 45, paragrafo 1, direttiva CE 2004/18; indicando i titolari di poteri, di cui vanno accertati i predetti precedenti penali.

La circostanza che siffatta interferenza legislativa regionale nell'ambito penalistico riguardi soltanto i contratti di appalto stipulati in Sicilia solleva un'ulteriore profilo di perplessità sul versante della disparità di trattamento.

XIV) Non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 2, della l.r. n. 15/2008, in relazione all'art. 117, secondo comma, lett. b), Cost.: la circostanza che il comma 2 dell'art. 2 della l.r. n. 15/2008 configuri il rinvio a giudizio dei soggetti ivi menzionati quale causa di nullità del bando (v., *supra*, il quarto motivo), rende evidente, qualora ce ne fosse ancora bisogno, che la principale finalità della disposizione è quella di contrastare il fenomeno della criminalità organizzata, ponendosi, in tal modo, in conflitto con la riserva della legislazione esclusiva statale in materia ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lett. h), Cost..

Anzi, a ben vedere, per il comma 2 neppure appaiono agevolmente individuabili ulteriori finalità del precetto, oltre a quella del contrasto al fenomeno criminale — come potrebbe invece supporre, con riguardo al comma 1, per l'esigenza di garantire una trasparente e verificabile gestione del denaro ricevuto e impiegato dall'appaltatore per l'esecuzione dell'appalto — che possano aver concorso a motivarne l'inserimento nel tessuto normativo primario regionale: sicché, appunto con riguardo al comma 2, si ritiene di poter affermare che la finalità di contrasto al fenomeno della criminalità organizza, palesemente non di competenza regionale, sia stata l'unica, piuttosto che quella prevalente, ad aver supportato la formulazione di siffatta norma.

18. - In conclusione, sulla scorta di tutto quanto sopra osservato e considerato, il Collegio ritiene rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale che con la presente ordinanza viene rimessa alla corte Costituzionale in relazione ai parametri sopra indicati; per l'effetto, il processo, già parzialmente definito, va sospeso in relazione alle residue questioni proposte con l'appello, a norma dell'art. 79 c.p.a.



*P.Q.M.*

*Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione siciliana, in sede giurisdizionale,*

*I) dichiara rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale:*

*a) dell'art. 2, commi 1 e 2, della legge regionale siciliana 20 novembre 2008, n. 15, per violazione:*

*dell'art. 14, primo comma, lett. g), dello Statuto della Regione siciliana;*

*dell'art. 14, primo comma, lett. g), dello Statuto della Regione siciliana, sotto altro profilo;*

*dell'art. 3, secondo comma, Cost.;*

*dell'art. 3, secondo comma, Cost., sotto altro profilo;*

*degli artt. 3, secondo comma, e 97, primo comma, Cost.;*

*degli artt. 3, secondo comma, e 117, primo comma, Cost.;*

*degli artt. 3, 24 e 117, secondo comma, lett. l), Cost.;*

*dell'art. 117, secondo comma, lett. l), Cost.;*

*dell'art. 117, comma 2, lett. e), Cost.*

*b) dell'art. 2, comma 1, della legge regionale siciliana 20 novembre 2008, n. 15, per violazione:*

*degli artt. 97, primo comma, e 117, secondo comma, lett. h), Cost.;*

*degli artt. 117, secondo comma, Cost.;*

*c) dell'art. 2, comma 2, della legge regionale siciliana 20 novembre 2008, n. 15, per violazione:*

*degli artt. 3, secondo comma, e 27, secondo comma, Cost.;*

*degli artt. 3, secondo comma, e 117, secondo comma, lett. l), Cost.;*

*dell'art. 117, secondo comma, lett. h), Cost.*

*II) sospende il giudizio a norma dell'art. 79, primo comma, c.p.a.;*

*III) ordina l'immediata trasmissione degli atti, a cura della segreteria, alla Corte costituzionale;*

*IV) riserva ogni definitiva statuizione sull'appello e sul regolamento delle spese processuali, all'esito dell'incidente di costituzionalità, ai sensi degli artt. 79 e 80 c.p.a.;*

*V) dispone che, a cura della segreteria della Sezione, la presente ordinanza sia:*

*a) notificata a tutte le parti in causa, al Presidente della Regione siciliana nonché al Presidente del Consiglio dei Ministri;*

*b) comunicata alla Presidenza dell'Assemblea regionale siciliana e ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

*Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 12 dicembre 2013 con l'intervento dei magistrati:*

*Raffaele Maria De Lipsis, Presidente*

*Antonino Anastasi, Consigliere*

*Gabriele Carlotti, Consigliere, Estensore*

*Pietro Ciani, Consigliere*

*Giuseppe Mineo, Consigliere*

*Il Presidente: DE LIPSIS*

*L'Estensore: CARLOTTI*



## N. 81

*Ordinanza del 17 dicembre 2013 emessa dal Tribunale di Tivoli  
nel procedimento civile promosso da Zanatta Alessandro contro Midei Marco*

**Locazione di immobili urbani - Contratti di locazione ad uso abitativo, comunque stipulati, non registrati entro il termine stabilito dalla legge - Disciplina applicabile a decorrere dalla tardiva registrazione - Determinazione della durata legale in quattro anni (con rinnovo automatico alla scadenza) e fissazione del canone annuo in misura pari al triplo della rendita catastale, in sostituzione del maggior importo eventualmente convenuto dalle parti - Previsione introdotta [contestualmente al regime della cedolare secca sugli affitti] da decreto legislativo in materia di federalismo fiscale - Denunciato contrasto con l'oggetto della delega ed esorbitanza dai relativi principi e criteri direttivi - Eccesso di delega - Violazione del principio di ragionevolezza sotto più profili - Detrimento delle entrate tributarie per effetto della riduzione del canone locatizio al di sotto dei valori di mercato - Disparità di trattamento fra conduttore e locatore (l'uno eccessivamente premiato, l'altro eccessivamente punito), nonché tra contratti di locazione ad uso abitativo e ad uso commerciale - Contrasto con i principi codicistici in tema di nullità del contratto.**

- Decreto legislativo 14 marzo 2011, n. 23, art. 3, comma 8.
- Costituzione, artt. 3 e 76 (in relazione agli artt. 2, comma 2, 11, 12, 13, 21 e 26 della legge 5 maggio 2009, n. 42).

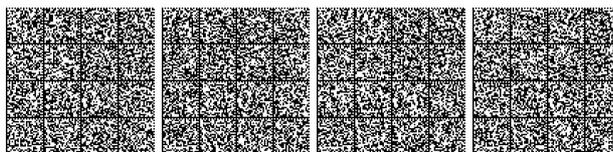
## IL TRIBUNALE DI TIVOLI

Il Tribunale di Tivoli, in persona del G.O.T. avv. Domenico Riggio, sciolta la riserva nel procedimento iscritto al n. 4301/2012 R.G., tra il sig. Alessandro Zanatta, rappresentato e difeso dall'avv. Enrico Maria De Rossi Frigo, presso il quale ha eletto domicilio in Roma, alla via di Villa Emiliani n. 24, ed il sig. Marco Midei, rappresentato e difeso, congiuntamente e disgiuntamente, dagli avv.ti Fernando Cerrato e Francesco Pandolfi, presso il quale ultimo ha eletto domicilio in Fonte Nuova (Roma), alla via Monte Gennaro n. 7, rilevato e ritenuto che;

In fatto:

con atto di intimazione di sfratto per morosità e contestuale citazione per la convalida, il sig. Alessandro Zanatta ha adito il Tribunale di Tivoli, esponendo: di aver concesso in locazione al sig. Marco Midei, ad uso esclusivo di abitazione, l'immobile sito in Mentana (Roma), via Sante Monachesi n. 6, scala unica, 1° piano, interno n. 6, con contratto, avente decorrenza dal 1° aprile 2011, regolarmente registrato; che il conduttore si era reso moroso nel pagamento parziale dei canoni di locazioni relativamente al periodo agosto 2011-settembre 2012 compresi per una complessiva morosità di Euro 6.496,16, oltre interessi dalle singole scadenze sino al soddisfo. Chiedeva, quindi, che il Tribunale convalidasse l'intimato sfratto per morosità;

all'udienza di convalida l'intimato, ritualmente costituitosi con comparso di costituzione e risposta con domanda riconvenzionale, si opponeva alla convalida deducendo: l'insussistenza della morosità contestatagli atteso che esso conduttore aveva regolarmente corrisposto i canoni di locazione in favore dell'intimante sig. Zanatta Alessandro; che quest'ultimo, inosservante dell'art. 15 del contratto di locazione di cui si discute, che stabilisce testualmente che «il locatore provvederà alla registrazione del contratto dandone notizia al conduttore», aveva ommesso di registrare il contratto sottoscritto dalle parti in data 31 marzo 2011 e di informarne il conduttore, nonostante i reiterati solleciti verbali da parte di quest'ultimo; che all'adempimento di tale onere aveva provveduto a proprie spese in data 22 giugno 2011 l'intimato sig. Marco Midei, il quale inoltre, con lettera raccomandata a.r. n. 136591435234, regolarmente ricevuta dal sig. Alessandro Zanatta presso la propria residenza in data 25 agosto 2011, comunicava la registrazione tardiva del contratto e la volontà di avvalersi, in sostituzione delle clausole negoziali, di quelle imperative ex art. 3, comma 8, del d.lgs. 14 marzo 2011, n. 23 il quale dispone che «ai contratti di locazione degli immobili ad uso abitativo, comunque stipulati, che, ricorrendone i presupposti, non sono registrati entro il termine stabilito dalla legge, si applica la seguente disciplina: a) la durata della locazione è stabilita in quattro anni a decorrere dalla data della registrazione, volontaria o d'ufficio; b) al rinnovo si applica la disciplina di cui all'art. 2, comma 1, della citata legge n. 431 del 1998; e) a decorrere dalla registrazione il canone annuo di locazione è fissato in misura pari al triplo della rendita catastale, oltre l'adeguamento, dal secondo anno, in base al 75 per cento dell'aumento degli indici ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie degli impiegati ed operai. Se il contratto prevede un canone inferiore, si applica comunque il canone stabilito dalle parti». Deduceva altresì che la predetta norma si attaglia perfettamente alla fattispecie in esame atteso che



il contratto *de quo* è stato registrato dal conduttore dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 23/2011 nonché oltre il termine di «sanatoria» concesso dal decreto stesso, pari a giorni 60 dall'entrata in vigore della legge (il 6 aprile 2011); spiegava inoltre domanda riconvenzionale, chiedendo accertarsi e dichiararsi che le nuove condizioni applicabili al rapporto di locazione tra il sig. Midei Marco e il sig. Zanatta Alessandro sono quelle determinate in virtù dell'applicazione alla presente fattispecie dell'art. 3, comma 8, del d.lgs. n. 23/2011;

l'intimante, invocando la illegittimità e la disapplicazione della disciplina di cui all'art. 3 comma VIII del decreto legislativo n. 23 del 14 marzo 2011, — che presenterebbe profili di incostituzionalità, tra l'altro, per eccesso di delega (art. 76 Cost.) e per irragionevolezza (art. 3 Cost.), in quanto disciplina di carattere premiale per il conduttore, ed in quanto colpirebbe solamente i contratti di locazione di immobili ad uso abitativo e non anche ai contratti di locazione commerciale, — ha insistito per l'emissione dell'ordinanza provvisoria di rilascio *ex art.* 665 c.p.c.;

In diritto:

la disciplina di cui all'art. 3, comma VIII del decreto legislativo n. 23 del 14 marzo 2011 — laddove statuisce: «Ai contratti di locazione degli immobili ad uso abitativo, comunque stipulati, che, ricorrendone i presupposti, non sono registrati entro il termine stabilito dalla legge, si applica la seguente disciplina: *a)* la durata della locazione è stabilita in quattro anni a decorrere dalla data di registrazione, volontaria o d'ufficio; *b)* al rinnovo si applica la disciplina di cui all'art. 2, comma I, della citata legge n. 431 del 1998; *c)* a decorrere dalla registrazione il canone annuo di locazione è fissato in misura pari al triplo della rendita catastale, oltre l'adeguamento, dal secondo anno, in base al 75 per cento dell'aumento degli indici ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie degli impiegati ed operai. Se il contratto prevede un canone inferiore, si applica comunque il canone stabilito dalle parti» — è applicabile al caso sottoposto alla decisione di questo magistrato giudicante;

la medesima disciplina, inoltre, non si sottrae al dubbio di legittimità costituzionale, in relazione ai parametri e (anche al di là della prospettazione della parte attrice) per le ragioni di cui *infra*;

la questione dell'eventuale illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma VIII, del d.lgs. 14 marzo 2011, n. 23, è rilevante ai fini della decisione della causa all'esame dello scrivente magistrato, atteso che: *a)* dalla sua risoluzione dipendono sia la concessione o meno dell'ordinanza provvisoria di rilascio sollecitata dalla parte locatrice, sia la decisione di merito: nella specie, la registrazione del contratto *de quo* è avvenuta dopo il sessantesimo giorno successivo al 7 aprile 2011 (data di entrata in vigore del decreto legislativo 14 marzo 2011, n. 23), secondo quanto disposto dal provvedimento del direttore dell'Agenzia delle entrate del 7 aprile 2011, che in relazione ai contratti i cui termini di registrazione scadebbero in detto periodo, come nel caso di specie, prevede che la registrazione può essere effettuata entro il 6 giugno 2011 (vd. art. 6.4. rubricato «Registrazione del contratto» del provvedimento citato), ossia la registrazione *de qua* è stata eseguita il 22 giugno 2011, su richiesta del conduttore: pertanto appare indubbia l'applicazione del comma VIII dell'art. 3 del d.lgs. n. 23/2011, ai fini, come detto, della decisione della causa; *b)* un'eventuale interpretazione costituzionalmente orientata comporterebbe, ad avviso dello scrivente, la disapplicazione, nella sostanza, della disposizione stessa, al di fuori del legittimo esercizio delle funzioni giudicanti.

Motivi di contrasto con norme costituzionali:

*A)* illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma VIII del d.lgs. n. 23 del 14 marzo 2011, con riferimento all'art. 76 della Costituzione, per:

*a)* la previsione di un regime sanzionatorio per la omessa o tardiva registrazione dei contratti locazione degli immobili ad uso abitativo, non legittimata dalla legge delega del 5 agosto 2009, n. 42;

*b)* la previsione di una disciplina di carattere premiale per i conduttori di immobili ad uso abitativo, non legittimata dalla legge delega del 5 agosto 2009, n. 42;

l'art. 3 del d.lgs. del 14 marzo 2011, n. 23, si inserisce nell'ambito delle disposizioni costituenti attuazione della delega al Governo contenuta nella legge del 5 agosto 2009, n. 42, relativa alla «Delega al Governo in materia di Federalismo fiscale, in attuazione dell'art. 119 della Costituzione» e, in particolare, degli articoli 2, comma 2, 11, 12, 13, 21 e 26 della detta legge delega;

tra i principi ispiratori della predetta delega vi è quello relativo al «coinvolgimento dei diversi livelli istituzionali nell'attività di contrasto all'evasione e all'elusione fiscale prevedendo meccanismi di carattere premiale» (art. 2, comma 2, lettera *d)*, legge 5 agosto 2009, n. 42, cit.); tuttavia detti «meccanismi di carattere premiale» riguardano esclusivamente le regioni e gli enti locali e non già soggetti privati, quali il locatore e il conduttore, i quali ultimi, evidentemente, non possono rappresentare i citati livelli istituzionali a favore dei quali la legge delega n. 42/2009 ha attribuito all'Esecutivo di prevedere meccanismi di carattere premiale, nella detta attività di contrasto all'evasione e all'elusione fiscale;



l'art. 26 della suddetta legge-delega, rubricato «Contrasto dell'evasione fiscale», prevede infatti che «i decreti legislativi di cui all'art. 2, con riguardo al sistema gestionale dei tributi e delle compartecipazioni, nel rispetto dell'autonomia organizzativa delle regioni e degli enti locali nella scelta delle forme di organizzazione delle attività di gestione e di riscossione, sono adottati secondo i seguenti principi e criteri direttivi: [...]; b) previsione di adeguate forme premiali per le regioni e gli enti locali che abbiano ottenuto risultati positivi in termini di maggior gettito derivante dall'azione di contrasto dell'evasione e dell'elusione fiscale»;

ne consegue che l'art. 3 del d.lgs. n. 23/2011, laddove prevede, al comma VIII, una disciplina premiale per una sola delle parti contraenti (il conduttore) che, sottoponendo a registrazione il contratto di locazione, ottiene la riduzione del canone ben al di sotto dei valori di mercato, appare in contrasto con l'oggetto della delega espressamente conferita al Governo;

in nessuna delle richiamate disposizioni della legge di delegazione (artt. 2, comma 2, 11, 12, 13, 21 e 26) risulta inoltre alcun principio o criterio direttivo che appaia legittimare il legislatore delegato all'introduzione delle «sanzioni» contenute nel comma VIII dell'art. 3 del decreto legislativo 14 marzo 2011, n. 23;

viceversa un'adeguata sanzione, operante sul piano civilistico, è già stata introdotta dall'art. 1, comma 346, legge n. 311/2004, che prevede la nullità dei contratti di locazione che, ricorrendone i presupposti, non sono registrati;

B) Illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma VIII del d.lgs. n. 23 del 14 marzo 2011, con riferimento all'art. 3 della costituzione (principio di ragionevolezza):

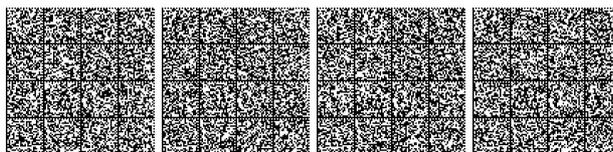
la disciplina di cui al comma VIII dell'art. 3 del d.lgs. n. 23/2011, pur nello spirito di un apprezzabile obiettivo di contrasto del fenomeno delle locazioni sommerse e dell'evasione fiscale, si caratterizza nondimeno per una sua intrinseca irragionevolezza, in quanto, con la riduzione del valore del canone di locazione di un immobile ad uso abitativo al disotto di quello di mercato, ma che appare altresì al disotto del minimo dichiarabile (art. 1, comma 342, legge n. 311/2004), e dunque con la riduzione della base imponibile (sulla quale calcolare l'imposta di registro), nonché dell'ammontare del canone annuo (su cui calcolare l'imposta sul reddito derivante dalle locazioni), finisce col danneggiare proprio le regioni e gli enti locali, in termini di minor gettito, quale effetto della riduzione dell'entrata tributaria;

l'imposizione di una sostituzione *ex lege* del canone pattuito dalle parti con un ammontare del canone annuo imperativamente commisurato al triplo della rendita catastale, oltre a ridurre, come detto, la base imponibile delle sopra indicate imposte, comporta un ingiustificato beneficio per uno solo dei soggetti coobbligati rispetto all'adempimento della registrazione *de qua*, configurando dunque una disparità di trattamento tra locatore e conduttore, rispetto ad un'obbligazione di rilievo civile e fiscale, cui entrambi sono tenuti;

le disposizioni normative in esame si applicano esclusivamente ai contratti di locazione di immobili ad uso abitativo e non anche ai contratti di locazione commerciale. Ne consegue una irragionevole disparità di trattamento tra le due categorie di contratti, con riferimento alla mancata previsione, quanto alle locazioni commerciali, di analoga sanzione, anche nell'ipotesi in cui il locatore sia una persona fisica che effettua la locazione non in regime di impresa o di lavoro autonomo;

secondo quanto desumibile dalla stessa giurisprudenza costituzionale (*cf.* Corte costituzionale ordinanze n. 420/2007; n. 389/2008; n. 110/2009), il disposto di cui all'art. 1, comma 346, legge n. 311/2004, che sanziona con la nullità il contratto di locazione in forma scritta, in caso di violazione dell'onere della registrazione, configura una vera e propria ipotesi di nullità *ex art.* 1418 c.c. Applicando la censurata disciplina, il conduttore, ove provveda alla registrazione, ancorché tardiva, dell'accordo, potrebbe godere comunque di un contratto disciplinato — in ordine alla durata ed al canone — dall'art. 3, comma VIII, d.lgs. n. 23/2011. Al contempo, il resto dell'accordo contrattuale sarebbe travolto dalla insanabile nullità prevista dal citato art. 1, comma 346, legge n. 311/2004, atteso che la fattispecie si inquadra nella previsione di cui all'art. 1418, comma II, cod. civ. (*cf.* giurisprudenza costituzionale citata). Non si tratterebbe, per converso, della sostituzione automatica di singole clausole nulle, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1419 cod. civ. Applicando, dunque, la disposizione di cui al citato comma 346, in combinato disposto con il comma VIII dell'art. 3 del d.lgs. n. 23/2011, si arriverebbe alla paradossale e contraddittoria conclusione di un contratto insanabilmente nullo ed improduttivo di effetti, eccezion fatta per la durata e per il canone di locazione, predeterminati dalla legge;

l'art. 1, comma IV, legge n. 431/1998 ha imposto, per tutti i contratti di locazione ad uso abitativo, la forma scritta a pena di nullità. La registrazione, tuttavia, non può in alcun modo sopperire alla mancanza dell'accordo negoziale, né tanto meno può farlo una sentenza di accertamento o costitutiva, introducendo un regolamento di interessi diverso rispetto a quello pattuito, atteso il tenore dell'art. 1424 c.c., secondo il quale il contratto nullo può essere convertito in altro legittimo, «del quale contenga i requisiti di sostanza e di forma»;



in ordine alla determinazione della misura del canone legalmente imposto con il contratto così come disciplinato dall'art. 3, comma VIII del d.lgs. n. 23 del 14 marzo 2011, il parametro adottato, ovvero la rendita catastale, è del tutto inadeguato al fine di assicurare risultati uniformi. La disposizione censurata non si inserisce nel quadro di una disciplina organica né risponde ad un ragionevole bilanciamento d'interessi tra conduttore e locatore;

in effetti la rendita catastale esprime un reddito presunto basato sulla consistenza dell'unità immobiliare, sulla sua superficie e volumetria e sulla tariffa d'estimo relativa al comune ed alla zona censuaria ove sorge l'immobile;

ne consegue che la rendita catastale è un parametro fiscale generico, non fondato su effettive e concrete valutazioni dell'immobile. A tal proposito si confronti la normativa sull'equo canone, che, nell'imporre un regime vincolistico, aveva previsto i ben più concreti parametri di cui agli artt. da 12 a 23 della legge n. 378;

la disciplina censurata non prevede, inoltre, che le parti possano liberamente e diversamente determinare il canone, o che lo possa fare il giudice, quando quello calcolato in base all'applicazione del parametro previsto (rendita catastale) sia completamente svincolato dal valore dell'immobile (*cf.* 52, comma 4 del d.P.R. n. 131/1986), dal canone di mercato e risulti, comunque, palesemente irrisorio, come nella fattispecie;

l'applicazione di un «regime vincolistico», come previsto dalla disciplina di cui al comma VIII dell'art. 3 del citato decreto legislativo, ovvero la determinazione legale della durata delle locazioni abitative, nonché la quantificazione legale del corrispettivo, nell'ipotesi di omessa registrazione, non realizza alcun equilibrio tra l'interesse pubblico all'emersione delle locazioni sommerse e la reazione dell'ordinamento a tutela della legalità violata per effetto della mancata registrazione. In effetti, sul piano civilistico, con la già prevista sanzione della nullità secondo il disposto di cui all'art. 1, comma 346, legge n. 311/2004, anche in linea con una applicazione costituzionalmente orientata dell'art. 13, comma V, legge n. 431/1998 e con quanto sostenuto dalla Corte costituzionale con le ordinanze n. 420/2007, n. 389/2008, n. 110/2009, i due predetti interessi sono già essenzialmente soddisfatti;

con l'applicazione, inoltre, delle pesanti sanzioni pecuniarie oltre al pagamento dell'imposta e relativa soprattassa, per l'omessa o tardiva registrazione, è realizzato l'interesse del sistema tributario;

l'applicazione dell'ulteriore sanzione del «regime vincolistico» come sopra specificato, si prospetta come un di più, che sbilancia irragionevolmente il contemperamento tra i contrapposti interessi, — eccessivamente premiante per i conduttori ed eccessivamente punitivo per i locatori; senza che sussista alcun ulteriore obiettivo interesse pubblico, oltre quello di fare emergere il sommerso — già soddisfatto mediante l'applicazione delle menzionate sanzioni civili e tributarie, che possa giustificare la detta ulteriore «sanzione», di cui alla censurata disciplina.

*P. Q. M.*

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma VIII del decreto legislativo 14 marzo 2011, n. 23, attuativo della legge-delega 5 maggio 2009, n. 42, per eccesso di delega (art. 76 Cost.) e contrasto con il principio di ragionevolezza (art. 3 Cost.).*

*Ordina che il presente provvedimento, a cura della cancelleria, sia notificato alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri nonché comunicato al Presidente del Senato e al Presidente della Camera dei deputati e, all'esito, sia trasmesso alla Corte costituzionale insieme al fascicolo processuale e con la prova delle avvenute regolari predette notificazioni e comunicazioni.*

*Sospende il presente giudizio.*

Tivoli, 16 dicembre 2013

*Il G.O.T.: RIGGIO*



## N. 82

*Ordinanza del 17 dicembre 2013 emessa dal Tribunale di Tivoli nel procedimento civile promosso da Quarchioni Sandro c/Rendace Gianguido.*

**Locazione di immobili urbani - Contratti di locazione ad uso abitativo, comunque stipulati, non registrati entro il termine stabilito dalla legge - Disciplina applicabile a decorrere dalla tardiva registrazione - Determinazione della durata legale in quattro anni (con rinnovo automatico alla scadenza) e fissazione del canone annuo in misura pari al triplo della rendita catastale, in sostituzione del maggior importo eventualmente convenuto dalle parti - Previsione introdotta [contestualmente al regime della cedolare secca sugli affitti] da decreto legislativo in materia di federalismo fiscale - Denunciato contrasto con l'oggetto della delega ed esorbitanza dai relativi principi e criteri direttivi - Eccesso di delega - Violazione del principio di ragionevolezza sotto più profili - Detrimento delle entrate tributarie per effetto della riduzione del canone locatizio al di sotto dei valori di mercato - Disparità di trattamento fra conduttore e locatore (l'uno eccessivamente premiato, l'altro eccessivamente punito), nonché tra contratti di locazione ad uso abitativo e ad uso commerciale - Contrasto con i principi codicistici in tema di nullità del contratto.**

- Decreto legislativo 14 marzo 2011, n. 23, art. 3, comma 8.
- Costituzione, artt. 3 e 76 (in relazione agli artt. 2, comma 2, 11, 12, 13, 21 e 26 della legge 5 maggio 2009, n. 42).

## IL TRIBUNALE

Il Tribunale di Tivoli, in persona del G.O.T. Avv. Domenico Riggio, sciolta la riserva nel procedimento iscritto al n. 910/2013 R.G., tra il sig. Quarchioni Sandro, rappresentato e difeso dall'Avv. Claudio Giacomoni, presso il quale ha eletto domicilio in Mentana (Roma), alla Via A. Moscatelli n. 6/A, ed il sig. Rendace Gianguido, rappresentato e difeso dall'Avv. Walter Giovannetti, presso il quale ha eletto domicilio in Castelnuovo di Porto (Roma), alla Via Alcide De Gasperi n. 5, rilevato e ritenuto che:

## IN FATTO

Con atto di intimazione di sfratto per morosità e contestuale citazione per la convalida, il sig. Quarchioni Sandro ha adito il Tribunale di Tivoli, esponendo: che l'istante nella qualità di proprietario concedeva in locazione ad uso abitativo al sig. Rendace Gianguido l'immobile (appartamento, e posto auto scoperto) sito in Mentana Via E. De Amicis n. 15 int. 2 con contratto sottoscritto dalle parti in data 17 novembre 2012; che la parte conduttrice, nel corso della locazione si era resa morosa nel pagamento dei canoni dovuti per la complessiva somma di 1.200,00 corrispondente a n. 3 mensilità: dicembre 2012, gennaio e febbraio 2013. Chiedeva, quindi, che il Tribunale convalidasse l'intimato sfratto per morosità;

All'udienza di convalida si costituiva l'intimato sig. Gianguido Rendace, che si opponeva alla convalida deducendo: che con contratto di locazione del 17 novembre 2012, Sandro Quarchioni concedeva in locazione, ad uso abitativo, a Gianguido Rendace immobiliare sita in Mentana, Via E. De Amicis n. 15 int. 2, al canone concordato di € 400,00 mensili; che, attesa l'inerzia del conduttore nella registrazione del contratto e trascorsi trenta giorni dalla sua formazione, in data 14 gennaio 2013 il Rendace provvedeva, ex art. 3 comma ottavo del decreto legislativo n. 23/2011, alla registrazione dell'intercorso contratto con conseguente applicazione della disciplina prevista dalla predetta normativa; che l'art. 3, comma 8, del decreto legislativo n. 23/2011 stabilisce che ai contratti di locazione degli immobili a uso abitativo, comunque stipulati, che, ricorrendone i presupposti, non sono registrati entro il termine stabilito dalla legge, si applica la seguente disciplina: «a) la durata della locazione è stabilita in quattro anni a decorrere dalla data della registrazione, volontaria o d'ufficio; b) al rinnovo si applica la disciplina di cui all'art. 2, comma 1, della citata legge n. 431 del 1998; c) a decorrere dalla registrazione il canone annuo di locazione è fissato in misura pari al triplo della rendita catastale, oltre l'adeguamento, dal secondo anno, in base al 75 per cento dell'aumento degli indici Istat dei prezzi al consumo per le famiglie degli impiegati e operai. Se il contratto prevede un canone inferiore, si applica comunque il canone stabilito dalle parti»; che, pertanto dalla data di registrazione del contratto, intervenuta in data 14 gennaio 2013, il canone annuo di locazione dovuto dal Rendace è pari al triplo della rendita catastale — attribuita dall'Agenzia delle



Entrate in € 200,00 — ovverosia pari ad € 600,00 annue; che, conseguentemente, il canone mensile di locazione, pari ad € 50,00, veniva, sin dalla data della registrazione, puntualmente corrisposto dal locatore a mezzo di vaglia postale, attesa l'indisponibilità del locatore ad accettare detta somma presso il proprio domicilio; che, per l'effetto, la richiesta convalida deve essere necessariamente denegata con conseguente declaratoria di riconducibilità del contratto in corso sotto la disciplina di cui all'art. 3 comma ottavo del decreto legislativo n. 23/2011; che, ulteriormente, l'intimato vanta nei confronti del locatore una posizione creditoria pari ad € 80,50, pari alla metà dell'imposta di registro versata per la registrazione del contratto. Spiegava altresì domanda riconvenzionale chiedendo: la riconducibilità del rapporto in corso sotto la disciplina di cui all'art. 3, comma 8, del decreto legislativo n. 23/2011, con conseguente determinazione della durata legale come ivi prevista; dichiarare che il canone di locazione è fissato in € 600,00 annue pari ad € 50,00 mensili; condannare l'attore-intimante a corrispondere in favore di Gianguido Rendace la somma di € 80,50 quale quota parte dell'imposta di registrazione del contratto. Il tutto oltre rivalutazione ed interessi legali;

L'intimante, invocando la illegittimità e la disapplicazione della disciplina di cui all'alt. 3 comma VIII del decreto legislativo n. 23 del 14 marzo 2011, — che presenterebbe profili di incostituzionalità, tra l'altro, per l'irragionevolezza della disciplina ivi prevista, che determina il canone in base all'applicazione del parametro della rendita catastale svincolato dalle caratteristiche dell'immobile, ed in quanto la sostituzione ex-lege del canone pattuito dalle parti lederebbe l'autonomia negoziale ed inoltre in considerazione del fatto che l'omessa o tardiva registrazione è già adeguatamente sanzionata con il pagamento della relativa soprattassa, — ha insistito per l'emissione dell'ordinanza provvisoria di rilascio ex art. 665 c.p.c., giustificando il ritardo nella registrazione in quanto necessitato dal mancato accatastamento dell'immobile e deducendo altresì la sussistenza della morosità, avendo ricevuto il pagamento dei canoni con vaglia postali - tuttavia ritirati dall'intimante (l'avvenuta ricezione dei vaglia è pacifica, attesa la loro esibizione in originale all'udienza di convalida);

L'intimante, infine, non ha negato di aver mai rifiutato la ricezione dei canoni presso il proprio domicilio secondo le modalità pattuite, necessitando così il ricorso al pagamento a mezzo vaglia postale, come affermato dall'intimato;

#### IN DIRITTO

La disciplina di cui all'art. 3 comma VIII del decreto legislativo n. 23 del 14 marzo 2011 — laddove statuisce: «Ai contratti di locazione degli immobili ad uso abitativo, comunque stipulati, che, ricorrendone i presupposti, non sono registrati entro il termine stabilito dalla legge, si applica la seguente disciplina: a) la durata della locazione è stabilita in quattro anni a decorrere dalla data di registrazione, volontaria o d'ufficio; b) al rinnovo si applica la disciplina di cui all'art. 2, comma 1, della citata legge n. 431 del 1998; c) a decorrere dalla registrazione il canone annuo di locazione è fissato in misura pari al triplo della rendita catastale, oltre l'adeguamento, dal secondo anno, in base al 75 per cento dell'aumento degli indici ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie degli impiegati ed operai. Se il contratto prevede un canone inferiore, si applica comunque il canone stabilito dalle parti.» — è applicabile al caso sottoposto alla decisione di questo magistrato giudicante.

La medesima disciplina, inoltre, non si sottrae al dubbio di legittimità costituzionale, in relazione ai parametri e (anche al di là della prospettazione della parte attrice) per le ragioni di cui *infra*;

La questione dell'eventuale illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma VIII, del decreto legislativo 14 marzo 2011, n. 23, è rilevante ai fini della decisione della causa all'esame dello scrivente magistrato, atteso che: a) dalla sua risoluzione dipendono sia la concessione o meno dell'ordinanza provvisoria di rilascio sollecitata dal locatore, sia la decisione di merito: nella specie, la registrazione è avvenuta dopo il trentesimo giorno successivo alla conclusione — pacificamente intervenuta il 17 novembre 2012 — del contratto *de quo*; più precisamente, la registrazione del contratto è stata eseguita, su richiesta del conduttore in data 14 gennaio 2013, mentre il locatore ha registrato il contratto in questione il 22 gennaio 2013: pertanto appare indubbia l'applicazione del comma VIII dell'art. 3 del decreto legislativo n. 23/2011, ai fini, come detto, della decisione della causa; h) un'eventuale interpretazione costituzionalmente orientata comporterebbe, ad avviso dello scrivente, la disapplicazione, nella sostanza, della disposizione stessa, al di fuori del legittimo esercizio delle funzioni giudicanti.



## MOTIVI DI CONTRASTO CON NORME COSTITUZIONALI

A) *Illegittimità costituzionale dell'art. 3 comma VIII del decreto legislativo n. 23 del 14 marzo 2011, con riferimento all'art. 76 della costituzione, per: A) la previsione di un regime sanzionatorio per la omessa o tardiva registrazione dei contratti locazione degli immobili ad uso abitativo, non legittimata dalla legge delega del 5 agosto 2009 n. 42; b) la previsione di una disciplina di carattere premiale per i conduttori di immobili ad uso abitativo, non legittimata dalla legge delega del 5 agosto 2009 n. 42.*

L'art. 3 del decreto legislativo del 14 marzo 2011 n. 23, si inserisce nell'ambito delle disposizioni costituenti attuazione della delega al Governo contenuta nella legge del 5 agosto 2009 n. 42, relativa alla «Delega al Governo in materia di Federalismo Fiscale, in attuazione dell'art. 119 della Costituzione» e, in particolare, degli articoli 2, comma 2, 11, 12, 13, 21 e 26 della detta legge delega;

Tra i principi ispiratori della predetta delega vi è quello relativo al «coinvolgimento dei diversi livelli istituzionali nell'attività di contrasto all'evasione e all'elusione fiscale prevedendo meccanismi di carattere premiale» (art. 2 comma 2 lett. d, legge 5 agosto 2009 n. 42, cit.); tuttavia detti «meccanismi di carattere premiale» riguardano esclusivamente le regioni e gli enti locali e non già soggetti privati, quali il locatore e il conduttore, i quali ultimi, evidentemente, non possono rappresentare i citati livelli istituzionali a favore dei quali la legge delega n. 42/2009 ha attribuito all'Esecutivo di prevedere meccanismi di carattere premiale, nella detta attività di contrasto all'evasione e all'elusione fiscale;

L'art. 26 della suddetta legge-delega, rubricato «Contrasto dell'evasione fiscale», prevede infatti che «i decreti legislativi di cui all'art. 2, con riguardo al sistema gestionale dei tributi e delle compartecipazioni, nel rispetto dell'autonomia organizzativa delle regioni e degli enti locali nella scelta delle forme di organizzazione delle attività di gestione e di riscossione, sono adottati secondo i seguenti principi e criteri direttivi: [...] b) previsione di adeguate forme premiali per le regioni e gli enti locali che abbiano ottenuto risultati positivi in termini di maggior gettito derivante dall'azione di contrasto dell'evasione e dell'elusione fiscale»;

Ne consegue che l'art. 3 del decreto legislativo n. 23/2011, laddove prevede, al comma VIII, una disciplina premiale per una sola delle parti contraenti (il conduttore) che, sottoponendo a registrazione il contratto di locazione, ottiene la riduzione del canone ben al di sotto dei valori di mercato, appare in contrasto con l'oggetto della delega espressamente conferita al Governo;

In nessuna delle richiamate disposizioni della legge di delegazione (artt. 2, comma 2, 11, 12, 13, 21 e 26) risulta inoltre alcun principio o criterio direttivo che appaia legittimare il legislatore delegato all'introduzione delle «sanzioni» contenute nel comma VIII dell'art. 3 del decreto legislativo 14 marzo 2011, n. 23;

Viceversa un'adeguata sanzione, operante sul piano civilistico, è già stata introdotta dall'art. 1, comma 346, legge n. 311/2004, che prevede la nullità dei contratti di locazione che, ricorrendone i presupposti, non sono registrati;

B) *Illegittimità costituzionale dell'art. 3 comma VIII del decreto legislativo n. 23 del 14 marzo 2011, con riferimento all'art. 3 della costituzione (principio di ragionevolezza).*

La disciplina di cui al comma VIII dell'art. 3 del decreto legislativo n. 23/2011, pur nello spirito di un apprezzabile obiettivo di contrasto del fenomeno delle locazioni sommerse e dell'evasione fiscale, si caratterizza nondimeno per una sua intrinseca irragionevolezza, in quanto, con la riduzione del valore del canone di locazione di un immobile ad uso abitativo al disotto di quello di mercato, ma che appare altresì al disotto del minimo dichiarabile (art. 1, comma 342, Legge 311/2004), e dunque con la riduzione della base imponibile (sulla quale calcolare l'imposta di registro), nonché dell'ammontare del canone annuo (su cui calcolare l'imposta sul reddito derivante dalle locazioni), finisce col danneggiare proprio le regioni e gli enti locali, in termini di minor gettito, quale effetto della riduzione dell'entrata tributaria;

L'imposizione di una sostituzione ex-lege del canone pattuito dalle parti con un ammontare del canone annuo imperativamente commisurato al triplo della rendita catastale, oltre a ridurre, come detto, la base imponibile delle sopra indicate imposte, comporta un ingiustificato beneficio per uno solo dei soggetti coobbligati rispetto all'adempimento della registrazione *de qua*, configurando dunque una disparità di trattamento tra locatore e conduttore, rispetto ad un'obbligazione di rilievo civile e fiscale, cui entrambi sono tenuti;



Le disposizioni normative in esame si applicano esclusivamente ai contratti di locazione di immobili ad uso abitativo e non anche ai contratti di locazione commerciale. Ne consegue una irragionevole disparità di trattamento tra le due categorie di contratti, con riferimento alla mancata previsione, quanto alle locazioni commerciali, di analoga sanzione, anche nell'ipotesi in cui il locatore sia una persona fisica che effettua la locazione non in regime di impresa o di lavoro autonomo;

Secondo quanto desumibile dalla stessa giurisprudenza costituzionale (*cf.* Corte costituzionale ordinanze 420/2007; 389/2008; 110/2009), il disposto di cui all'art. 1, comma 346, legge n. 311/2004, che sanziona con la nullità il contratto di locazione in forma scritta, in caso di violazione dell'onere della registrazione, configura una vera e propria ipotesi di nullità ex art. 1418 c.c. Applicando la censurata disciplina, il conduttore, ove provveda alla registrazione, ancorché tardiva, dell'accordo, potrebbe godere comunque di un contratto disciplinato — in ordine alla durata ed al canone — dall'art. 3, comma VIII, decreto legislativo n. 23/2011. Al contempo, il resto dell'accordo contrattuale sarebbe travolto dalla insanabile nullità prevista dal citato art. 1, comma 346, legge n. 311/2004, atteso che la fattispecie si inquadra nella previsione di cui all'art. 1418, comma II, cod. civ. (*cf.* giurisprudenza costituzionale citata). Non si tratterebbe, per converso, della sostituzione automatica di singole clausole nulle, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1419 cod. civ. Applicando, dunque, la disposizione di cui al citato comma 346, in combinato disposto con il comma VIII dell'art. 3 del decreto legislativo n. 23/2011, si arriverebbe alla paradossale e contraddittoria conclusione di un contratto insanabilmente nullo ed improduttivo di effetti, eccezion fatta per la durata e per il canone di locazione, predeterminati dalla legge;

L'art. 1, comma IV, legge n. 431/1998 ha imposto, per tutti i contratti di locazione ad uso abitativo, la forma scritta a pena di nullità. La registrazione, tuttavia, non può in alcun modo sopperire alla mancanza dell'accordo negoziali; né tanto meno può farlo una sentenza di accertamento o costitutiva, introducendo un regolamento di interessi diverso rispetto a quello pattuito, atteso il tenore dell'art. 1424 c.c., secondo il quale il contratto nullo può essere convertito in altro legittimo, «del quale contenga i requisiti di sostanza e di forma»;

In ordine alla determinazione della misura del canone legalmente imposto con il contratto così come disciplinato dall'art. 3 comma VIII del decreto legislativo n. 23 del 14 marzo 2011, il parametro adottato, ovvero la rendita catastale, è del tutto inadeguato al fine di assicurare risultati uniformi. La disposizione censurata non si inserisce nel quadro di una disciplina organica ne risponde ad un ragionevole bilanciamento d'interessi tra conduttore e locatore; — in effetti la rendita catastale esprime un reddito presunto basato sulla consistenza dell'unità immobiliare, sulla sua superficie e volumetria e sulla tariffa d'estimo relativa al comune ed alla zona censuaria ove sorge l'immobile;

Ne consegue che la rendita catastale è un parametro fiscale generico, non fondato su effettive e concrete valutazioni dell'immobile. A tal proposito si confronti la normativa sull'equo canone, che, nell'imporre un regime vincolistico, aveva previsto i ben più concreti parametri di cui agli artt. da 12 a 23 della Legge 1992 n. 378;

La disciplina censurata non prevede, inoltre, che le parti possano liberamente e diversamente determinare il canone, o che lo possa fare il giudice, quando quello calcolato in base all'applicazione del parametro previsto (rendita catastale) sia completamente svincolato dal valore dell'immobile (*cf.* 52, comma 4 del Dpr 131/86), dal canone di mercato e risulti, comunque, palesemente irrisorio, come nella fattispecie;

L'applicazione di un «regime vincolistico», come previsto dalla disciplina di cui al comma VIII dell'art. 3 del citato decreto legislativo, ovvero la determinazione legale della durata delle locazioni abitative, nonché la quantificazione legale del corrispettivo, nell'ipotesi di omessa registrazione, non realizza alcun equilibrio tra l'interesse pubblico all'emersione delle locazioni sommerse e la reazione dell'ordinamento a tutela della legalità violata per effetto della mancata registrazione. In effetti, sul piano civilistico, con la già prevista sanzione della nullità secondo il disposto di cui all'art. 1, comma 346, legge n. 311/2004, anche in linea con una applicazione costituzionalmente orientata dell'art. 13, comma V, legge n. 431/1998 e con quanto sostenuto dalla Corte costituzionale con le ordinanze n. 420/2007, n. 389/2008, n. 110/2009, i due predetti interessi sono già essenzialmente soddisfatti;

Con l'applicazione, inoltre, delle pesanti sanzioni pecuniarie oltre al pagamento dell'imposta e relativa soprattassa, per l'omessa o tardiva registrazione, è realizzato l'interesse del sistema tributario;



L'applicazione dell'ulteriore sanzione del «regime vincolistico» come sopra specificato, si prospetta come un di più, che sbilancia irragionevolmente il contemperamento tra i contrapposti interessi, — eccessivamente premiante per i conduttori ed eccessivamente punitivo per i locatori; senza che sussista alcun ulteriore obiettivo interesse pubblico, oltre quello di fare emergere il sommerso — già soddisfatto mediante l'applicazione delle menzionate sanzioni civili e tributarie — che possa giustificare la detta ulteriore «sanzione», di cui alla censurata disciplina.

P. Q. M.

*Visti gli artt. 134 e 137 della Costituzione, 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948 n. 1 e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3 comma VIII del decreto legislativo 14 marzo 2011 n. 23, attuativo della legge-delega 5 maggio 2009 n. 42, per eccesso di delega (art. 76 Cost.) e contrasto con il principio di ragionevolezza (art. 3 Cost.).*

*Ordina che il presente provvedimento, a cura della cancelleria, sia notificato alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri nonché comunicato al Presidente del Senato e al Presidente della Camera dei deputati e, all'esito, sia trasmesso alla Corte costituzionale insieme al fascicolo processuale e con la prova delle avvenute regolari predette notificazioni e comunicazioni.*

*Sospende il presente giudizio.*

Tivoli, 17 dicembre 2013

*Il G.O.T.: Avv. Domenico Riggio*

14C00119

N. 83

*Ordinanza del 19 dicembre 2013 emessa dal Tribunale di Tivoli nel procedimento civile promosso da Guevara Rencifo Zoila Betty c/Equitalia Sud Spa - Agenzia della riscossione per la Provincia di Roma*

**Tutela giurisdizionale - Impugnabilità del preavviso di fermo amministrativo di beni mobili registrati - Mancata disciplina della giurisdizione sulla controversia - Obbligo per il cittadino che abbia ricevuto un preavviso di fermo per crediti di diversa natura (tributaria ed extratributaria) di rivolgersi a giudici diversi, con raddoppio di spese ed oneri - Carenza di “una formulazione della normativa di comprensione univoca e chiara del proprio significato” - Assoggettamento dello stesso provvedimento [di preavviso] alla valutazione di giudici diversi, con rischio di contrasto nella soluzione - Violazione del principio di non incertezza del diritto (“*default de securité juridique*”), enunciato dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo (CEDU), come interpretata dalla Corte di Strasburgo, e recepito dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE) - Contrasto con il principio di eguaglianza, con la garanzia di tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi, con la regola del giusto processo (nella sua accezione più lata) e con il principio di sicurezza giuridica - Violazione del principio di effettività del ricorso e di accesso alla giustizia.**

- Decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito con modificazioni dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, art. 35, comma 26-*quinquies*, aggiuntivo delle lettere e-*bis*] [ed e-*ter*]] all'art. 19, comma 1, del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546; decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546, artt. 2 e 19, in combinato disposto con l'art. 91-*bis* del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, con l'art. 86, della legge 26 febbraio 1999, n. 46 [*recte*: del d.P.R. 20 settembre 1973, n. 602, come sostituito dall'art. 16 della legge 26 febbraio 1999, n. 46], e con l'art. 1, comma 1, lett. q), del decreto legislativo 27 aprile 2001, n. 193.
- Costituzione, artt. 11, 24, 111 e 117 (primo comma); Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali [resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848], artt. 6 e 13; Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, artt. 47, 52 e 53.



**In via subordinata: Procedimento civile - Impossibilità per ogni giudice di qualsiasi ordine e grado di richiedere una interpretazione pregiudiziale vincolante alle Sezioni unite della Corte di Cassazione (analogamente a quanto previsto dall'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea in relazione alle pronunce pregiudiziali della Corte di Giustizia Europea in merito ai dubbi interpretativi di norme comunitarie) - Mancata attribuzione ai principi espressi dalle pronunce della Corte Suprema di Cassazione a Sezioni Unite del valore di precedente vincolante per tutte le successive decisioni degli uffici giudiziari della Repubblica - Violazione del principio di non incertezza del diritto (“*default de securité juridique*”), enunciato dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo (CEDU), come interpretata dalla Corte di Strasburgo, e recepito dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE) - Contrasto con il principio di eguaglianza, con la garanzia di tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi, nonché con la regola del giusto processo nella sua accezione più lata.**

- Cod. proc. civ., art. 362, commi secondo e terzo.
- Costituzione, artt. 11, 24, 111 e 117; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali [resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848], art. 6; Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, artt. 47, 52 e 53

### IL TRIBUNALE DI TIVOLI

Il Tribunale di Tivoli, nella persona del Giudice unico dott. Alessio Liberati, nel procedimento iscritto al numero 3100/2013 RG e proposto da dalla sig.ra Guevara Rencifo Zoila Betty nata a Iquitos (Perù) il 27.10.1966 (CFGVRZBT66R67Z611Z), rappresentata e difesa dall'avv. Eliana Furlan e domiciliata *ex lege* presso la cancelleria del Tribunale di Tivoli (domicilio invalidamente eletto in Roma), attrice;

nei confronti di Equitalia Sud SPA - Agenzia della riscossione per la Provincia di Roma con sede in Roma, via Cristoforo Colombo n. 269, cap 00147; domicilio c/o Trib. di Tivoli, convenuta;

ha pronunciato la seguente ordinanza con la quale si solleva di ufficio questione di legittimità costituzionale

### IN FATTO

Parte attrice ha citato con atto notificato il 15.7.2013 innanzi al tribunale di Tivoli la parte convenuta per ottenere declaratoria di annullamento/nullità o inefficacia del preavviso di fermo relativo n. 09780201300012142000 relativo al fascicolo n. 2013/000127323 con il quale si preannunciava il fermo del veicolo Toyota yaris 1.0 5p tg. DE285VH in ragione del mancato pagamento delle cartelle esattoriali n. 09720040138076573000 relativa al mancato pagamento della tassa di smaltimento dei rifiuti e tributo provinciale (materia fiscale) e n. 09720080115367723000 relativo a recupero multe ed ammende e cassa depositi e prestiti (come tali non rientranti nella materia tributaria e fiscale e come tali attribuite al GO (*cf.*: Cass. sentenza n. 1864 del 27 gennaio del 2011)).

Si pone preliminarmente il problema — rilevabile di ufficio dal giudice — circa la attribuzione della giurisdizione a decidere sulla controversia.

Il problema in diritto concerne quindi il presupposto di conoscibilità del giudizio, che è certamente rilevante e prodromica per la successiva prosecuzione del giudizio stesso.

### IN DIRITTO

*Il fermo amministrativo: la norma in questione e la sua interpretazione.*

Le norme in oggetto sono l'art. 35 comma 26 quinquies del decreto legge n. 223 del 2006 così come modificato in sede di conversione dalla legge n. 248 del 2006 ha introdotto in seno all'art. 19 comma 1 del decreto legislativo n. 546 del 1992 le lettere *e-bis*, nonché gli artt. 2 e 19 del d.lgs. 546/1992 in combinato disposto con l'art. 91 bis del DPR n. 602/73, con l'art. 86 legge n. 46 del 1999 e con l'art. 1 comma 1 lettera *q*) del decreto legislativo n. 193 del 2001.



Va premesso che la natura giuridica del fermo è controversa, circostanza che ha determinato anche estrema incertezza in ordine alla titolarità della giurisdizione delle relative controversie.

Secondo una prima opinione, il fermo sarebbe un provvedimento amministrativo discrezionale nell'an e nel quid, circostanza da cui si inferiva che la giurisdizione appartenesse al giudice amministrativo (così Consiglio Stato, sez. VI, 18 luglio 2006, n. 4581 in Bollettino trib. 2006, 15-16, 1328).

Altri ritengono che il fermo avrebbe natura cautelare, circostanza questa che secondo taluni comportava l'attribuzione della giurisdizione al giudice ordinario (così Tribunale Bari, ordinanza del 17 marzo 2003 in Giur. merito 2003, 1501), secondo altri al giudice tributario (così Commissione tributaria provinciale di Cosenza, Sez. I, sentenza 28 maggio 2003 n. 397/1/03 in Dir. e prat. trib. 2004, II, 984).

Secondo altro orientamento, fatto proprio dalla giurisprudenza di legittimità, il fermo sarebbe invece un atto che si inserisce nel processo di espropriazione forzata esattoriale, e come tale le controversie relative andavano attribuite alla giurisdizione del giudice ordinario (così Cassazione civile, sez. un., 23 giugno 2006, n. 14701 in Giust. civ. Mass. 2006, 7-8).

In questo contesto di incertezza, acuito dal sostanziale contrasto tra la giurisprudenza della Cassazione da un lato e dal Consiglio di Stato dall'altro, è intervenuto il legislatore nel 2006. L'art. 35 comma 26 *quinquies* del decreto legge n. 223 del 2006 così come modificato in sede di conversione dalla legge n. 248 del 2006 ha introdotto in seno all'art. 19 comma 1 del decreto legislativo n. 546 del 1992 le lettere *e-bis* ed *e-ter*, così annoverando tra gli atti autonomamente impugnabili dinanzi alle commissioni tributarie rispettivamente l'iscrizione di ipoteca sugli immobili di cui all'art. 77 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973 n. 602 e il fermo di beni mobili registrati di cui all'art. 86.

L'intervento del legislatore non ha però sortito l'effetto di chiarire definitivamente la questione del riparto di giurisdizione, dal momento che è rimasta incerta la titolarità della giurisdizione allorché il fermo riguardi (o riguardi anche) obbligazioni extratributarie.

Da un lato, si è affermato che il legislatore ha soltanto ampliato il novero degli atti impugnabili, ma non l'ambito della giurisdizione. Infatti, l'elencazione degli atti autonomamente impugnabili dinanzi alle commissioni tributarie si rinviene in seno all'art. 19 del decreto legislativo n. 546 del 1992 (norma sulla quale è appunto intervenuta la modifica del legislatore), laddove l'ambito della giurisdizione è disegnato dall'art. 2, cosicché il giudice tributario sarebbe competente a conoscere del fermo amministrativo solo quando sia correlato all'iscrizione a ruolo di crediti di natura tributaria. (così Comm.trib. prov.le Roma, sez. LXI, 16/05/2007, n. 173 in Bollettino trib. 2007, 14, 1232).

Dall'altro lato si è invece affermato che la natura del credito sarebbe irrilevante, e che tutte le controversie sul fermo sarebbero state attribuite al giudice tributario, e ciò sulla base di differenti considerazioni.

Secondo un primo punto di vista, si è ritenuto che se la disposizione di cui all'art. 35, comma 26-*quinquies*, del decreto legge n. 223/2006 fosse da interpretarsi nel senso che ha attribuito alle Commissioni tributarie la giurisdizione limitatamente ai fermi amministrativi azionati per crediti tributari, la norma sarebbe inutile atteso che non vi sarebbe stata alcuna necessità di un intervento legislativo. D'altro canto, se è vero che, come affermato dalla giurisprudenza della Cassazione, il fermo è atto di esecuzione forzata, la disposizione si porrebbe in contrasto con l'art. 2 del decreto legislativo n. 546 del 1992 che esclude della giurisdizione tributaria gli atti di esecuzione forzata successivi alla notifica della cartella di pagamento. Secondo tale prospettiva dunque si dovrebbe prendere atto che il legislatore abbia voluto intervenire, al fine di eliminare i contrasti attribuendo la giurisdizione alle commissioni tributarie in ogni caso di fermo amministrativo, azionato sia per crediti di natura tributaria sia per crediti di natura non tributaria (così Comm. Trib. Prov. Roma. sentenza del 24/07/2007 n. 269 reperibile su internet all'indirizzo <http://def.finanze.it/>).

Un altro orientamento ha invece ritenuto sussistere la giurisdizione esclusiva del giudice tributario perché il fermo amministrativo avrebbe natura di sanzione amministrativa irrogata da un "ufficio finanziario" (tale sarebbe da considerare l'agente della riscossione) e come tale da attribuire al giudice tributario sulla base dell'art. 2 del decreto legislativo n. 546 del 1992 (così Comm. Trib. Prov. Milano. sentenza del 14/11/2007 n. 395 reperibile su internet all'indirizzo <http://def.finanze.it/>). Tale natura sanzionatoria emergerebbe dalla eliminazione del previo esperimento negativo del pignoramento, che avrebbe modificato, di fatto, la natura del fermo amministrativo, svincolando tale procedura da qualsiasi accertamento preventivo circa l'esistenza di un pregiudizio effettivo o potenziale per la realizzazione di un credito iscritto a ruolo, così che l'atto avrebbe perso la sua natura cautelare, acquisendo un carattere coercitivo, afflittivo e sanzionatorio (così Comm. Trib. Prov. Roma, sentenza del 13/06/2007 n. 192 reperibile su internet all'indirizzo <http://def.finanze.it/>).

La tesi dell'attribuzione esclusiva, al giudice tributario delle controversie in materia di fermo, sembrava trovare sponda nell'ordinanza n. 3171/2008 delle Sezioni unite della Cassazione, secondo cui "Il legislatore può, senza violare l'art. 102 cost. attribuire ai giudici tributari le controversie che riguardino atti "neutri", cioè utilizzabili a sostegno di



qualsiasi pretesa patrimoniale (tributaria o *no*) della mano pubblica. In questo quadro, la legge 248/2006 ha inserito fra gli atti elencati nell'art. 19 del D.lg. 546/1992, ed impugnabili avanti alle commissioni Tributarie: “e *bis*) l'iscrizione di ipoteca sugli immobili di cui all'art. 77 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973 n. 602, e successive modificazioni; e *ter*) il fermo di beni mobili registrati di cui all'art. 86 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973 n. 602, e successive modificazioni; ciò in quanto si tratta di misure collocate all'interno nel sistema della esecuzione esattoriale, di matrice tributaristica, cui il legislatore ha ritenuto di far ricorso per facilitare la riscossione anche di entrate non tributarie. Di conseguenza, il relativo contenzioso riguarda questioni attinenti alla regolarità formale e sostanziale della misura adottata; non alla fondatezza della pretesa che ha dato luogo al provvedimento di fermo ed alla iscrizione di ipoteca (dal momento che questa fondatezza deve già essere stata accertata con atti definitivi)” (Cassazione civile, sez. un. , 11/02/2008, n. 3171, in *Diritto & Giustizia* 2008).

L'argomento del fermo come “atto neutro” non teneva tuttavia conto della circostanza che, com'è noto, il comma 3 del più volte citato art. 19 del decreto legislativo n. 546 del 1992 prevede che “la mancata notificazione di atti autonomamente impugnabili, adottati precedentemente all'atto notificato, ne consente l'impugnazione unitamente a quest'ultimo”, cosa che ovviamente non può avvenire dinanzi alle commissioni tributarie, qualora l'atto presupposto non precedentemente notificato esuli dalla giurisdizione. del giudice tributario.

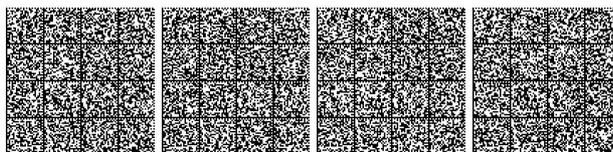
Questo indirizzo interpretativo tuttavia non si consolidava, anche a causa di due importanti pronunce della Corte costituzionale, la n. 64 e la n. 130 del 2008, che hanno posto un freno alla tendenza espansiva della giurisdizione tributaria, la prima affermando che l'attribuzione alla giurisdizione tributaria di controversie non aventi natura tributaria viola il divieto costituzionale di istituire giudici speciali, la seconda, sulla stessa scia, affermando l'illegittimità dell'art. 2 del decreto legislativo n. 546 del 1992 nella parte in cui attribuisce alla giurisdizione tributaria le controversie relative alle sanzioni comunque irrogate da uffici finanziari, anche laddove esse conseguano alla violazione di disposizioni non aventi natura tributaria. Con l'ordinanza n. 14831 del 2008 le Sezioni unite si sono poi adeguate a quanto stabilito dal giudice delle leggi. Hanno osservato le Sezioni unite. che «Se questo necessario ancoraggio alla natura tributaria del rapporto è il fondamento della legittimità costituzionale della giurisdizione tributaria, anche per quanto riguarda il fermo bisogna affermare che in tanto il giudice tributario potrà conoscere delle relative controversie in quanto le stesse siano attinenti ad una pretesa tributaria. Sicché deve essere affermato il seguente principio di diritto: “La giurisdizione sulle controversie relative al fermo di beni mobili registrati di cui al D.P.R. n. 602 del 1973, art. 86, appartiene al giudice tributario ai sensi del combinato disposto di cui al D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 2, comma 1 e art. 19, comma 1, lett. e *ter*), solo quando il provvedimento impugnato concerna la riscossione di tributi”».

Ed ancora: «L'affermato principio di diritto non comporta conseguenze negative per l'ipotesi che il fermo di beni mobili registrati concerna una pluralità di pretese, solo alcune delle quali di natura tributaria.

4.1. In una simile ipotesi, infatti, qualora il ricorso non sia stato originariamente proposto innanzi al giudice competente in relazione alla specifica natura dei crediti posti a fondamento del provvedimento di fermo, opererebbe il principio della *translatio iudicii* che consente al processo, iniziato erroneamente, in parte o in tutto, davanti ad un giudice che non ha la giurisdizione necessaria, di poter continuare davanti al giudice effettivamente dotato di giurisdizione, onde dar luogo ad una pronuncia di merito che conclude la controversia, comunque iniziata, realizzando in modo più sollecito ed efficiente il servizio giustizia, costituzionalmente rilevante (v. Cass. S.U. n. 4109 del 2007). E' questo un modo per assicurare il rispetto del principio del giusto processo senza forzare il dato costituzionale sull'ambito della giurisdizione tributaria: l'applicazione della *translatio iudicii* rappresenta, infatti, una adeguata tutela del cittadino che deve avere la possibilità di ricorrere alle garanzie apprestate dall'ordinamento sul piano giurisdizionale attraverso un percorso lineare e privo di “trappole formali”, senza che tuttavia le esigenze di semplificazione e celerità del processo si convertano in una violazione dei limiti costituzionali.

4.2. Sicché il giudice adito dovrà verificare se i crediti posti a fondamento del provvedimento di fermo oggetto dell'impugnazione siano crediti di natura tributaria — ipotesi nella quale sussisterà la giurisdizione del giudice tributario — o crediti di natura non tributaria — ipotesi nella quale sussisterà la giurisdizione del giudice ordinario — e, in esito a tale accertamento, affermerà o declinerà la propria giurisdizione, nel primo caso, trattenendo la causa per la decisione del merito; nel secondo caso, rimettendo la stessa, innanzi al giudice competente. Tanto avverrà anche nell'ipotesi in cui il provvedimento di fermo oggetto di impugnazione concerna più crediti di diversa natura (tributaria e *non*): in tal caso il giudice adito separerà le cause, trattenendo quella per la quale egli ha giurisdizione e rimettendo la restante al giudice competente. Il debitore potrà in ogni caso proporre originariamente l'impugnazione separatamente innanzi ai giudici diversamente competenti in relazione alla natura dei crediti posti a base del provvedimento di fermo contestato.»

Il “preavviso” di fermo non invece è previsto dalla legge: esso è stato istituito dall'Agenzia delle Entrate con nota n. 57413 del 9 aprile 2003, che ha disposto che i concessionari, una volta emesso il provvedimento di fermo amministrativo del bene mobile registrato, ma prima di procedere alla iscrizione del medesimo, comunicano al contribuente



moroso un avviso ad adempiere al debito entro venti giorni, decorsi i quali si provvederà a rendere operativo il fermo. La suddetta nota dell'Agenzia delle Entrate dispone inoltre che tale preavviso valga come comunicazione di iscrizione del fermo a decorrere dal ventesimo giorno successivo.

Il preavviso di fermo è tuttavia l'unico atto che viene portato a conoscenza del contribuente. Si è posto dunque il problema se il suddetto preavviso costituisca un atto autonomamente impugnabile in commissione tributaria e, più in generale, se il destinatario del preavviso abbia un concreto interesse ad agire ai sensi dell'art. 100 del codice di procedura civile. Secondariamente, visto che preavviso di fermo non è stato ricompreso, in quanto tale, nell'elencazione degli atti impugnabili di cui all'art. 19 del decreto legislativo n. 546, si può porre il problema se per lo stesso non debba considerarsi sempre soggetto alla giurisdizione ordinaria.

In giurisprudenza si sono registrate e, purtroppo, ancora si registrano posizioni diverse in ordine alla impugnabilità del preavviso.

Secondo un primo orientamento, il preavviso di fermo, non spiegherebbe alcuna efficacia nella sfera giuridica del destinatario. Secondo Cassazione civile, sez. II 23/07/2008 n. 20301 "il cd. preavviso di fermo non solo non è previsto come atto tipico della normativa di riferimento, ma non arreca alcuna menomazione al patrimonio, non essendovi dubbio che, fino a quando il fermo non sia stato iscritto ai pubblici registri, il presunto debitore può esercitare pienamente tutte le facoltà di utilizzazione e di disposizione del bene, senza essere soggetto alla sanzione amministrativa di cui all'art. 214 C.d.S., comma 8, che punisce chiunque circoli con veicoli, autoscafi ed aeromobili sottoposti al fermo (e non al preavviso di fermo).

Ne deriva che il debitore destinatario del preavviso, ai sensi dell'art. 100 c.p.c. è carente di interesse ad adire il giudice, non essendosi prodotta alcuna lesione della sua sfera giuridica, anche in considerazione del fatto che il fermo precede l'esecuzione esattoriale in senso stretto, che inizia con il pignoramento (art. 491 c.p.c.).

Il preavviso di fermo dunque è atto non previsto dalla sequenza procedimentale dell'esecuzione esattoriale.

Si obietta che l'esattore, una volta inviato il preavviso di fermo, non effettua altra comunicazione, così che detto atto, decorso il termine assegnato per il pagamento, assumerebbe valore di comunicazione di iscrizione del fermo.

Tale tesi non ha pregio, atteso che in base ad essa verrebbero meno tutte le prerogative, sostanziali e procedurali che regolano la materia, infatti, l'efficacia del fermo (e secondo alcuni la stessa giuridica esistenza di esso come fattispecie complessa a formazione progressiva — fermo — iscrizione — comunicazione) è condizionata alla comunicazione che, una volta eseguita l'iscrizione del provvedimento, deve essere data al proprietario del bene, al quale, dal momento in cui il fermo diventa efficace, è inibita la circolazione; ne segue che la comunicazione del fermo costituisce atto indefettibile della serie procedimentale, in mancanza del quale non può concepirsi il venire in essere di un atto implicito, difforme da quello tipico, espresso, come delineato normativamente nei suoi requisiti di efficacia. Va, conclusivamente sul punto, considerato che l'eventuale accoglimento del ricorso avverso il preavviso di fermo non (o non ancora) seguito da iscrizione, si risolverebbe nella anomala inibizione di una attività (futura) così introducendosi nell'ordinamento processuale una categoria di sentenze che suscita serie perplessità.

L'annullamento del preavviso di fermo si risolverebbe, in definitiva, in un provvedimento inutile, essendo dato per un atto del tutto privo di efficacia e che, pur non essendo previsto dall'ordinamento, come presupposto del fermo, non impedirebbe, anche se in ipotesi annullato, al concessionario di emanare il relativo provvedimento tipico, richiedendone l'iscrizione" (così Cassazione civile, sez. II, 23/07/2008, n. 20301 in Il civilista 2009, 12, 21).

Di opinione diversa l'ordinanza n. 10672 del 2009 delle Sezioni unite, che affronta ex professo il tema dell'impugnabilità del preavviso di fermo, secondo cui "Il fatto che il preavviso di fermo amministrativo non compaia esplicitamente nell'elenco degli atti impugnabili contenuto nel d.lgs. n. 546 del 1992, art. 19, non costituisce un ostacolo, in quanto, secondo un principio già affermato da questa Corte, e che il Collegio condivide, l'elencazione degli atti impugnabili, contenuta nel D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 19 va interpretata in senso estensivo, sia in ossequio alle norme costituzionali di tutela del contribuente (artt.24 e 53 Cost.) e di buon andamento della p.a. (art. 97 Cost.), che in conseguenza dell'allargamento della giurisdizione tributaria operato con la L. n. 448 del 2001. Con la conseguenza che deve ritenersi impugnabile ogni atto che porti, comunque, a conoscenza del contribuente una ben individuata pretesa tributaria, in quanto sorge in capo al contribuente destinatario, già al momento della ricezione della notizia, l'interesse, ex art. 100 cod. proc. civ., a chiarire, con pronuncia idonea ad acquisire effetti non più modificabili, la sua posizione in ordine alla stessa e, quindi, ad invocare una tutela giurisdizionale, comunque, di controllo della legittimità sostanziale della pretesa impositiva e/o dei connessi accessori vantati dall'ente pubblico (v. Cass. nn. 21045 del 2007, 27385 del 2008). Pertanto deve essere affermato il seguente principio di diritto: "Il preavviso di fermo amministrativo D.P.R. n. 602 del 1973, ex art. 86, che riguardi una pretesa creditoria dell'ente pubblico di natura tributaria è impugnabile innanzi al giudice tributario in quanto atto funzionale, in una prospettiva di tutela del diritto di difesa del contribuente e del principio di buon andamento della pubblica amministrazione, a portare a conoscenza del medesimo contribuente,



destinatario del provvedimento di fermo, una determinata pretesa tributaria rispetto alla quale sorge ex art. 100 c.p.c. l'interesse del contribuente alla tutela giurisdizionale per il controllo della legittimità sostanziale della pretesa impositiva" (così Cassazione civile, sez. un. , 11 maggio 2009, n. 10672 in Riv. Dir.Trib. 2009, 7-8, 539).

La questione è stata successivamente affrontata dalla Cassazione, Sez. Unite Civili, 2 agosto 2011, n. 16858, la quale ha rilevato che "Come ecccepisce la parte ricorrente, la giurisdizione per le controversie di natura tributaria che traggono origine, come nella specie, da un atto impositivo (nella specie cartella esattoriale e/o preavviso di fermo) appartengono alla giurisdizione del G.T., secondo quanto prescritto dagli artt. 2 e 19 del d.lgs. 546/1992. Sul punto la giurisprudenza di questa Corte ha già fornito chiare e condivise indicazioni (v. Cass SS. UU. 10672/2009, 11087/2010).

Conseguentemente, il ricorso deve essere accolto, e la sentenza impugnata va cassata nella parte in cui la CTR ha declinato la giurisdizione anche in relazione alle controversie di natura tributaria".

Da ultimo, la Corte di Cassazione con la sentenza n. 17915 del 23 luglio 2013 è intervenuta in tema di competenza del giudice naturale affermando che il fermo amministrativo dell'auto conseguente al mancato pagamento dei contributi previdenziali deve essere impugnato di fronte al Tribunale in funzione di giudice del lavoro.

Sembra quindi essere stata ribadita, almeno per il momento (come noto non sussiste alcuna vincolatività del precedente, come dimostra lo stesso revirement giurisprudenziale della Suprema Corte), la autonoma impugnabilità del preavviso di fermo (si osserva tuttavia che la giurisprudenza di merito continua talvolta ad orientarsi in modo diverso) e consolida altresì l'orientamento in tema di riparto della giurisdizione, che vuole i limiti della giurisdizione tributaria saldamente ancorati alla natura tributaria del rapporto sottostante e fa determinazione del giudice legata alla natura creditoria della pretesa sottostante.

Non si può non rilevare come la necessità di proporre cause separate per l'impugnazione del medesimo atto finisce per raddoppiare gli oneri (non solo economici) a carico del contribuente e quindi, in definitiva, a comprimerne il diritto costituzionalmente tutelato di agire in giudizio per difendere propri diritti ed interessi legittimi.

Inoltre, le diverse e contrastanti tesi della Suprema Corte (come degli altri giudici di ultimo grado: consiglio di Stato) hanno indubbiamente, creato un problema di scelta della tesi da seguire, potendo certamente mettersi in dubbio che la soluzione possa essere affidata solo al criterio temporale della cronologia delle decisioni (favorendo l'ultima), considerato altresì che il precedente giurisprudenziale non costituisce vincolo al di fuori del procedimento in cui è espresso.

*Premessa sulla rilevanza costituzionale del dubbio ermeneutico: la mancanza di certezza del diritto integrante una violazione dell'art. 6 CEDU e dell'art. 13 CEDU.*

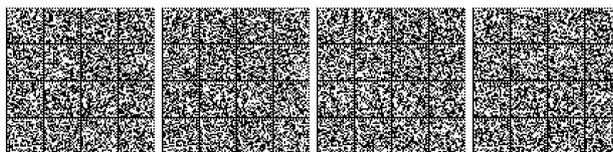
Sono noti gli impatti economici (e non) che le sentenze della CEDU hanno avuto sull'irrisolto problema della ragionevole durata del processo, e che hanno portato alla normativizzazione della c.d. legge Pinto.

Ritiene questo giudice che costituisca un'altra e diversa questione, altrettanto preoccupante e del tutto sottostimata nell'ordinamento italiano, che potrebbe portare anch'essa ad una elevatissima casistica di condanne per la Repubblica italiana, in qualità di parte aderente alla Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo. Ci si riferisce alla violazione dell'art. 6 della Convenzione EDU sotto il profilo del "défaut sécurité juridique", cioè della certezza del diritto.

Invero una moltitudine di questioni ermeneutiche sono affrontare — a causa della scarsa determinazione, della non univocità di significato ed intellegibilità delle norme — in termini assolutamente diversi dalla giurisprudenza, non esclusa la Suprema Corte di Cassazione, finaco a Sezione Unite.

La funzione di nomofilachia attribuita alla Cassazione a Sezioni Unite, del resto, è uno strumento solo in parte dirimente, per un duplice ordine di ragioni. Innanzitutto, alla luce della irrisolta questione della durata dei processi, l'eventuale decisione delle Sezioni Unite interviene in genere ad anni di distanza dal momento in cui si crea il dubbio ermeneutico, costringendo le parti a rivolgersi alla autorità giudiziaria in un clima di incertezza giuridica, ciò che di per sé — ad avviso di questo Tribunale — implica una violazione dell'art. 6 della CEDU. Ciò anche in considerazione del fatto che nell'ordinamento italiano non è consentito al Giudice di rimettere direttamente la questione interpretativa alle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cessazione, in funzione nomofilattica. In secondo luogo la decisione della Suprema Corte a Sezioni Unite non è comunque vincolante per le pronunce successive (né sono mancati revirement delle medesime Sezioni Unite, come già sottolineato), sicché nemmeno dopo il più autorevole pronunciamento gli utenti della Giustizia possono ritenersi certi della regola giuridica da seguire, essendo comunque soggetta e possibili, diverse, interpretazioni.

Ne consegue che gli utenti della giustizia non hanno, nell'ordinamento giuridico italiano, una certezza delle regole giuridiche da applicare, stante la possibilità di soluzioni completamente diverse a seconda dell'interpretazione fornita dall'organo giudicante, che potrebbe portare (come non di rado accade) a soluzioni diverse o addirittura diametralmente opposte dinanzi a fattispecie uguali.



Orbene, tale incertezza integra ad avviso di questo Giudice una violazione della Convenzione EDU che merita di essere rimessa alla attenzione Giudice delle Leggi, per la verifica della compatibilità delle norme di riferimento con l'art. 6 della Convenzione EDU.

La giurisprudenza della Corte EDU è molto chiara sul punto (Broniowski v. Poland [GC], no. 31443/96, § 151, ECHR 2004-V; Păduraru v. Romania, no. 63252/00, § 92, ECHR 2005-XII (extracts); and Beian v. Romania), a far data dall'importante sentenza Broniowski.

Il principio implica che chi è sottoposto ad una normativa debba sapere cosa è permesso e cosa no, cosa è obbligatorio e cosa non lo è, in base a norme chiare e di costante applicazione. Solo in tal modo è rispettata l'aspettativa in un diritto certo ed univoco, senza il quale si perde il concetto stesso di diritto inteso quale regola generale da seguire. In sostanza la norma perde la sua stessa ragion d'essere. Detto in altre parole, l'affermazione del principio di non incertezza del diritto risponde alla esigenza di far fronte alla crescente complessità del diritto, difronte alla quale la certezza giuridica appare come un baluardo al quale appigliarsi per mantenere una unità e, in definitiva, il senso ultimo della regola giuridica, idoneo ad evitare l'arbitrio.

In questa prospettiva, del resto, si sono già espressi altri Stati aderenti alla Convenzione, trovando anche un riferimento specifico nella propria Carta fondamentale. Ad esempio il Conseil constitutionnel francese si è espresso nel senso dell'obbligo per la legge di esprimere — pena l'incostituzionalità — regole intelleggibili, precise e non equivoche (decisione n° 2004-500 DC del 29 juillet 2004, cons. 13): (testualmente: «Il incombe au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie la Constitution et, en particulier, son article 34. A cet égard le principe de clarté de la loi, qui découle du même article de la Constitution, et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789, lui imposent d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques afin de prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur les autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi.»).

In Italia il riferimento costituzionale va rinvenuto ad avviso di questo Tribunale negli artt. 3, 24 e 111 e nel riferimento normativa di cui all'art. 6 e 13 della Convenzione EDU, come recepito nell'ordinamento italiano — secondo l'insegnamento della Consulta — ai sensi degli artt. 111 e 117 della Costituzione, oltre che negli artt. 47 52 e 53 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea (CDFUE).

Ne consegue che le norme prive di sicuro ed univoco significato e valore precettivo sono contrarie alla Costituzione, sempre ad avviso di questo Giudice, per il combinato disposto con le norme sovranazionali di principio.

In particolare, simili norme — frutto di un legiferare in termini eccessivamente generico — non sono in grado di ottemperare né all'obbligo costituzionale dettato dal principio di eguaglianza innanzi alla legge (sancito dall'art. 3 della Costituzione), né alla finalità di assicurare la tutela dei diritti ed interessi legittimi (tutelati dall'art. 24 della Costituzione), né alla regola del giusto processo di cui all'art. 111 Cost., inteso nella accezione più lata, né, infine, al principio di sicurezza giuridica di cui all'art. 6 Convenzione EDU come interpretata dalla Corte di Strasburgo e come recepito ai sensi dell'art. 52 della CDFUE.

Stesso discorso vale per l'art. 13 della CEDU, posto che l'unica interpretazione possibile allo stato della normativa, ove si riconosce la impugnabilità del preavviso di fermo, è quella che sancisce la necessità di proporre cause separate per l'impugnazione dei medesimo atto finisce per raddoppiare i costi a carico del contribuente e quindi, in definitiva, a comprimerne il diritto tutelato di agire in giudizio per difendere i propri diritti ed interessi legittimi.

Ciò, inoltre, mette a rischio la certezza del diritto sotto altro profilo, ben potendo due diversi giudici addivenire a soluzioni diverse.

*Sulla ammissibilità della questione.*

Il Giudice delle Leggi si è espresso, in passato, sulla non proponibilità di questioni ermeneutiche alla Consulta (*ex plurimis*: sentenze 419/05 e 466/2000). non Potendosi la Corte costituzionale sostituirsi al giudice nella interpretazione corretta di una norma.

Va a maggior ragione rilevato che la questione che si pone oggi alla attenzione della Consulta non è — come nelle ipotesi in cui si è in passato pronunciata — meramente propositivo di una interpretazione piuttosto di un'altra, ma, al contrario, è atta ad evitare la violazione (che implicherebbe una possibile condanna della Repubblica italiana per “*defaut de sécurité juridique*”) della violazione del principio di certezza giuridica in base all'art. 6 della Convenzione EDU, nel caso in cui il Giudice *a quo* dovesse decidere in base a dettato normativo non chiaro e la cui determinazione in concreto del significato fosse di fatto attribuito in modo arbitrario al singolo Giudice, stante la scarsa chiarezza ed intelleggibilità della norma (palesata peraltro dai contrasti giurisprudenziali già in atto) o addirittura sconfinasse in un potere — di fatto — creativo della regola.



Sicché si tratta di vero e proprio dubbio di compatibilità costituzionale della norma di cui all'art. 5 d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 con l'art. 6 della Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo, come interpretata dalla Corte di Strasburgo dalla sentenza Broniowski in poi, e con gli artt. 47 e 52 della CDFUE.

Tale questione deve essere quindi portata alla attenzione della Corte costituzionale, in base al meccanismo generale indicato dalla Corte stessa, per le ipotesi di contrasto con le norme CEDU o con norme UE recanti principi generali. *Sulla esperibilità del rimedio della questione di legittimità costituzionale per contrasto della norma invocata con la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, secondo la Consulta.*

Invero, la Corte costituzionale ha in più occasioni (*ex multis*: Corte Cost 347/2007 e 348/2007) precisato che la Convenzione EDU non crea un ordinamento giuridico sopranazionale e non produce quindi norme direttamente applicabili negli Stati contraenti. Ad avviso della Consulta, la Convenzione EDU è configurabile come un trattato internazionali multilaterale — pur con caratteristiche peculiari — da cui derivano “obblighi per gli Stati contraenti, ma non l'incorporazione dell'ordinamento giuridico italiano in un sistema più vasto, dai cui organi deliberativi possano promanare norme vincolanti, *omisso medie*, per tutte le autorità interne degli Stati membri, rilevando che il giudice *a quo* aveva correttamente escluso di poter risolvere il dedotto contrasto della norma censurata con una norma CEDU, come interpretata dalla Corte di Strasburgo, procedendo egli stesso a disapplicare la norma interna asseritamente non compatibile con la seconda.

In altre decisioni (Corte costituzionale 311/2009 e 317/2009) il Giudice delle leggi ha anche precisato che la Corte costituzionale non può sostituire la propria interpretazione di una disposizione della CEDU a quella della Corte di Strasburgo, con ciò uscendo dai confini delle proprie competenze, in violazione di un preciso impegno assunto dallo Stato italiano con la sottoscrizione e la ratifica, senza l'opposizione di riserve, della Convenzione, ma può valutare come ed in qual misura il prodotto dell'interpretazione della Corte europea si inserisca nell'ordinamento costituzionale italiano. La norma CEDU, nel momento in cui va ad integrare il primo comma dell'art. 117 Cost., da questo ripete il suo rango nel sistema delle fonti, con tutto ciò che segue in termini di interpretazione e bilanciamento, che sono le ordinarie operazioni compiute dalla Corte in tutti i giudizi di sua competenza.

In definitiva, facendo leva sul dettato dell'art. 117 della Carta fondamentale, la Consulta ha rilevato che il parametro costituzionale è espresso dall'art. 117, primo comma, Cost., nella parte in cui impone la conformazione della legislazione interna ai vincoli derivanti dagli «obblighi internazionali». Pertanto, ove si profili un eventuale contrasto fra una norma interna e una norma della CEDU, il giudice comune deve verificare anzitutto la praticabilità di una interpretazione della prima in senso conforme alla Convenzione, avvalendosi di ogni strumento ermeneutico a sua disposizione; e, ove tale verifica dia esito negativo — non potendo a ciò rimediare tramite la semplice non applicazione della norma interna contrastante — egli deve denunciare la rilevata incompatibilità, proponendo questione di legittimità costituzionale in riferimento all'indicato parametro. A sua volta, la Corte costituzionale, investita dello scrutinio, pur non potendo sindacare l'interpretazione della CEDU data dalla Corte europea, resta legittimata a verificare se la norma della Convenzione — la quale si colloca pur sempre a un livello sub-costituzionale — si ponga eventualmente in conflitto con altre norme della Costituzione: ipotesi nella quale dovrà essere esclusa la idoneità della norma convenzionale a integrare il parametro considerato. Sulla integrazione da parte delle norme della CEDU, quali «norme interposte», dell'art. 117, primo comma, Cost., nella parte in cui impone la conformazione della legislazione interna ai vincoli derivanti dagli «obblighi internazionali».

Alla stregua di tale ragionamento, il giudice nazionale è tenuto a rimettere alla Consulta la questione sottostante la decisione da adottare, posto che implica la soluzione di un problema di contrasto tra la norma interna e le Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo, come interpretata dalla Corte di Strasburgo.

*La rilevanza della giurisprudenza della corte EDU nell'ordinamento interno, secondo la Consulta.*

Vanno anche svolte le opportune precisazioni in merito alla valorizzazione del potere interpretativo dei giudici nella giurisprudenza costituzionale è tale che, nella sentenza n. 239 del 2009, la Corte si spinge fino al punto di ritenere che l'esperimento del tentativo d'interpretazione conforme alla Convenzione europea sia una condizione necessaria per la valida instaurazione del giudizio di legittimità costituzionale, ripetendo lo schema che ormai da anni è utilizzato a proposito del dovere di interpretazione conforme a Costituzione. Per superare il vaglio di ammissibilità della questione di legittimità costituzionale, quindi, il giudice deve dimostrare che il tenore testuale della norma interna o il diritto vivente eventualmente formato sulla legge interna si oppongono all'assegnazione a tale legge di un significato compatibile con la norma convenzionale.

Peraltro, come la stessa Corte costituzionale esplicitamente ha sottolineato, in relazione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, il giudice comune non ha soltanto il dovere di interpretare il diritto interno in modo conforme a quello internazionale, ma deve fare ciò tenuto conto della norma convenzionale come interpretata dalla Corte di Strasburgo.



In realtà, già prima dell'intervento della Consulta, il vincolo dell'interpretazione adeguatrice si era affermato presso i giudici comuni, come confermano, tra le altre, le sentenze della Corte di Cassazione a Sezioni Unite da n. 1339 a n. 1341 del 2004, ove si impone ai giudici nazionali di non discostarsi dall'interpretazione che della Convenzione dà il giudice europeo. È, tuttavia, oggi, che la Corte costituzionale eleva questo compito a vero e proprio vincolo per il giudice comune.

Con riferimento alle sole norme convenzionali, la Corte costituzionale precisa che esse vivono nell'interpretazione che viene data loro dalla Corte europea (così la sent. n. 348 del 2007, ma similmente anche la sent. n. 349 del 2007), nel senso che la loro "peculiarità", nell'ambito della categoria delle norme internazionali pattizie che fungono da norme interposte, "consiste nella soggezione all'interpretazione della Corte di Strasburgo, alla quale gli Stati contraenti, salvo l'eventuale scrutinio di costituzionalità, sono vincolati ad uniformarsi" (sent. 39 del 2008).

Quando viene in rilievo la Convenzione europea, su tutti gli organi giurisdizionali nazionali, Corte costituzionale compresa, ciascuno nell'esercizio delle proprie competenze, grava un vincolo interpretativo assoluto e incondizionato alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo per la determinazione dell'esatto contenuto del vincolo internazionale.

La rigidità di tale condizionamento ermeneutico rappresenta il risultato di, un *iter* le cui tappe fondamentali si rinvergono nelle sentenze 348 e 349 del 2007, 39/2008, 311 e 317/2009 e 187 e 196/2010.

Nelle sentenze nn. 348 e 349 emergeva una "funzione interpretativa eminente" da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo che si sostanzia anche nel fatto che "le norme della CEDU vivono nell'interpretazione che viene data loro dalla Corte europea". La consacrazione del ruolo della giurisprudenza avviene, quindi, per via giurisprudenziale: è una Corte a legittimare un'altra Corte (con affermazioni, si noti, suscettibili di assumere valenza generale, e quindi, all'occorrenza, anche autoreferenziale):

Al riconoscimento della funzione interpretativa eminente della Corte Edu segue un passaggio in cui si afferma che "[s]i deve (...) escludere che le pronunce della Corte di Strasburgo siano incondizionatamente vincolanti ai fini del controllo di costituzionalità delle leggi nazionali", dovendosi "[T]ale controllo [...] sempre ispirar[e] al ragionevole bilanciamento tra il vincolo derivante dagli obblighi internazionali, quale imposto dall'art. 117, comma 1, Cost., e la tutela degli interessi costituzionalmente protetti contenuta in altri articoli della Costituzione".

Si poteva, quindi, ancora legittimamente dubitare della sussistenza di un monopolio esclusivo, in capo alla Corte europea dei diritti dell'uomo, circa il significato da attribuire alla CEDU, senza possibilità alcuna, da parte dei giudici comuni e specialmente da parte della Corte costituzionale, di integrare quel significato.

Qualche tempo dopo i dubbi sul punto si sono dissolti quasi del tutto. Il Giudice delle leggi, infatti, nella decisione n. 39 del 2008, facendo dire attraverso la nota tecnica di citazione manipolativa del precedente, quanto in realtà non si diceva nelle decisioni del 2007, ha sottolineato che tali decisioni avevano precisato che la peculiarità delle norme della CEDU nell'ambito della categoria delle norme interposte risiede "nella soggezione all'interpretazione della Corte di Strasburgo, alla quale gli Stati contraenti, salvo l'eventuale scrutinio di costituzionalità, sono vincolati ad uniformarsi".

Un vincolo interpretativo, dunque, assoluto e incondizionato alla giurisprudenza della Corte europea in capo ai giudici comuni ed alla Corte costituzionale per quanto riguarda l'inquadramento dell'esatta portata della norma convenzionale. Vincolo che non emergeva, invece, dalle decisioni del 2007 e che viene invece ora confermato dalle decisioni nn. 311 e 317/2009, ove espressamente si dice che alla Corte costituzionale, salvo ovviamente la possibilità che una norma CEDU sia in contrasto con la Costituzione, "è precluso di sindacare l'interpretazione della Convenzione europea fornita dalla Corte di Strasburgo, cui tale funzione è stata attribuita dal nostro Paese senza apporre riserve" (sent. 311/09).

La funzione interpretativa della Corte europea è diventata dunque talmente eminente da escludere qualsiasi intervento da parte di altri giudici, comuni e costituzionali, volto ad una possibile integrazione del significato delle disposizioni della Convenzione oggetto di interpretazione da parte della Corte di Strasburgo.

Alla valorizzazione del vincolo interpretativo nei confronti della giurisprudenza della Corte europea si accompagna, tuttavia, il riconoscimento della possibilità che, in determinati casi, la stessa Corte europea dei diritti dell'uomo attribuisca agli Stati membri la facoltà di discostarsi dagli orientamenti di Strasburgo. Ciò può avvenire, come specifica la sentenza n. 311, in relazione, ad esempio, alla possibilità che per "motivi imperativi di interesse generale, il legislatore si possa sottrarre al divieto, ai sensi dell'art. 6 CEDU di interferire nell'amministrazione della giustizia".

La posizione della Corte costituzionale in merito al vincolo ermeneutico gravante sul giudice interno rispetto alla giurisprudenza della Corte Edu risulta recentemente confermato nelle sentenze nn. 187 e 196 del 2010. Nella prima delle due pronunce la Corte, dopo aver richiamato e ripercorso la giurisprudenza della Corte di Strasburgo pertinente alla disposizione che veniva in rilievo nel caso di specie, afferma che: "Lo scrutinio di legittimità costituzionale andrà dunque condotto alla luce dei segnalati approdi ermeneutici, cui lo Corte di Strasburgo è pervenuto nel ricostruire la



portata del principio di non discriminazione sancito dall'art. 14 della Convenzione, assunto dall'odierno rimettente a parametro interposto, unitamente all'art. 1 del Primo Protocollo addizionale, che lo stessa giurisprudenza europea ha ritenuto raccordato, in tema di prestazioni previdenziali, al principio innanzi indicato (in particolare, sul punto, la citata decisione di ricevibilità nella causa *Stec* ed altri contro Regno Unito).

Nella sentenza n. 196/2010 la Corte afferma che “dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, formatasi in particolare sull'interpretazione degli articoli 6 e 7 della Cedu, si ricava, pertanto, il principio secondo il quale tutte le misure di carattere punitivo - afflittivo devono essere soggette alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto”. Le affermazioni contenute nelle sentenze del 2010 sono indicative di come progressivamente il ruolo della Corte di Strasburgo sia cambiato, non tanto nelle modalità di azione, che si concretizzano nell'accertamento e nella condanna delle violazioni della Convenzione, quanto nel significato sempre maggiore assunto dalla sua attività interpretativa. Come è noto, non esiste per la CEDU un meccanismo analogo a quello previsto dall'art. 267 TFUE (ex art. 234 TCE), che permetta al giudice di rivolgersi alla Corte qualora abbia un dubbio interpretativo, ma la prassi ha determinato nel tempo un legame altrettanto forte, legame che oggi è espressamente riconosciuto dalla Corte costituzionale.

Il quadro complessivo che risulta dalle due sentenze del 2010 si avvicina, quindi, a quello che era stato delineato da chi aveva previsto che “nella misura in cui si afferma negli ordinamenti nazionali il principio di supremazia delle norme internazionali su quelle interne, almeno nella forma del *pacta sunt servanda*, le pronunce della Corte europea finiranno con l'assumere carattere vincolante, sia nel senso di determinare l'invalidità delle norme interne ritenute incompatibili con la CEDU, sia nel senso di orientare in funzione della giurisprudenza della Corte l'interpretazione delle norme nazionali”.

L'affermazione secondo cui, in generale, “le norme giuridiche vivono nell'interpretazione che ne danno gli operatori del diritto, i giudici in primo luogo” e, in particolare, “le norme della CEDU vivono nell'interpretazione che delle stesse viene data dalla Corte europea” (sicché “tra gli obblighi internazionali assunti dall'Italia con la sottoscrizione e la ratifica della CEDU vi è quello di adeguare la propria legislazione alle norme di tale trattato, nel significato attribuito dalla Corte specificamente istituita per dare ad esse interpretazione ed applicazione”) sembra quindi aver portato a compimento e, per così dire, alle sue estreme conseguenze un percorso di acquisizione di consapevolezza del ruolo della CEDU nell'ordinamento interno.

Ciò non può che valere anche per il principio della certezza del diritto (il *default de sécurité juridique*).

*La rilevanza della convenzione EDU nell'ordinamento interno, nel caso di specie.*

Ciò premesso, va sottolineato anche che, nel caso di specie, vi è una diretta interconnessione anche con la CDFUE.

Il ragionamento relativo al “*default de sécurité juridique*” che si è pocanzi prospettato è quindi egualmente valido ed operante nell'ordinamento interno anche per le ulteriori motivazioni che seguono.

Invero, la Carta Europea dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea (CDFUE) ha valore di trattato per gli Stati membri, in base al trattato di Lisbona.

Tale carta CEDFUE disciplina il rapporto con la Convenzione EDU e relativa giurisprudenza precisando all'art. 52 comma 3 che “3. Laddove presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa.” Orbene, l'art. 47 della CEDFUE dispone che “Ogni individuo i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo.

Ogni individuo ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge. Ogni individuo ha la facoltà di farsi consigliare, difendere e rappresentare.

A coloro che non dispongono di mezzi sufficienti è concesso il patrocinio a spese dello Stato qualora ciò sia necessario per assicurare un accesso effettivo alla giustizia.”

La corrispondenza con la Convenzione EDU è evidente e palese dal raffronto con l'art. 6, che recita “1. Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti (...)” e con l'art. 13 “Ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati, ha diritto a un ricorso effettivo davanti a un'istanza nazionale, anche quando la violazione sia stata commessa da persone che agiscono nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali.”



Ne deriva che i principi elaborati dalla Corte EDU in relazione alla Convenzione EDU, ivi compreso quello relativo al “*default de sécurité juridique*” trovano applicazione nell’ordinamento italiano, anche al di fuori delle materie di competenza della Convenzione stessa. In tali ipotesi, ad avviso di parte della Giurisprudenza, si potrebbe procedere a disapplicazione della norma interna direttamente da parte del giudice nazionale. Anche ove si volesse aderire a tale orientamento, la questione, però, non verrebbe comunque in rilievo nel caso di specie.

*Sulla necessità della rimessione della questione alla Corte costituzionale.*

Nella fattispecie, difatti, si pone il problema di come procedere quando il contrasto della norma legislativa interna sussiste non già nei confronti di una norma comunitaria direttamente applicabile, a sua volta idonea a fornire la *regola juris* per il caso concreto (poiché allora il contrasto si risolve con la applicazione di quest’ultima, e la “disapplicazione” (o non applicazione) della norma interna, da parte del giudice comune), ma nei confronti di principio di diritto comunitario o della Convenzione EDU.

Ci si deve domandare cioè se, in questo caso, il giudice possa o debba risolvere da sé il contrasto, negando applicazione alla legge interna, non perché utilizza in sua vece una norma comunitaria di diretta applicazione, ma solo perché la legge interna gli appare viziata dal conflitto con i principi del diritto comunitario in combinato disposto con il diritto della Convenzione EDU.

Il problema è particolarmente delicato perché il contrasto riguarda di principi “comunitari” di contenuto sostanzialmente corrispondente ai principi costituzionali, posto che si tratta di diritti fondamentali (ipotesi che sussiste automaticamente quando si chiama in causa la applicazione della Giurisprudenza della Corte di Strasburgo sulla Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell’Uomo).

Infatti, in questa ipotesi, se si ammette che il giudice possa disapplicare la legge nazionale perché la ritiene in contrasto con i principi comunitari/CEDU in tema di diritti, senza sollevare questione di costituzionalità, si verifica un paradosso: il giudice, al quale il nostro ordinamento preclude sia l’applicazione sia la disapplicazione della legge sospetta di incostituzionalità, obbligandolo a investire della questione, in via incidentale, la Corte costituzionale, potrebbe invece, in alternativa, e sostanzialmente per gli stessi motivi, disapplicare direttamente la legge per contrasto con i principi comunitari.

Nella giurisprudenza comune è dato già di rinvenire alcune pronunce di giudici di merito che ragionano così nei riguardi della Convenzione europea dei diritti dell’uomo: la Convenzione, in quanto richiamata dai Trattati, è diritto comunitario (e ciò varrà ancor più una volta costituzionalizzata la Carta dei diritti, e una volta realizzata l’adesione formale dell’Unione alla Convenzione europea dei diritti, come previsto dall’art. 7, paragrafo 2, del progetto di trattato costituzionale); il diritto comunitario prevale sul diritto interno, e il giudice è abilitato e tenuto ad applicarlo, disapplicando la legge interna contrastante. Ergo, il giudice può direttamente disapplicare la legge italiana che contrasta con la Convenzione europea. Dato il carattere generale e di principio proprio di molte norme della Convenzione, però, questo modo di ragionare conduce ad avviso di questo giudice ad instaurare un nuovo sistema, parallelo, di sindacato di costituzionalità sulle leggi, realizzabile in modo diffuso dai giudici comuni.

Ma ciò porrebbe sostanzialmente nel nulla il principio del nostro ordinamento, secondo cui sono accentrati nella Corte costituzionale il potere e il compito di privare di efficacia le leggi ordinarie in contrasto con la Costituzione: principio a cui non sarebbe implausibile attribuire la portata di principio supremo dell’ordinamento costituzionale, sicché non pare applicabile.

Mentre, infatti, il conflitto fra norme interne e norme comunitarie di diretta applicazione può essere risolto in termini di separazione dei due ordinamenti, applicando la norma comunitaria e conseguentemente negando applicazione alla norma interna incompatibile, il conflitto della norma interna con principi sanciti nella Costituzione e insieme nel diritto comunitario UE in relazione alla Convenzione EDU (come quelli in tema di diritti fondamentali) non può essere risolto se non attraverso un espresso sindacato di legittimità sull’atto legislativo ordinario: e questo, nel sistema vigente, spetta, per quanto riguarda gli atti di legislazione ordinaria, statale o regionale, alla Corte costituzionale, essendo precluso al giudice comune sia applicare, sia direttamente disapplicare le norme legislative riguardo alle quali sorga il dubbio sulla loro compatibilità con norme di rango sovraordinato.

Resta quindi in ogni caso interamente in capo ai giudici comuni — così come essi debbono sempre interpretare le leggi in conformità alla Costituzione — il potere-dovere di interpretare le leggi, quando operano in campi coperti dal diritto comunitario, in conformità con quest’ultimo, come accertato in ultima analisi dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, oltre che, in conformità alle norme della convenzione europea sui diritti, quali risultano dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

Pur non potendo escludersi, nemmeno in un contesto siffatto, incertezze o contrasti di giurisprudenza in un campo delicato com’è quello della garanzia dei diritti fondamentali, si eviterebbero comunque conseguenze “eversive” dei



criteri cui il nostro costituente si è ispirato in tema di rapporto fra giurisdizioni comuni e giurisdizione costituzionale, oltre che foriere, in pratica, di imprevedibili sviluppi (o avventure) giurisprudenziali.

A sostegno di tale tesi si è recentemente pronunciata la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Grande Sezione, con decisione del 24.4.2012 nella controversia C-571/10.

*Questione di legittimità costituzionale dell'art.*

Per questi ragioni si ritiene di dover sollevare di ufficio, in quanto rilevante e non manifestamente infondata, la questione della legittimità costituzionale dell'art. 5 d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 — attuazione dell'art. 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali (GU n. 53 del 5-3-2010) in relazione all'art. 24 della Costituzione ed all'art. 6 della CEDU, come interpretata dalla stessa Corte di Strasburgo, nella parte in cui non prevede una regola certa ed idonea ad evitare un vero e proprio “*default de sécurité juridique*” (mancanza di certezza del diritto) nei confronti delle parti del processo.

In subordine, fermo restando che la presente questione che si pone alla attenzione della Consulta non ha carattere interpretativo riguardo alla specifico significato della norma, ma tende a risolvere la situazione di incertezza in cui si trova l'utente della giustizia di fronte a normative lacunose, poco chiare o contraddittorie, il quale — in base ai meccanismi dell'ordinamento nazionale — è tenuto ad aspettare che gli inevitabili contrasti giurisprudenziali che di regola insorgono vengano chiariti dalla Suprema Corte di Cassazione in funzione nomofilattica, sovente dopo anni e rischiando comunque di incorrere nella eventuale interpretazione meno favorevole sino all'ultimo grado di giudizio, si pone la questione della possibile incostituzionalità dell'attuale sistema processuale civile, nella parte in cui preclude al Giudice di ogni ordine e grado di poter offrire una soluzione (in quanto in evidente contrasto con l'art. 6 della Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo) interessando direttamente il giudice della nomofilachia, analogamente a quanto avviene e con riferimento alle questioni pregiudiziali relative al diritto comunitario (innanzi alla Corte di Giustizia UE).

Si ritiene quindi di dover sollevare di ufficio, in quanto rilevante e non manifestamente infondata, la questione della legittimità costituzionale dell'art. 362 comma 2 e 3 cpc in relazione all'art. 24, 111 della Costituzione e all'art. 6 della CEDU, come interpretata dalla stessa Corte di Strasburgo, nella parte in cui non prevede la possibilità per il giudice di ogni ordine e grado di richiedere preventivamente una pronuncia delle Sezioni Unite in funzione nomofilattica, analogamente a quanto previsto dall'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea in relazione alle pronunce pregiudiziali della Corte di Giustizia Europea in merito ai dubbi interpretativi di norme comunitarie. Solo in tal modo, invero, potrebbe evitarsi che nel caso di specie le parti si trovino a chiedere l'applicazione di una norma dal contenuto certo senza essere a conoscenza prima della decisione stessa della reale portata precettiva della norma, in presenza di dubbi ermeneutici irrisolti, affrontando un giudizio in stato di *default de sécurité juridique* contrario alla Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo come interpretata dalla Corte di Strasburgo e come recepito nell'ordinamento UE ai sensi degli artt. 47 e 52 della CDFUE.

In sostanza si porta alla attenzione del Giudice delle Leggi la questione, non nuova nel dibattito sulle tecniche di redazione dei testi normativi, della conformità alla Costituzione (in combinato disposto con la Convenzione EDU) di testi legislativi dal contenuto non univoco e di non certa interpretazione, così come già affrontato dagli organi di verifica della legittimità costituzionale di altri Paesi membri, non ultima la citata decisione del Conseil Constitutionnel della Repubblica Francese.

*P.Q.M.*

*Il Tribunale di Tivoli, sezione civile, in persona del Giudice unico dott. Alessio Liberati, visti gli articoli 137 della Costituzione, 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1984 n. 1 e 23 della legge 11 marzo 1953 n. 87 ritenuta la rilevanza e la non manifesta infondatezza,*

*In via principale*

— solleva d'ufficio questione di legittimità costituzionale dell'art. 35 comma 26 quinquies del decreto legge n. 223 del 2006 così come modificato in sede di conversione dalla legge n. 248 del 2006 ha introdotto in seno all'art. 19 comma 1 del decreto legislativo n. 546 del 1992 le lettere e-bis, nonché degli artt. 2 e 19 del d.lgs. 546/1992 in combinato disposto con Part, 91 bis del DPR n. 602/73, con l'art. 86 legge n. 46 del 1999 e con l'art. 1 comma 1 lettera q) del decreto legislativo n. 193 del 2001, nella parte in cui non disciplinano la giurisdizione del preavviso di fermo e nella parte in cui obbligano un soggetto che abbia ricevuto un preavviso di fermo per crediti di diversa natura a rivolgersi a diversi giudici, con riferimento agli articoli 11, 24, 111, 117 della Costituzione nonché dell'art. 6 e 13 della Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e degli artt. 47, 52.e 53 della Carte dei Diritti Fon-



damentali dell'Unione Europea, nella parte in cui viola il principio di non incertezza del diritto ("default de securité juridique) non prevedendo una formulazione della normativa di comprensione univoca e chiara del proprio significato, assoggettando lo stesso provvedimento alla valutazione giudici diversi con rischio di contrasto nella soluzione, e nella parte in cui viola il principio di effettività del ricorso e di accesso alla giustizia, obbligando la parte a rivolgersi a più organi giurisdizionali, con relative spese ed oneri;

*In via subordinata*

— solleva d'ufficio questione di legittimità costituzionale dell'art. 362 comma 2 e 3 cpc con riferimento agli articoli 11, 24, 111, 117 della Costituzione nonché dell'art. 6 della Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e degli artt. 47, 52 e 53 dello Carte dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, nella parte in cui non consente ad ogni giudice di qualsiasi ordine e grado di richiedere una interpretazione pregiudiziale vincolante alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, analogamente a quanto previsto dall'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea in relazione alle pronunce pregiudiziali della Corte di Giustizia Europea in merito ai dubbi interpretativi di norme comunitarie, e nella parte in cui i principi espressi dalle pronunce della Corte Suprema di Cassazione a Sezioni Unite non costituiscono precedente vincolante per tutte le successive decisioni degli uffici giudiziari della Repubblica.

*Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso.*

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

Tivoli, 19 dicembre 2013

*Il giudice:* LIBERATI

14C00120

N. 84

*Ordinanza del 21 gennaio 2014 emessa dal Tribunale di Firenze nel procedimento civile promosso da Simoncioni Furio c/Repubblica Federale di Germania e Presidenza del Consiglio dei ministri*

**Consuetudine internazionale - Immunità degli Stati dalla giurisdizione civile dei tribunali degli Stati esteri -**

**Esclusione della giurisdizione di cognizione nelle azioni risarcitorie per danni da crimini di guerra, commessi *iure imperii* dal Terzo Reich, almeno in parte nello Stato del giudice adito - Norma prodotta nell'ordinamento italiano mediante il recepimento, ai sensi dell'art. 10, primo comma, Cost., della consuetudine internazionale accertata dalla Corte internazionale di giustizia nella sentenza 3 febbraio 2012 (*Allemagne c. Italie*) - Lesione di diritti umani inviolabili, vanificati dalla non tutelabilità in sede giurisdizionale - Contrasto con il diritto di agire in giudizio, assunto come principio supremo dell'ordinamento costituzionale.**

– Costituzione, artt. 2 e 24.

**Trattati e convenzioni internazionali - Statuto delle Nazioni Unite (ONU) - Impegno di ciascuno Stato membro a conformarsi alle decisioni emesse dalla Corte internazionale di giustizia nei procedimenti di cui è stato parte - Conseguente obbligo del giudice italiano di adeguarsi alla pronuncia della Corte internazionale di giustizia che gli impone di negare la propria giurisdizione nella cognizione della causa civile di risarcimento del danno per crimini contro l'umanità, commessi *iure imperii* dal Terzo Reich, almeno in parte nel territorio italiano - Lesione di diritti umani inviolabili, vanificati dalla non tutelabilità in sede giurisdizionale - Contrasto con il diritto di agire in giudizio, assunto come principio supremo dell'ordinamento costituzionale.**

– Legge 17 agosto 1957, n. 848, art. 1, nella parte in cui recepisce l'art. 94 dello Statuto delle Nazioni Unite (ONU).

– Costituzione, artt. 2 e 24.

**Trattati e convenzioni internazionali - Adesione dell'Italia alla Convenzione ONU sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni - Conseguente obbligo del giudice nazionale di adeguarsi alla pronuncia della Corte internazionale di giustizia che gli impone di negare la propria giurisdizione nella cognizione della causa civile di risarcimento del danno per crimini contro l'umanità commessi *iure imperii* dal Terzo Reich [almeno in parte] nel territorio italiano - Lesione di diritti umani inviolabili, vanificati dalla non tutelabilità in sede giurisdizionale - Contrasto con il diritto di agire in giudizio, assunto come principio supremo dell'ordinamento costituzionale.**

– Legge 14 gennaio 2013, n. 5, art. 1.

– Costituzione, artt. 2 e 24.



[Trattati e convenzioni internazionali - Adesione dell'Italia alla Convenzione ONU sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni - Adeguamento alla sentenza con cui la Corte internazionale di giustizia, definendo un procedimento di cui è stato parte lo Stato italiano, ha escluso l'assoggettamento di specifiche condotte di altro Stato alla giurisdizione civile - Obbligo per il giudice davanti al quale pende controversia relativa alle stesse condotte di rilevare d'ufficio il difetto di giurisdizione in qualunque stato e grado del processo (e anche quando ha già emesso sentenza definitiva passata in giudicato che ha riconosciuto la sussistenza della giurisdizione) - Applicabilità di tale previsione alle cause civili di risarcimento del danno per crimini di guerra commessi *iure imperii* dal Terzo Reich almeno in parte nel territorio italiano - Lesione di diritti umani inviolabili, vanificati dalla non tutelabilità in sede giurisdizionale - Violazione del diritto di agire in giudizio, inteso come principio supremo dell'ordinamento costituzionale].

- [Legge 14 gennaio 2013, n. 5, art. 3].
- [Costituzione, artt. 2 e 24].

### IL TRIBUNALE DI FIRENZE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. n. 8879/2011 promossa da: Furio Simoncioni (C.F. SMNFRU26S19H935K), con il patrocinio dell'avv. Lau Joachim e dell'avv., elettivamente domiciliato in Casa Ajale Salutio SNC 52010 Talla presso il difensore avv. Lau Joachim attore contro Repubblica Federale Tedesca in persona dell'Ambasciatore Michael Gerdts, con il patrocinio dell'avv. Dossena Augusto, elettivamente domiciliato in via Bolognese, 55 — 50139 Firenze presso il difensore avv. Dossena Augusto, convenuto e nei confronti di Repubblica italiana in persona della Presidenza del Consiglio dei ministri con il patrocinio dell'Avvocatura dello Stato domiciliata per legge in via degli Arazzieri, 4 — 50129 Firenze, intervenuto.

#### *L'oggetto della controversia*

Il signor Furio Simoncioni con atto di citazione notificato per via diplomatica conveniva in giudizio la Repubblica Federale Tedesca chiedendone la condanna al risarcimento dei danni da lui patiti nel corso della seconda guerra mondiale per essere stato questi catturato sul territorio italiano da forze militari tedesche a San Giustino e deportato a Mauthausen in data 8 giugno 1944 dove fu liberato solo il 25 giugno 1945 dopo innumerevoli sofferenze.

La Repubblica Federale di Germania si costituiva affermando che «i tremendi crimini di guerra perpetrati ai danni della popolazione civile inerme, costituiscono una realtà storica inoppugnabile, il cui peso morale ricade sul popolo tedesco e per la cui responsabilità la Germania chiede anche in questa sede il perdono delle vittime, dei loro parenti e del popolo italiano tutto. Perdonare non significa voler dimenticare ed anzi la RFG auspica che possa essere continuato il cammino intrapreso con l'Italia per preservare il ricordo delle deportazioni e degli orrendi crimini commessi dai nazisti anche nel nostro Paese».

Per contro la Repubblica Federale di Germania eccepiva il difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria italiana, chiedeva al giudice di dare attuazione alla sentenza 3 febbraio 2012 della Corte Internazionale di Giustizia, dichiarava di non accettare il contraddittorio sul merito della vicenda chiedendo in ogni caso: *a)* di esser autorizzata a chiamare in giudizio la Repubblica italiana per esser da lei rilevata indenne ai sensi dell'accordo italo tedesco del 2 giugno 1961; *b)* di dichiarare l'improcedibilità e l'inammissibilità della domanda, *c)* di dichiarare l'estinzione del diritto per intervenuta prescrizione.

La Presidenza del Consiglio dei ministri della Repubblica italiana si è costituita, prima ancora di esser stata chiamata in causa, sostenendo l'obbligo di dare esecuzione alla sentenza 3 febbraio 2012 della Corte Internazionale di Giustizia anche attraverso l'adesione alla richiesta di esclusione della giurisdizione italiana.

La causa è stata trattenuta in decisione il 27 giugno 2013 con termini per conclusionali e repliche.



*Ragioni della decisione*

La questione oggetto del presente giudizio, con particolare riferimento ai profili che rilevano nel decidere se negare o riconoscere la potestà giurisdizionale della Repubblica italiana nei confronti della Repubblica Federale Tedesca, è stata già affrontata dalla Corte di Cassazione in modo ripetuto ed approfondito, proprio con riferimento ai crimini del Terzo Reich.

È stata già affrontata e decisa anche dal Tribunale di Firenze con sentenze n. 1080, 1081, 1086 3913 del 2012 e sentenze 47 e 48 del 2013 nelle quali è stata sempre negata la giurisdizione nazionale.

Anche nel presente giudizio, instaurato pochi giorni prima della pronuncia della Corte dell'Aja, si tratta di valutare se l'ordinamento giuridico dentro il quale il giudice italiano è chiamato a decidere la controversia, nel conformarsi alle norme dell'ordinamento giuridico internazionale generalmente riconosciute, imponga al giudice dello Stato dove il crimine internazionale è stato commesso, di negare l'accesso al giudizio civile risarcitorio di accertamento e condanna, anche quando sul proprio territorio sia stato leso un diritto fondamentale, mediante un crimine di guerra e contro l'umanità, ancorché ad opera di uno Stato estero nell'esercizio di poteri sovrani.

Non è in contestazione la natura di crimine internazionale del fatto oggetto di causa e la sua potenzialità lesiva di diritti fondamentali della persona umana come consacrati nella Costituzione italiana e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (2000/C 364/01). Anche considerato che nell'ordinamento interno, i diritti fondamentali della persona riconosciuti dalla Costituzione si saldano necessariamente con le norme di *jus cogens* poste a tutela dei diritti fondamentali della persona dal diritto internazionale venendo in rilievo i medesimi valori tendenzialmente universali di tutela della dignità della persona.

Si legge in Cassazione Sez. Un. Civili, 29 maggio 2008, n. 14202 (che ha affermato la giurisdizione italiana in caso analogo al nostro) che la deportazione e l'assoggettamento dei deportati al lavoro forzato «è un crimine contro l'umanità, venendo in particolare, sempre a livello di comunità internazionale, così considerata come inequivocabilmente, tra l'altro, emerge dallo Statuto delle Nazioni Unite firmato a Londra l'8 agosto 1945, sub art. 6, lett. b); dalla Risoluzione 95 dell'11 dicembre 1946 della Assemblea Generale delle N.U., dai Principi di diritto internazionale adottati nel giugno 1950 dalla Commissione delle N.U., sub 6<sup>a</sup>, dalle Risoluzioni del Consiglio di Sicurezza n. 827/93 e n. 955/94, con le quali sono stati adottati, rispettivamente, lo statuto del Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia (artt. 2 e 5) e lo Statuto del Tribunale penale internazionale per il Ruanda (art. 3); sia, infine, dalla Convenzione con la quale è stata istituita la Corte penale internazionale, sottoscritta a Roma il 17 luglio 1998 da ben 139 Stati (dei quali 120 ratificanti) ed entrata in vigore il 1° luglio 2002 (art. 7-8).

È noto poi che secondo un primo orientamento, inaugurato dalla sentenza n. 5044/2004 della Corte di Cassazione a Sezioni Unite (caso Ferrini), nel nostro ordinamento si è affermato il principio secondo cui l'immunità dalla giurisdizione (civile) degli Stati (esteri) riconosciuta dal diritto internazionale consuetudinario non ha carattere assoluto ma può trovare un limite anche quando lo Stato operi nell'esercizio della sua sovranità, ove le condotte integrino canini contro l'umanità, tali quindi da configurare un crimine internazionale.

Orientamento secondo il quale la tutela dei diritti fondamentali è affidata a norme, inderogabili, al vertice dell'ordinamento internazionale, che prevalgono su ogni altra disposizione anche di carattere consuetudinario; per tale ragione ne sarebbe sancita l'imprescrittibilità e ne conseguirebbe l'universalità della giurisdizione, che non potrebbe non valere anche per i processi civili che traggono origine da tali gravissimi reati. Sarebbe dunque «irrilevante l'assenza di una espressa deroga al principio dell'immunità: il valore, ormai riconosciuto, di principio fondamentale dell'ordinamento internazionale al rispetto dei diritti inviolabili della persona umana ha degli inevitabili riflessi sugli altri principi ivi operanti, tra cui quello del riconoscimento della immunità statale dalla giurisdizione civile straniera, secondo i principi generali dell'interpretazione delle norme, che non vanno considerate separatamente ma in quanto facenti parti del medesimo sistema, completandosi ed integrandosi a vicenda». Secondo tale orientamento la Corte Suprema ha in passato ripetutamente affermato che nell'ordinamento internazionale dovesse ritenersi vigente il principio, sovraordinato agli altri, di preminenza dei valori fondamentali della libertà e della dignità della persona, la cui lesione non è consentita neppure agli Stati nell'esercizio della loro sovranità.

Principio che dopo la citata sentenza del 2004 ha poi trovato un assestamento anche argomentativo in 13 analoghe decisioni del 2008 che, anche in replica alle critiche di altre Corti supreme, hanno affermato che la Corte non intendesse negare che i due principi convivono nell'ordinamento internazionale: da un lato il principio dell'immunità degli Stati (esteri) dalla giurisdizione (civile) per gli atti posti in essere nell'esercizio della sovranità; dall'altro, quello, di pari portata generale, del primato assoluto dei valori fondamentali della libertà e dignità della persona umana. Ma che nel rispetto della gerarchia dei valori il secondo dei principi finisse per conformare necessariamente il primo, dovendosi



assegnare «prevalenza alla norma di rango più elevato, ossia quella che ha assunto, anche nell'ordinamento internazionale, il ruolo di principio fondamentale, per il suo contenuto assiologico di meta-valore» (Sez. Un. Civili, sentenza 29 maggio 2008, n. 14202, si veda anche Cass. Sent. I sez penale n. 1072 del 21 ottobre 2008).

Più di recente si è invece affermato un diverso orientamento in seno alla Corte di Cassazione con riferimento alla portata del principio dell'immunità giurisdizionale degli Stati per atti *jure imperii* nel diritto internazionale vigente, sulla scia della pronuncia emessa dalla Corte Internazionale di Giustizia, con sentenza del 3 febbraio 2012 (*Immunités Juridictionnelles de l'Etat — Allemagne c. Italie*), secondo la quale «il diritto consuetudinario internazionale continu(a) a prevedere che ad uno Stato sia riconosciuta l'immunità in procedimenti per illeciti presumibilmente commessi sul territorio di un altro Stato dalle proprie forze armate ed altri organismi statali nel corso di un conflitto armato». Stato che in forza di tale inderogabile principio «non può essere privato dell'immunità in virtù del fatto che lo si accusa di gravi violazioni delle leggi internazionali sui diritti umani».

A tale impostazione si sono adeguate le Sezioni Unite civili della Corte di Cassazione con la decisione n. 4284/2013 la quale, richiamando la più articolata sentenza n. 32139/2012 (Cass. I sez. *pen*), hanno dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice italiano rilevando che «la tesi inaugurata dalla Cass. n. 5044/2004 è rimasta isolata e non è stata convalidata dalla comunità internazionale di cui la Corte internazionale di giustizia è massima espressione, sicché il principio (...) non può essere portato ad ulteriori applicazioni».

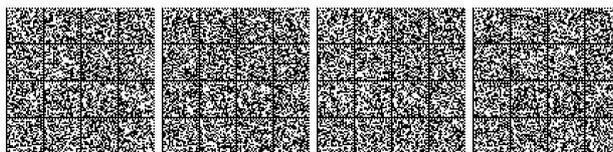
In particolare quale conferma di tale indirizzo è stata letta la sopravvenuta legge 14 gennaio 2013, n. 5 (Adesione della Repubblica italiana alla Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni fatta a New York il 2 dicembre 2004 nonché norme di adeguamento all'ordinamento interno) nella quale l'art. 3 contiene l'espressa esclusione della giurisdizione italiana per i crimini di guerra commessi dal Terzo Reich anche per i procedimenti in corso anche se nell'art. 2 ratifica la convenzione citata che nell'art. 12 (in ogni caso irretroattivo per espressa previsione della convenzione stessa) prevede: «Sempre che gli Stati interessati non conven-gano diversamente, uno Stato non può invocare l'immunità giurisdizionale davanti a un tribunale di un altro Stato, competente in materia, in un procedimento concernente un'azione di riparazione pecuniaria in caso di decesso o di lesione dell'integrità fisica di una persona, o in caso di danno o di perdita di un bene tangibile, dovuti a un atto o a un'omissione presumibilmente attribuibile allo Stato, se tale atto o omissione si sono prodotti, interamente o in parte, sul territorio dell'altro Stato e se l'autore dell'atto o dell'omissione era presente su tale territorio nel momento in cui si è prodotto l'atto o l'omissione». Mentre negli artt. 18 e 19 la Convenzione mantiene la tendenziale immunità per le misure cautelari ed esecutive.

Fatte queste brevi premesse è un fatto, dunque, dal quale questo giudice deve muovere, che la Corte Internazionale di Giustizia nell'affermare la permanenza della consuetudine internazionale senza alcun limite obiettivo se non quello della connotazione della condotta come esercizio di funzioni pubbliche, ha escluso di dover valutare l'interferenza tra la tutela del diritto fondamentale della persona umana (pregiudicata massicciamente dai crimini del Terzo Reich anche sul territorio italiano) ed il principio di sovranità dello Stato chiamato a rispondere del fatto illecito: la Corte ha escluso infatti (con argomento criticato in dottrina e nella stessa sentenza n. 32139/2012 della Cassazione I sez. *pen*.) l'esistenza di conflitto tra norme di *jus cogens* materiali e norme (come l'immunità) ritenute formali o processuali in quanto operanti su piani differenti (scrive la Corte Internazionale di Giustizia nella sentenza 3 febbraio 2012 «even on the assumption that the proceedings in the Italian courts involved violations of jus cogens rules, the applicability of customary international law on State immunity was not affected»).

Ma se da una parte al giudice italiano è sottratta la interpretazione della valenza imperativa e inderogabile delle norme di *jus cogens* di diritto internazionale, ambito nel quale la Corte internazionale di giustizia ha una competenza assoluta ed esclusiva, non può però negarsi che questi sia tenuto a verificare se sia manifestamente infondato il dubbio che l'adozione indifferenziata di tale reciproca protezione in favore dei singoli stati ed in danno, nel caso in esame, dei singoli individui gravemente lesi, non sia conforme all'ordinamento radicato nella Repubblica italiana sulla base delle norme della Costituzione e delle sue fonti integrative anche sovranazionali.

Le scelte che implica la questione sottoposta al giudicante sono di massimo rilievo per la ricostruzione del sistema multilivello delle fonti dell'ordinamento vigente sul territorio italiano e per la collocazione sistematica, nel suo ambito, degli strumenti giurisdizionali di tutela dei diritti fondamentali della persona umana imponendo all'interprete di verificare se l'apertura verso ordinamenti diversi, contenuta negli artt. 10, 11 e 117 della Costituzione della Repubblica italiana sia priva o meno di filtri selettivi in grado di condizionare, nel caso in esame, la decisione della pregiudiziale sollevata dalla Repubblica Federale di Germania.

Ad avviso di questo giudicante anche alla luce della fondazione di un impianto normativo comune di dimensione sovranazionale e di forza sovrastatale, sempre meno settoriale e sempre più — oggettivamente — universale, oltre che radicato su un ambito sempre più vasto del territorio europeo, deve mettersi seriamente in dubbio che l'immunità tra



stati, tanto più verrebbe da sostenere tra Stati dell'Unione Europea, possa ancora consentire, ancorché solo per effetto di consuetudini internazionali anteriori alla entrata in vigore della Costituzione e della Carta dei diritti dell'Unione Europea, l'esclusione incondizionata della tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali violati da atti *iure imperii*.

È infatti la stessa Corte Internazionale di Giustizia nella menzionata decisione che presuppone in primo luogo una certa configurazione del rapporto tra *jus cogens* e immunità statale tale da riconoscere la lesione concreta e definitiva della tutela giurisdizionale del diritto violato. Si legge nella sentenza che «the Court is not unaware that the immunity from jurisdiction of Germany in accordance with international law may preclude judicial redress for the Italian nationals concerned. It considers however that the claims arising... could be the subject of further negotiation involving the two States concerned».

Le seguenti considerazioni sono, perciò, necessariamente connesse ai profili problematici delle argomentazioni della Corte dell'Aja ma si pongono doverosamente su un piano diverso. Quello della ricostruzione dell'ordinamento interno conformato al diritto internazionale.

Proprio su questo piano non può soddisfare il giudicante, tenuto a dare piena attuazione ai diritti fondamentali della persona umana, l'asserita (dalla Corte dell'Aja) inesistenza di conflitti tra norma consuetudinaria internazionale che riconosce agli Stati l'immunità dalla giurisdizione e le norme di *jus cogens*.

Inesistenza ricavata dalla pretesa incomunicabilità (sul piano del diritto internazionale) tra i rispettivi piani applicativi: la violazione delle norme di natura materiale con valore imperativo inderogabile (dei diritti fondamentali dell'uomo anche se calpestati da una diffusa prassi di crimini di guerra e contro l'umanità) non contrasterebbe con le norme internazionali di natura procedurale sull'immunità statale, che si limitano a stabilire se i giudici di uno Stato sono legittimati ad esercitare la loro giurisdizione verso un altro.

La Corte Internazionale di Giustizia non nega la rilevanza, sul piano internazionale, delle norme di *jus cogens*, ma non ammette che possa esservi un contrasto con le norme consuetudinarie sull'immunità in relazione al diverso carattere — sostanziale o processuale — delle diverse categorie di disposizioni, non esistendo (o non essendo ancora venuta ad esistenza), a livello di ordinamento internazionale, una norma consuetudinaria di carattere processuale che limiti, corrispondentemente, l'immunità degli Stati.

L'odierno giudicante deve però, come si è affermato, spostarsi su altro piano, quello del diritto interno come risultante dalla integrazione di fonti multilivello, dovendo verificare se principio di uguaglianza sovrana degli Stati con esclusivo riferimento al suo corollario in materia di immunità possa sacrificare la tutela giurisdizionale di un diritto fondamentale quando e se la tutela è richiesta verso uno Stato diverso da quello di appartenenza del giudice adito che abbia commesso un crimine internazionale ancorché nell'esercizio di poteri sovrani.

In primo luogo, ad avviso del giudicante, non è più consentito alla giurisdizione interna verificare se il singolo atto criminoso compiuto dal Terzo Reich sul territorio italiano militarmente occupato sia o meno collocabile tra gli atti *jure imperii* dal punto di vista internazionale: si sarebbe potuto infatti sostenere che non tutti gli atti compiuti dai militari tedeschi del Terzo Reich siano stati compiuti nell'esercizio di funzioni pubbliche ma la pronuncia della Corte dell'Aja non lascia più margini di valutazione anche sotto questo profilo. Nel caso di specie si è poi trattato di un caso di deportazione e non, come in molti altri, di eccidio sul territorio italiano.

Ma come la stessa Corte Internazionale di Giustizia riconosce non può non tenersi in debito conto che il conferire all'immunità internazionale il carattere assoluto confermato dalla Corte di giustizia internazionale vuol dire precludere, per gli individui interessati, qualsiasi possibilità di veder accertati e tutelati i propri diritti, nel caso di specie già negati nell'ordinamento interno tedesco.

Com'è noto il nostro ordinamento presenta un meccanismo automatico di trasposizione delle norme consuetudinarie internazionali contenuto nell'art. 10 primo comma della Costituzione.

Con una risalente sentenza (n. 48 del 1979) la Corte costituzionale affermò — seppure incidentalmente — che, in caso di contrasto tra norme internazionali immesse nell'ordinamento italiano mediante l'art. 10, comma 1, Cost. e principi fondamentali dell'ordinamento italiano, fossero questi ultimi a prevalere ma circoscrisse la portata del principio giuridico alle consuetudini che si fossero formate successivamente all'entrata in vigore della Costituzione, tra le quali non rientravano le norme sull'immunità, ritenute di formazione anteriore, (in questo senso anche Cassazione Sentenza n. 530/2000 sul caso Cermis).

Ad avviso del giudicante, l'invocazione del momento anteriore di insorgenza della consuetudine internazionale (recepita nell'ordinamento interno solo attraverso l'art. 10 primo comma della Costituzione) con la conseguente dedotta applicabilità del criterio di specialità per la soluzione dei conflitti tra le diverse categorie di norme (consuetudine internazionale e Costituzione) implica il conferimento alla norma consuetudinaria internazionale della stessa efficacia della Costituzione benché la previsione in Costituzione del sistema di recepimento automatico non sia un argomento



sufficiente per assegnare alla norma recepita, nella specie consuetudinaria, il rango di fonte costituzionale; dovendosi anzi ritenere, che solo le leggi costituzionali (ma solo entro certi limiti) siano parificate alla Costituzione e possano modificarla o derogarla.

Vero è dunque che l'art. 10, comma 1, Cost., nel disporre che l'ordinamento interno si conformi al diritto internazionale generalmente riconosciuto, richiede che ogni fonte interna sia compatibile con le norme consuetudinarie internazionali, con la conseguenza che essa assume valore di «norma interposta» e funzione di norma parametro nel giudizio di legittimità costituzionale cui dovessero esser sottoposte le norme ordinarie interne (eventualmente contrastanti con essa) e quindi assoggettabili al controllo di costituzionalità secondo il modello adottato in base al nuovo art. 117 Cost..

Ma non meno vero è, per le ragioni che si perviene ad esporre che anche la consuetudine internazionale resta subordinata alla Costituzione, come anche le norme contenute in fonti pattizie recepite ex art. 11 e 117 Cost..

Norma consuetudinaria internazionale la cui trasposizione nell'ordinamento interno assume il rango formale, grazie all'art. 10 primo comma Cost. degli atti aventi forza di legge assoggettabili a controllo di legalità costituzionale in base all'art. 134, primo comma, della Costituzione.

Ad avviso del giudice questa ipotesi ricostruttiva non esclude ed anzi impone alla giurisdizione interna la verifica della legittimità costituzionale della norma consuetudinaria di provenienza internazionale, tanto nel caso che sia di formazione precedente che nel caso di sua creazione posteriore alla entrata in vigore della Costituzione e, nell'ambito materiale di sua applicazione, della Carta dei diritti dell'Unione Europea dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

La Corte costituzionale ha difatti ribadito il principio con la sentenza 22 marzo 2001, n. 73, affermando nel paragrafo 3.1 che «L'orientamento di apertura dell'ordinamento italiano nei confronti sia delle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute, sia delle norme internazionali convenzionali incontra i limiti necessari a garantirne l'identità e quindi, innanzitutto, i limiti derivanti dalla Costituzione. Ciò vale perfino nei casi in cui la Costituzione stessa offre all'adattamento al diritto internazionale uno specifico fondamento, idoneo a conferire alle norme introdotte nell'ordinamento italiano un particolare valore giuridico. I «principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale» e i «diritti inalienabili della persona» costituiscono infatti limite all'ingresso tanto delle norme internazionali generalmente riconosciute alle quali l'ordinamento giuridico italiano «si conforma» secondo l'art. 10, primo comma, della Costituzione (sentenza n. 48 del 1979); quanto delle norme contenute in trattati istitutivi di organizzazioni internazionali aventi gli scopi indicati dall'art. 11 della Costituzione o derivanti da tali organizzazioni (sentenze nn. 183 del 1973; 176 del 1981; 170 del 1984; 232 del 1989 e 168 del 1991). E anche le norme bilaterali con le quali lo Stato e la Chiesa cattolica regolano i loro rapporti, secondo l'art. 7, secondo comma, della Costituzione, incontrano, quali ostacoli al loro ingresso nell'ordinamento italiano, i «principi supremi dell'ordinamento costituzionale dello Stato» (sentenze nn. 30 e 31 del 1971; 12 e 195 del 1972; 175 del 1973; 16 del 1978; 16 e 18 del 1982). Le norme di diritto internazionale pattizio prive di un particolare fondamento costituzionale assumono invece nell'ordinamento nazionale il valore conferito loro dalla forza dell'atto che ne dà esecuzione (sentenze nn. 32 del 1999; 288 del 1997; 323 del 1989). Quando tale esecuzione è disposta con legge, il limite costituzionale vale nella sua interezza, alla stessa stregua di quanto accade con riguardo a ogni altra legge. Sottoponendo a controllo di costituzionalità la legge di esecuzione del trattato, è possibile valutare la conformità alla Costituzione di quest'ultimo (ad esempio, sentenze nn. 183 del 1994; 446 del 1990; 20 del 1966) e addivenire eventualmente alla dichiarazione d'incostituzionalità della legge di esecuzione, qualora essa immetta, e nella parte in cui immette, nell'ordinamento norme incompatibili con la Costituzione (sentenze nn. 128 del 1987; 210 del 1986)».

È opinione del giudice che la forza e l'estensione incondizionata dell'adamantino principio affermato dalla Corte costituzionale, in un contesto sovranazionale di rafforzamento dello *ius cogens* internazionale di cui anche la Carta dei diritti dell'Unione Europea ed il trattato di Lisbona sono il portato ed il sintomo di emersione, induca a ritenere ingiustificato il limite al controllo di costituzionalità individuato nell'antioriorità delle norme internazionali postulato dalla sentenza n. 48/1979, limite che sembra implicare, come si è scritto, il conferimento alla norma consuetudinaria recepita dall'art. 10 primo comma Cost., di un rango pari a quello delle norme costituzionali.

In questa direzione si è mossa anche la Corte Suprema che ha operato il controllo di compatibilità costituzionale della consuetudine internazionale (Cass. sez I penale 32139/2012 (par. 6).

Un ulteriore passaggio argomentativo merita la connessione (di rango costituzionale) tra diritti inviolabili della persona e diritto alla tutela giurisdizionale. Com'è noto alcune costituzioni nazionali che si affacciano sullo scenario europeo del secondo dopoguerra — quella italiana e quella tedesca — nel momento in cui decidono di imporre determinate garanzie attinenti alla funzione giurisdizionale come «fondamentali» ed inviolabili nel contesto dei diritti dell'individuo hanno provveduto ad enunciare anzitutto il diritto di agire in giudizio connettendolo inscindibilmente con l'affermata titolarità di una posizione giuridica sostanziale: è il nostro art. 24 Costituzione, come il 19 §4 della Legge Fondamentale tedesca ed oggi anche il più moderno art. 24 di quella spagnola.



La cultura giuridica ha diffuso la consapevolezza che, per citare autorevole dottrina «un ordinamento che si limitasse ad affermare una situazione di vantaggio [...] a livello sostanziale, senza predisporre a livello di diritto processuale strumenti idonei a garantire l'attuazione del diritto anche in caso di sua violazione, sarebbe un ordinamento incompleto, monco sarebbe un ordinamento che non potrebbe essere qualificato come giuridico».

Il serio sospetto che la norma consuetudinaria in esame sia affetta da incostituzionalità nasce dunque dalla convinzione maturata nell'odierno giudicante che sussista allo stato attuale dell'ordinamento italiano e che fosse sussistente già al momento della proposizione della domanda, come desumibile dal testo costituzionale inverteatosi nel processo storico alimentato dalle fonti sovranazionali europee, un principio supremo di insopprimibile garanzia di tutela giurisdizionale insuscettibile di cedere di fronte alla norma consuetudinaria di diritto internazionale che rileva nel caso concreto e così come esplicitata dalla Corte Internazionale di Giustizia ogni qualvolta a ledere il diritto fondamentale della persona umana sia un crimine contro l'umanità commesso nello Stato investito dall'obbligo di tutela giurisdizionale, ancorché commesso da altro Stato nell'esercizio di poteri sovrani (*iure imperii*).

Alla stregua della consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale, non vi è dubbio che l'art. 24 della Costituzione enunci un principio fondamentale del nostro ordinamento. Valga per tutte richiamare la sentenza n. 18 del 1982, nella quale è testualmente affermato che il diritto alla tutela giurisdizionale, va ascritto «tra i principi supremi del nostro ordinamento costituzionale, in cui è intimamente connesso con lo stesso principio di democrazia l'assicurare a tutti e sempre, per qualsiasi controversia, un giudice e un giudizio».

E diffusa, sia in dottrina che in giurisprudenza, è la consapevolezza che la tutela giurisdizionale è stato un pilastro fondamentale su cui è progressivamente cresciuta l'attuazione degli artt. 2 e 3 della Costituzione.

Invocare l'eguaglianza sovrana tra gli Stati per escludere la possibilità di accertare e sanzionare in via giudiziale (in assenza di altre strade giuridicamente garantite) le gravissime violazioni di diritti umani compiute nel perseguimento di sistematiche e programmate azioni di sterminio vuol dire, nell'opinione del rimettente, rifiutare di pronunciare giustizia davanti a crimini internazionali che hanno minacciato l'umanità intera minando le fondamenta stesse della coesistenza internazionale.

Se l'immunità giurisdizionale, nei limiti della tutela verso crimini contro l'umanità commessi *iure imperii*, non trova deroghe nell'ordinamento internazionale può invece, ad avviso del giudicante, rinvenirli nel sistema costituzionale della Repubblica italiana come arricchito sotto l'influsso della civiltà giuridica raggiunta dai Paesi di una determinata regione geopolitica, comune peraltro alle parti in causa: valori fondativi che non possono essere negati per effetto di una pronuncia della Corte dell'Aja, interprete invece solo dello *ius commune* della intera Comunità Internazionale.

L'ordinamento internazionale peraltro già consente di esercitare la giurisdizione nei confronti dello Stato straniero in caso di violazioni, ad esso addebitabili, di obbligazioni negoziali e marcia verso il superamento parziale anche della immunità per atti sovrani lesivi della dignità della persona, almeno sul piano della giurisdizione di cognizione.

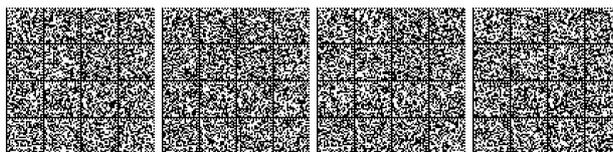
Sicché, a fronte di ben più gravi violazioni, quali quelle costituenti crimini addirittura contro l'umanità intera, che «segnano anche il punto di rottura dell'esercizio tollerabile della sovranità», sarebbe irragionevole negarne la tutela giurisdizionale.

La confluenza tra norme materiali internazionali e principi costituzionali nazionali (a cominciare dalla clausola generale contenuta nell'art. 2 Cost.) impone che i secondi vengano a garantire le prime a pena della loro autonegazione che implicherebbe il trasferimento dell'immunità dello Stato nell'ordinamento internazionale dal piano processuale a quello sostanziale.

In definitiva vi è un serio dubbio che il giudice italiano tanto nella veste di giudice dell'ordinamento nazionale (come nel caso concreto) quanto nella veste di giudice dell'ordinamento euro-unitario (nel suo ambito di competenza materiale) possa oggi, legittimamente, accogliere l'indicazione contenuta nella replica della Corte Internazionale di Giustizia al *last resort argument* italiano.

Quella di negare l'accesso al processo rimettendo la protezione individuale alle dinamiche dei rapporti tra organi politici degli Stati che per decenni non hanno sono riusciti a trovare la soluzione. E negare il processo civile di accertamento e condanna per le aberranti condotte del Terzo Reich implica sacrificare irrimediabilmente, ancora oggi ed a distanza di molti anni, il diritto ai diritti che, come scrive illustre dottrina, «connota la dimensione stessa dell'umano e della sua dignità».

Da ultimo è doveroso spiegare che, nel caso in esame, il giudice non ritiene percorribile l'esercizio di un controllo di legittimità della norma consuetudinaria sull'immunità dalla giurisdizione mediante la sua diretta disapplicazione per contrasto con l'art. 24 Cost.. La (pur recentemente) maturata univocità del diritto vivente ed in particolare la univoca pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione porta ad escludere questa possibilità. Va tenuto conto del fatto che la sentenza della Corte Internazionale di Giustizia contro l'Italia ha affermato la responsabilità del nostro Stato per



le violazioni commesse dai suoi giudici; ha statuito che a titolo di riparazione l'Italia deve ripristinare la situazione che esisteva prima dell'illecito, anche se ha negato il pericolo di recidiva evitando di ordinare all'Italia di adottare anche le misure necessarie per evitare future azioni fondate sulle violazioni del diritto internazionale umanitario commesse dal Reich fra 1943 e 1945.

Infine si torna a mettere in evidenza che è intervenuto il legislatore che, con la legge 14 gennaio 2013, n. 5 ha integrato l'obbligo di dare esecuzione a detta sentenza, di fatto cristallizzando il diritto secondo la ricostruzione operata dai giudici internazionali.

Pertanto la via del ricorso alla Corte costituzionale rimane l'unica percorribile nel rispetto delle prerogative di controllo accentrato sul sistema delle fonti del diritto.

Ad avviso del giudicante per invocare l'intervento della Corte costituzionale, a fronte di un diritto vivente consolidato, non rileva probabilmente la distinzione se il meccanismo di recepimento di cui all'art. 10 Costituzione determini la semplice efficacia nell'ordinamento italiano delle suddette norme internazionali ovvero dia luogo al sorgere di norme interne ad esse corrispondenti (dando vita secondo una dottrina condivisa dal giudicante ad un fenomeno di creazione indiretta del diritto).

Certo è che nell'odierno impetuoso avvicinamento di ordinamenti giuridici è necessario sul piano sistematico mantenere distinte le identità formali delle fonti e dei processi di produzione normativa per almeno limitare la pur inevitabile incertezza del diritto vivente, dando al giudice bagaglio di strumenti per ricostruire la gerarchia delle fonti nel nuovo mutato contesto.

Questo giudice ritiene dunque che l'art. 10, 1 c., Costituzione abbia prodotto una norma interna di valore sub-costituzionale (vedi sent. 73/2001 ma anche 348 e 349/ 2007 Corte Cost.) conforme a quella accertata dalla Corte Internazionale di Giustizia 3 febbraio 2012 nel giudizio tra Repubblica Federale di Germania ed Italia, norma di cui non è manifestamente infondato il dubbio di conformità a Costituzione, anche se avente origine in una consuetudine anteriore alla sua entrata in vigore.

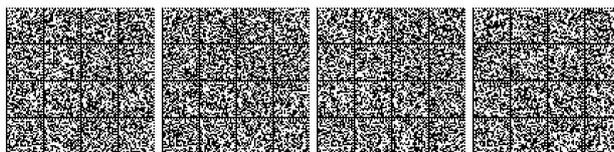
Ciò perché tale meccanismo di produzione normativa, efficace nell'ordinamento nazionale dal giorno di entrata in vigore della Costituzione e dunque riprodotto della norma internazionale consuetudinaria sulla immunità diventata norma interna il primo gennaio 1948 contestualmente alla entrata in vigore della Costituzione, non è idoneo a dar vita a norme di valore pari alla Costituzione e dunque sottratte al controllo di compatibilità quantomeno con i suoi principi fondamentali quali si ritiene esser quelli contenuti negli artt. 2 e 24 Cost..

Ed anche se l'affermazione della Corte costituzionale secondo la quale «nell'ipotesi di una norma interposta che risulti in contrasto con una norma costituzionale, questa Corte ha il dovere di dichiarare l'inidoneità della stessa ad integrare il parametro, provvedendo, nei modi rituali, ad espungerla dall'ordinamento giuridico italiano» (sentenza n. 348/2007, punto 4.6), avrebbe potuto far pensare anche alla possibilità di disapplicazione da parte del giudice ordinario come conseguenza della inoperatività del rinvio, il giudicante ritiene obbligata l'opzione dell'incidente di costituzionalità anche esaminata la pronuncia n. 311 del 2009, con la quale la Corte costituzionale nel riferirsi al compito di verificare che le norme CEDU, nell'interpretazione della Corte di Strasburgo, non siano in contrasto con la Costituzione — puntualizza che «il verificarsi di tale ipotesi (...) esclude l'operatività del rinvio alla norma internazionale e, dunque, la sua idoneità ad integrare il parametro dell'art. 117, primo comma, Cost.: e, non potendosi evidentemente incidere sulla sua legittimità, comporta (...) l'illegittimità (...) della legge di adattamento (sentenze n. 348 e n. 349 del 2007)».

Questo giudicante per le ragioni sopra esposte, preso atto del diritto vivente nazionale ed internazionale, ritiene di esser obbligato a rimettere la questione al vaglio del giudice della legittimità costituzionale dovendosi ritenere non manifestamente infondata la questione di costituzionalità della norma interna (certamente creata ex art. 10 comma I Cost. in conformità alla consuetudine internazionale formatasi prima della Costituzione), norma che nega nelle azioni risarcitorie per danni da crimini di guerra la giurisdizione dello Stato in cui l'illecito ha, almeno in parte, prodotto i suoi effetti lesivi.

Non può in punto di rilevanza condividersi la tesi espressa dalla Corte di Cassazione sez. I penale 32139/2012, secondo la quale «il diniego della attuale sussistenza di una consuetudine internazionale quale quella divisata a suo tempo dalle Sezioni Unite di questa Corte comporta necessariamente l'inesistenza delle "norme interposte" e fa venir meno, di necessità, alcuna rilevanza al dubbio stesso di illegittimità costituzionale». Perché è proprio la diversa norma consuetudinaria negativa della giurisdizione (nella portata vincolante accertata dalla Corte di Giustizia Internazionale) a dover esser sottoposta al vaglio di costituzionalità, ma non secondo il parametro di norme interposte ma secondo quello dei superiori artt. 2 e 24 Cost..

Né può condividersi la tesi articolata nelle motivazioni delle già citate sentenze di questo stesso Tribunale di Firenze. Tesi secondo la quale anche prescindendo dal recepimento ex art. 10 Cost. della norma consuetudinaria sulla immunità degli Stati l'obbligo di adeguarsi alle sentenze della Corte di Giustizia Internazionale sancito sul piano inter-



nazionale dall'art. 94 della Carta Onu (e trasposto nell'ordinamento interno con legge 17 agosto 1957, n. 848 attraverso l'art. 11 della Costituzione) sarebbe un obbligo che trova fonte in norma di rango costituzionale e dunque incensurabile e vincolante per questo giudice, di per sé .

Ad avviso del giudicante l'art. 94 dello Statuto delle Nazioni Unite che prescrive che «Ciascun Membro delle Nazioni Unite si impegna a conformarsi alla decisione della Corte Internazionale di Giustizia in ogni controversia di cui esso sia parte» poiché è trasposto nell'ordinamento interno dalla legge di ratifica avente valore sub costituzionale anche se in forza di norma, questa sì, di rango costituzionale (l'art. 11 Cost.) obbliga l'ordinamento interno solo se e nella parte in cui è compatibile con la Costituzione.

Pertanto anche se la Corte di Cassazione Sez I Penale con la sentenza n. 32139/2012 ha ribadito la «totale autonomia della funzione giurisdizionale — e pertanto (del) la piena libertà di decidere della Corte di legittimità che di essa è massima espressione — da vincoli diretti ed immediati scaturenti dal *dictum* della Corte internazionale «il dubbio di costituzionalità deve coinvolgere anche la legge n. 848 del 17 agosto 1957, nella parte in cui recependo la Carta Onu ed in particolare l'art. 94 dello Statuto, vincola tutti gli organi dello Stato; ciò perché nel caso in esame l'efficacia vincolante del recepimento dello Statuto dell'Onu acquisisce forza anche dall'art. 3 della legge 14 gennaio 2013, n. 5 dove è stato positivizzato con norma di produzione interna l'obbligo del giudice nazionale di adeguarsi alla pronuncia della Corte Internazionale di Giustizia che ha negato la giurisdizione del giudice italiano nella causa di risarcimento del danno per crimini «*iure imperii*» commessi dal Terzo Reich nel territorio italiano.

Ne consegue anche che eguale valutazione di sospetta incostituzionalità va estesa anche all'art. 3 della legge 14 gennaio 2013, n. 5 entrata in vigore in corso di causa, a sostegno della natura precettiva degli obblighi internazionali sopra identificati, benché contenga norme conformi alla norma consuetudinaria, come accertata dalla Corte Internazionale di Giustizia, in ragione della non manifestamente infondata incostituzionalità anche di quest'ultima.

La non manifesta infondatezza del dubbio di costituzionalità colpisce dunque anche l'art. 3 della legge n. 5/2013, certamente applicabile, per espressa previsione, alle controversie pendenti, nel quale si prevede che «Ai fini di cui all'art. 94, paragrafo 1, dello Statuto delle Nazioni Unite, firmato a San Francisco il 26 giugno 1945 e reso esecutivo dalla legge 17 agosto 1957, n. 848, quando la Corte internazionale di giustizia, con sentenza che ha definito un procedimento di cui è stato parte lo Stato italiano, ha escluso l'assoggettamento di specifiche condotte di altro Stato alla giurisdizione civile, il giudice davanti al quale pende controversia relativa alle stesse condotte rileva, d'ufficio e anche quando ha già emesso sentenza non definitiva passata in giudicato che ha riconosciuto la sussistenza della giurisdizione, il difetto di giurisdizione in qualunque stato e grado del processo».

Come è stato affermato in dottrina il giudice comune, quando matura un dubbio sulla compatibilità con la Costituzione degli obblighi internazionali, deve sottoporlo alla Corte non solo quando una norma statale sia in contrasto con essi ma anche quando una norma statale sia conforme agli stessi. E questa, per le ragioni sopra esposte, è la situazione in cui il giudice si trova nel decidere il caso in esame.

Da ultimo si ritiene di circoscrivere la questione sollevata, in quanto rilevante nel caso di specie, solo alla giurisdizione di cognizione del quale il giudicante è investito sicché solo entro questi limiti il giudicante solleva il dubbio di costituzionalità. Potrebbe infatti anche ritenersi che (in conformità con la scelta della menzionata convenzione di New York già ratificata dall'Italia con l'art. 2 della legge n. 5/2013), l'art. 24 Cost. da una parte non consenta ostacoli all'accertamento ed alla condanna per fatti di tali gravità ma, nel giudizio comparativo con i valori del diritto internazionale costituzionalmente compatibili, imponga invece una limitazione sul piano della esecuzione del giudicato ritenendo solo questo ulteriore segmento della giurisdizione, indebitamente, invasivo della sovranità dei singoli Stati.

E rimettendo quindi solo la coercizione dell'obbligo accertato, secondo l'auspicio della Corte Internazionale di Giustizia, alle dinamiche dei rapporti tra organi politici degli Stati che, si ricorda, per decenni non hanno trovato la soluzione a torti di sconvolgente disumanità.

In definitiva il giudice ritiene che non sia manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 2 e 24 della Costituzione:

1) della norma prodotta nel nostro ordinamento dal recepimento, ai sensi dell'art. 10 primo comma Cost., della consuetudine internazionale nella parte in cui nega la giurisdizione di cognizione nelle azioni risarcitorie per danni da crimini di guerra commessi, «*iure imperii*» dal Terzo Reich, almeno in parte nello Stato del giudice adito;

2) dell'art. 1 della legge n. 848 del 17 agosto 1957, nella parte in cui recependo l'art. 94 dello Statuto dell'Onu, obbliga il giudice nazionale ad adeguarsi alla pronuncia della Corte Internazionale di Giustizia anche quando essa ha stabilito l'obbligo del giudice italiano di negare la propria giurisdizione di cognizione nella causa civile di risarcimento del danno per crimini contro l'umanità, commessi «*iure imperii*» dal Terzo Reich nel territorio italiano;



3) dell'art. 1 della legge n. 5/2013 nella parte in cui obbliga il giudice nazionale ad adeguarsi alla pronuncia della Corte Internazionale di Giustizia anche quando essa ha stabilito l'obbligo del giudice italiano di negare la propria giurisdizione di cognizione nella causa civile di risarcimento del danno per crimini contro l'umanità commessi «*iure imperii*» dal Terzo Reich nel territorio italiano.

Tutte norme la cui legittimità costituzionale rileva autonomamente nel presente giudizio perché aventi ad oggetto precetti che anche singolarmente presi sarebbero idonei ad escludere il potere giurisdizionale dell'odierno giudicante. Dunque solo la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale di uno di essi farebbe venir meno la rilevanza degli altri.

*P. Q. M.*

*Il Tribunale di Firenze, visti gli artt. 134 Cost. e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale con riferimento agli artt. 2 e 24 della Costituzione:*

*1) della norma prodotta nel nostro ordinamento mediante il recepimento, ai sensi dell'art. 10 primo comma Cost., della consuetudine internazionale accertata dalla Corte Internazionale di Giustizia nella sentenza 3 febbraio 2012, nella parte in cui nega la giurisdizione di cognizione nelle azioni risarcitorie per danni da crimini di guerra commessi, almeno in parte nello Stato del giudice adito, «iure imperii» dal Terzo Reich;*

*2) dell'art. 1 della legge n. 848 del 17 agosto 1957, nella parte in cui recependo l'art. 94 dello Statuto dell'Onu, obbliga il giudice nazionale ad adeguarsi alla pronuncia della Corte Internazionale di Giustizia quando essa ha stabilito l'obbligo del giudice italiano di negare la propria giurisdizione nella cognizione della causa civile di risarcimento del danno per crimini contro l'umanità, commessi «iure imperii» dal Terzo Reich, almeno in parte nel territorio italiano;*

*3) dell'art. 1 della legge n. 5/2013 nella parte in cui obbliga il giudice nazionale ad adeguarsi alla pronuncia della Corte Internazionale di Giustizia anche quando essa ha stabilito l'obbligo del giudice italiano di negare la propria giurisdizione nella cognizione della causa civile di risarcimento del danno per crimini contro l'umanità commessi «iure imperii» dal Terzo Reich nel territorio italiano.*

*Dispone la sospensione del presente giudizio ed ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.*

*Ordina alla Cancelleria di notificare la presente ordinanza alle parti e al Presidente del Consiglio dei ministri e di comunicarla ai Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei Deputati.*

*Si provvede a deposito telematico con firma digitale.*

Firenze, 21 gennaio 2014

*Il Giudice: MINNITI*

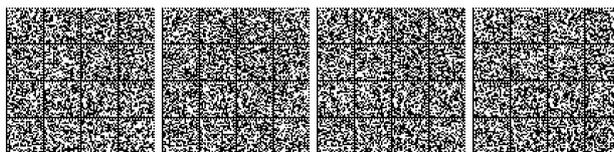
14C00121

N. 85

*Ordinanza del 21 gennaio 2014 emessa dal Tribunale di Firenze nel procedimento civile promosso da Alessi Marcella, Alessi Gualtiero e Bellini Luigi contro Repubblica Federale di Germania e Presidenza del Consiglio dei ministri.*

**Consuetudine internazionale - Immunità degli Stati dalla giurisdizione civile dei tribunali degli Stati esteri - Esclusione della giurisdizione di cognizione nelle azioni risarcitorie per danni da crimini di guerra, commessi *iure imperii* dal Terzo Reich, almeno in parte nello Stato del giudice adito - Norma prodotta nell'ordinamento italiano mediante il recepimento, ai sensi dell'art. 10, primo comma, Cost., della consuetudine internazionale accertata dalla Corte internazionale di giustizia nella sentenza 3 febbraio 2012 (*Allemagne c. Italie*) - Lesione di diritti umani inviolabili, vanificati dalla non tutelabilità in sede giurisdizionale - Contrasto con il diritto di agire in giudizio, assunto come principio supremo dell'ordinamento costituzionale.**

– Costituzione, artt. 2 e 24.



**Trattati e convenzioni internazionali - Statuto delle Nazioni Unite (ONU) - Impegno di ciascuno Stato membro a conformarsi alle decisioni emesse dalla Corte internazionale di giustizia nei procedimenti di cui è stato parte - Conseguente obbligo del giudice italiano di adeguarsi alla pronuncia della Corte internazionale di giustizia che gli impone di negare la propria giurisdizione nella cognizione della causa civile di risarcimento del danno per crimini contro l'umanità, commessi *iure imperii* dal Terzo Reich, almeno in parte nel territorio italiano - Lesione di diritti umani inviolabili, vanificati dalla non tutelabilità in sede giurisdizionale - Contrasto con il diritto di agire in giudizio, assunto come principio supremo dell'ordinamento costituzionale.**

- Legge 17 agosto 1957, n. 848, art. 1, nella parte in cui recepisce l'art. 94 dello Statuto delle Nazioni Unite (ONU).
- Costituzione, artt. 2 e 24.

**Trattati e convenzioni internazionali - Adesione dell'Italia alla Convenzione ONU sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni - Conseguente obbligo del giudice nazionale di adeguarsi alla pronuncia della Corte internazionale di giustizia che gli impone di negare la propria giurisdizione nella cognizione della causa civile di risarcimento del danno per crimini contro l'umanità commessi *iure imperii* dal Terzo Reich [almeno in parte] nel territorio italiano - Lesione di diritti umani inviolabili, vanificati dalla non tutelabilità in sede giurisdizionale - Contrasto con il diritto di agire in giudizio, assunto come principio supremo dell'ordinamento costituzionale.**

- Legge 14 gennaio 2013, n. 5, art. 1.
- Costituzione, artt. 2 e 24.

**[Trattati e convenzioni internazionali - Adesione dell'Italia alla Convenzione ONU sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni - Adeguamento alla sentenza con cui la Corte internazionale di giustizia, definendo un procedimento di cui è stato parte lo Stato italiano, ha escluso l'assoggettamento di specifiche condotte di altro Stato alla giurisdizione civile - Obbligo per il giudice davanti al quale pende controversia relativa alle stesse condotte di rilevare d'ufficio il difetto di giurisdizione in qualunque stato e grado del processo (e anche quando ha già emesso sentenza definitiva passata in giudicato che ha riconosciuto la sussistenza della giurisdizione) - Applicabilità di tale previsione alle cause civili di risarcimento del danno per crimini di guerra commessi *iure imperii* dal Terzo Reich almeno in parte nel territorio italiano - Lesione di diritti umani inviolabili, vanificati dalla non tutelabilità in sede giurisdizionale - Violazione del diritto di agire in giudizio, inteso come principio supremo dell'ordinamento costituzionale].**

- [Legge 14 gennaio 2013, n. 5, art. 3].
- [Costituzione, artt. 2 e 24].

## IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa civile di I grado iscritta al n. r.g. 1300/2012 promossa da: Marcella Alessi (codice fiscale: LSSMCL40C71G999K), Gualtiero Alessi (codice fiscale: LSSGTR36S21G999Z), Luigi Bellini (codice fiscale: BLLLGU49P29H109D), con il patrocinio dell'avv. Lau Joachim, elettivamente domiciliato in via delle Farine n. 2 - 50122 Firenze, presso il difensore avv. Lau Joachim, attori;

Contro Repubblica Federale Tedesca in persona dell'Ambasciatore Michael Gerdts, con il patrocinio dell'avv. Dossena Augusto, elettivamente domiciliato in via Bolognese n. 55 - 50139 Firenze, presso il difensore avv. Dossena Augusto, convenuto,

e nei confronti di Repubblica italiana in persona della Presidenza del Consiglio dei ministri con il patrocinio dell'Avvocatura dello Stato domiciliata per legge in via degli Arazzieri n. 4 - 50129 Firenze, intervenuto.

### *L'oggetto della controversia*

La signora Marcella Alessi, il signor Gualtiero Alessi e il signor Luigi Bellini con atto di citazione notificato per via diplomatica il 25 gennaio 2012 convenivano in giudizio la Repubblica Federale Tedesca chiedendone la condanna al risarcimento dei danni patiti dal signor Luigi Capissi (di cui gli attori sono legittimi eredi) nel corso della seconda guerra mondiale per essere stato questi catturato sul territorio italiano da forze militari tedesche l'8 settembre 1943 e, deportato in Germania per essere adibito al lavoro forzato, ucciso in uno dei 21 lager di Kahla-Thuringa in Germania dove, secondo la Croce Rossa Internazionale, veniva sepolto in una fossa comune con sei mila prigionieri, ridotti in schiavitù.



La Repubblica Federale di Germania si costituiva affermando che “i tremendi crimini di guerra perpetrati ai danni della popolazione civile inerme, costituiscono una realtà storica inoppugnabile, il cui peso morale ricade sul popolo tedesco e per la cui responsabilità la Germania chiede anche in questa sede il perdono delle vittime, dei loro parenti e del popolo italiano tutto. Perdonare non significa voler dimenticare ed anzi la RFG auspica che possa essere continuato il cammino intrapreso con l’Italia per preservare il ricordo delle deportazioni e degli orrendi crimini commessi dai nazisti anche nel nostro Paese”.

Per contro la Repubblica Federale di Germania eccepiva il difetto di giurisdizione dell’autorità giudiziaria italiana, chiedeva al giudice di dare attuazione alla sentenza 3 febbraio 2012 della Corte Internazionale di Giustizia, dichiarava di non accettare il contraddittorio sul merito della vicenda chiedendo in ogni caso:

- a) di esser autorizzata a chiamare in giudizio la Repubblica italiana per esser da lei rilevata indenne ai sensi dell’accordo italo tedesco del 2 giugno 1961;
- b) di dichiarare l’improcedibilità e l’inammissibilità della domanda;
- c) di dichiarare l’estinzione del diritto per intervenuta prescrizione.

La Presidenza del Consiglio dei Ministri della Repubblica italiana si è costituita, prima ancora di esser stata chiamata in causa, sostenendo l’obbligo di dare esecuzione alla sentenza 3 febbraio 2012 della Corte Internazionale di Giustizia anche attraverso l’adesione alla richiesta di esclusione della giurisdizione italiana.

La causa è stata trattenuta in decisione il 27 giugno 2013 con termini per conclusionali e repliche.

### *Ragioni della decisione*

La questione oggetto del presente giudizio, con particolare riferimento ai profili che rilevano nel decidere se negare o riconoscere la potestà giurisdizionale della Repubblica italiana nei confronti della Repubblica Federale Tedesca, è stata già affrontata dalla Corte di Cassazione in modo ripetuto ed approfondito, proprio con riferimento ai crimini del Terzo Reich.

È stata già affrontata e decisa anche dal Tribunale di Firenze con sentenze n. 1080, 1081, 1086 3913 del 2012 e sentenze 47 e 48 del 2013 nelle quali è stata sempre negata la giurisdizione nazionale.

Anche nel presente giudizio, instaurato pochi giorni prima della pronuncia della Corte dell’Aja, si tratta di valutare se l’ordinamento giuridico dentro il quale il giudice italiano è chiamato a decidere la controversia, nel conformarsi alle norme dell’ordinamento giuridico internazionale generalmente riconosciute, imponga al giudice dello Stato dove il crimine internazionale è stato commesso, di negare l’accesso al giudizio civile risarcitorio di accertamento e condanna, anche quando sul proprio territorio sia stato leso un diritto fondamentale, mediante un crimine di guerra e contro l’umanità, ancorché ad opera di uno Stato estero nell’esercizio di poteri sovrani.

Non è in contestazione la natura di crimine internazionale del fatto oggetto di, causa e la sua potenzialità lesiva di diritti fondamentali della persona umana come consacrati nella Costituzione italiana e nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea (2000/C 364/01).

Anche considerato che nell’ordinamento interno, i diritti fondamentali della persona riconosciuti dalla Costituzione si saldano necessariamente con le norme di jus cogens poste a tutela dei diritti fondamentali della persona dal diritto internazionale venendo in rilievo i medesimi valori tendenzialmente universali di tutela della dignità della persona.

Si legge in Cassazione Sez. Un. Civili , 29 maggio 2008, n. 14202 (che ha affermato la giurisdizione italiana in caso analogo al nostro) che la deportazione e l’assoggettamento dei deportati al lavoro forzato “è un crimine contro l’umanità , venendo in particolare, sempre a livello di comunità internazionale, così considerata come inequivocabilmente, tra l’altro, emerge dallo Statuto delle Nazioni Unite firmato a Londra l’8 agosto 1945, sub art. 6, lett. b); dalla Risoluzione 95 dell’11 dicembre 1946 della Assemblea Generale delle N.U., dai Principi di diritto internazionale adottati nel giugno 1950 dalla Commissione delle N.U., sub 6<sup>^</sup>, dalle Risoluzioni del Consiglio di Sicurezza n. 827/93 e n. 955/94, con le quali sono stati adottati, rispettivamente, lo statuto del Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia (artt. 2 e 5) e lo Statuto del Tribunale penale internazionale per il Ruanda (art. 3); sia, infine, dalla Convenzione con la quale è stata istituita la Corte penale internazionale, sottoscritta a Roma il 17 luglio 1998 da ben 139 Stati (dei quali 120 ratificanti) ed entrata in vigore il 1° luglio 2002 (art. 7-8)).



È noto poi che secondo un primo orientamento, inaugurato dalla sentenza n. 5044/2004 della Corte di Cassazione a Sezioni Unite (caso Ferrini), nel nostro ordinamento si è affermato il principio secondo cui l'immunità dalla giurisdizione (civile) degli Stati (esteri) riconosciuta dal diritto internazionale consuetudinario non ha carattere assoluto ma può trovare un limite anche quando lo Stato operi nell'esercizio della sua sovranità, ove le condotte integrino crimini contro l'umanità, tali quindi da configurare un crimine internazionale.

Orientamento secondo il quale la tutela dei diritti fondamentali è affidata a norme, inderogabili, al vertice dell'ordinamento internazionale, che prevalgono su ogni altra disposizione anche di carattere consuetudinario; per tale ragione ne sarebbe sancita l'imprescrittibilità e ne conseguirebbe l'universalità della giurisdizione, che non potrebbe non valere anche per i processi civili che traggono origine da tali gravissimi reati. Sarebbe dunque "irrilevante l'assenza di una espressa deroga al principio dell'immunità: il valore, ormai riconosciuto, di principio fondamentale dell'ordinamento internazionale al rispetto dei diritti inviolabili della persona umana ha degli inevitabili riflessi sugli altri principi ivi operanti, tra cui quello del riconoscimento della immunità statale dalla giurisdizione civile straniera, secondo i principi generali dell'interpretazione delle norme, che non vanno considerate separatamente ma in quanto facenti parti del medesimo sistema, completandosi ed integrandosi a vicenda". Secondo tale orientamento la Corte Suprema ha in passato ripetutamente affermato che nell'ordinamento internazionale dovesse ritenersi vigente il principio, sovraordinato agli altri, di preminenza dei valori fondamentali della libertà e della dignità della persona, la cui lesione non è consentita neppure agli Stati nell'esercizio della loro sovranità.

Principio che dopo la citata sentenza del 2004 ha poi trovato un assestamento anche argomentativo in tredici analoghe decisioni del 2008 che, anche in replica alle critiche di altre Corti supreme, hanno affermato che la Corte non intendesse negare che i due principi convivono nell'ordinamento internazionale: da un lato il principio dell'immunità degli Stati (esteri) dalla giurisdizione (civile) per gli atti posti in essere nell'esercizio della sovranità; dall'altro, quello, di pari portata generale, del primato assoluto dei valori fondamentali della libertà e dignità della persona umana. Ma che nel rispetto della gerarchia dei valori il secondo dei principi finisse per conformare necessariamente il primo, dovendosi assegnare "prevalenza alla norma di rango più elevato, ossia quella che ha assunto, anche nell'ordinamento internazionale, il ruolo di principio fondamentale, per il suo contenuto assiologico di meta-valore" (Sez. Un. Civili, sentenza 29 maggio 2008, n. 14202, si veda anche Cass. Sent. I sez penale n. 1072 del 21 ottobre 2008).

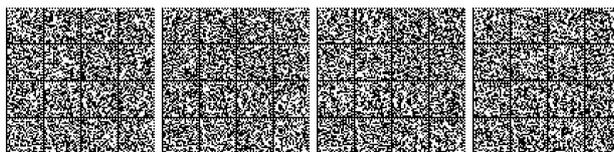
Più di recente si è invece affermato un diverso orientamento in seno alla Corte di Cassazione con riferimento alla portata del principio dell'immunità giurisdizionale degli Stati per atti *jure imperii* nel diritto internazionale vigente, sulla scia della pronuncia emessa dalla Corte Internazionale di Giustizia, con sentenza del 3 febbraio 2012 (*Immunités Jurisdictionnelles de l'Etat - Allemagne c. Italie*), secondo la quale "il diritto consuetudinario internazionale continu(a) a prevedere che ad uno Stato sia riconosciuta l'immunità in procedimenti per illeciti presumibilmente commessi sul territorio di un altro Stato dalle proprie forze armate ed altri organismi statali nel corso di un conflitto armato". Stato che in forza di tale inderogabile principio "non può essere privato dell'immunità in virtù del fatto che lo si accusa di gravi violazioni delle leggi internazionali sui diritti umani".

A tale impostazione si sono adeguate le Sezioni Unite civili della Corte di Cassazione con la decisione 4284/2013 la quale, richiamando la più articolata sentenza 32139/2012 (Cass. I sez. pen.), hanno dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice italiano rilevando che "la tesi inaugurata dalla Cass. 5044/2004 è rimasta isolata e non è stata convalidata dalla comunità internazionale di cui la Corte internazionale di giustizia è massima espressione, sicché il principio (...) non può essere portato ad ulteriori applicazioni".

In particolare quale conferma di tale indirizzo è stata letta la sopravvenuta legge 14 gennaio 2013, n. 5 (Adesione della Repubblica italiana alla Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni fatta a New York il 2 dicembre 2004 nonché norme di adeguamento all'ordinamento interno) nella quale l'art. 3 contiene l'espressa esclusione della giurisdizione italiana per i crimini di guerra commessi dal Terzo Reich anche per i procedimenti in corso anche se nell'art. 2 ratifica la convenzione citata che nell'art. 12 (in ogni caso irretroattivo per espressa previsione della convenzione stessa) prevede:

"Sempre che gli Stati interessati non convengano diversamente, uno Stato non può invocare l'immunità giurisdizionale davanti a un tribunale di un altro Stato, competente in materia, in un procedimento concernente un'azione di riparazione pecuniaria in caso di decesso o di lesione dell'integrità fisica di una persona, o in caso di danno o di perdita di un bene tangibile, dovuti a un atto o a un'omissione presumibilmente attribuibile allo Stato, se tale atto o omissione si sono prodotti, interamente o in parte, sul territorio dell'altro Stato e se l'autore dell'atto o dell'omissione era presente su tale territorio nel momento in cui si è prodotto l'atto o l'omissione".

Mentre negli artt. 18 e 19 la Convenzione mantiene la tendenziale immunità per le misure cautelati ed esecutive.



Fatte queste brevi premesse è un fatto, dunque, dal quale questo giudice deve muovere, che la Corte Internazionale di Giustizia nell'affermare la permanenza della consuetudine internazionale senza alcun limite obiettivo se non quello della connotazione della condotta come esercizio di funzioni pubbliche, ha escluso di dover valutare l'interferenza tra la tutela del diritto fondamentale della persona umana (pregiudicata massicciamente dai crimini del Terzo Reich anche sul territorio italiano) ed il principio di sovranità dello Stato chiamato a rispondere del fatto illecito: la Corte ha escluso infatti (con argomento criticato in dottrina e nella stessa sentenza n. 32139/2012 della Cassazione I sez. pen.) l'esistenza di conflitto tra norme di jus cogens materiali e norme (come l'immunità) ritenute formali o processuali in quanto operanti su piani differenti (scrive la Corte Internazionale di Giustizia nella sentenza 3 febbraio 2012 "even on the assumption that the proceedings in the Italian courts involved violations of jus cogens rules, the applicability of customary international law on State immunity was not affected").

Ma se da una parte al giudice italiano è sottratta la interpretazione della valenza imperativa e inderogabile delle norme di jus cogens di diritto internazionale, ambito nel citate la Corte internazionale di giustizia ha una competenza assoluta ed esclusiva, non può però negarsi che questi sia tenuto a verificare se sia manifestamente infondato il dubbio che l'adozione indifferenziata di tale reciproca protezione in favore dei singoli stati ed in danno, nel caso in esame, dei singoli individui gravemente lesi, non sia conforme all'ordinamento radicato nella Repubblica italiana sulla base delle norme della Costituzione e delle sue fonti integrative anche sovranazionali.

Le scelte che implica la questione sottoposta al giudicante sono di massimo rilievo per la ricostruzione del sistema multilivello delle fonti dell'ordinamento vigente sul territorio italiano e per la collocazione sistematica, nel suo ambito, degli strumenti giurisdizionali di tutela dei diritti fondamentali della persona umana imponendo all'interprete di verificare se l'apertura verso ordinamenti diversi, contenuta negli artt. 10, 11 e 117 della Costituzione della Repubblica italiana sia priva o meno di filtri selettivi in grado di condizionare, nel caso in esame, la decisione della pregiudiziale sollevata dalla Repubblica Federale di Germania.

Ad avviso di questo giudicante anche alla luce della fondazione di un impianto normativo comune di dimensione sovranazionale e di forza sovrastatale, sempre meno settoriale e sempre più oggettivamente - universale, oltre che radicato su un ambito sempre più vasto del territorio europeo, deve mettersi seriamente in dubbio che l'immunità tra stati, tanto più verrebbe da sostenere tra Stati dell'Unione Europea, possa ancora consentire, ancorché solo per effetto di consuetudini internazionali anteriori alla entrata in vigore della Costituzione e della Carta dei diritti dell'Unione Europea, l'esclusione incondizionata della tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali violati da atti iure imperii.

È infatti la stessa Corte Internazionale di Giustizia nella menzionata decisione che presuppone in primo luogo una certa configurazione del rapporto tra jus cogens e immunità statale tale da riconoscere la lesione concreta e definitiva della tutela giurisdizionale del diritto violato. Si legge nella sentenza che "the Court is not unaware that the immunity from jurisdiction of Germany in accordance with international law may preclude judicial redress for the Italian nationals concerned. It considers however that the claims arising.. could be the subject of further negotiation involving the two States concerned".

Le seguenti considerazioni sono, perciò, necessariamente connesse ai profili problematici delle argomentazioni della Corte dell'Aja ma si pongono doverosamente su un piano diverso. Quello della ricostruzione dell'ordinamento interno conformato al diritto internazionale.

Proprio su questo piano non può soddisfare il giudicante, tenuto a dare piena attuazione ai diritti fondamentali della persona umana, l'asserita (dalla Corte dell'Asia) inesistenza di conflitti tra norma consuetudinaria internazionale che riconosce agli Stati l'immunità dalla giurisdizione e le norme di jus cogens.

Inesistenza ricavata dalla pretesa incomunicabilità (sul piano del diritto internazionale) tra i rispettivi piani applicativi: la violazione delle norme di natura materiale con valore imperativo inderogabile (dei diritti fondamentali dell'uomo anche se calpestati da una diffusa prassi di crimini di guerra e contro l'umanità) non contrasterebbe con le norme internazionali di natura procedurale sull'immunità statale, che si limitano a stabilire se i giudici di uno Stato sono legittimati ad esercitare la loro giurisdizione verso un altro.

La Corte Internazionale di Giustizia non nega la rilevanza, sul piano internazionale, delle norme di jus cogens, ma non ammette che possa esservi un contrasto con le norme consuetudinarie sull'immunità in relazione al diverso carattere - sostanziale o processuale - delle diverse categorie di disposizioni, non esistendo (o non essendo ancora venuta ad esistenza), a livello di ordinamento internazionale, una norma consuetudinaria di carattere processuale che limiti, corrispondentemente, l'immunità degli Stati.

L'odierno giudice deve però, come si è affermato, spostarsi su altro piano, quello del diritto interno come risultante dalla integrazione di fonti multilivello, dovendo verificare se il principio di uguaglianza sovrana degli Stati con esclusivo riferimento al suo corollario in materia di immunità possa sacrificare la tutela giurisdizionale di un diritto fondamentale quando e se la tutela è richiesta verso uno Stato diverso da quello di appartenenza del giudice adito che abbia commesso un crimine internazionale ancorché nell'esercizio di poteri sovrani.



In primo luogo, ad avviso del giudice, non è più consentito alla giurisdizione interna verificare se il singolo atto criminoso compiuto dal Terzo Reich sul territorio italiano militarmente occupato sia o meno collocabile tra gli atti iure imperli dal punto di vista internazionale: si sarebbe potuto infatti sostenere che non tutti gli atti compiuti dai militari tedeschi del Terzo Reich siano stati compiuti nell'esercizio di funzioni pubbliche ma la pronuncia della Corte dell'Aia non lascia più margini di valutazione anche sotto questo profilo. Nel caso di specie si è poi trattato di un caso di deportazione e non, come in molti altri, di eccidio sul territorio italiano.

Ma come la stessa Corte Internazionale di Giustizia riconosce non può non tenersi in debito conto che il conferire all'immunità internazionale il carattere assoluto confermato dalla Corte di giustizia internazionale vuol dire precludere, per gli individui interessati, qualsiasi possibilità di veder accertati e tutelati i propri diritti, nel caso di specie già negati nell'ordinamento interno tedesco.

Com'è noto il nostro ordinamento presenta un meccanismo automatico di trasposizione delle norme consuetudinarie internazionali contenuto nell'art. 10 primo comma della Costituzione.

Con una risalente sentenza (n. 48 del 1979) la Corte costituzionale affermò - seppure incidentalmente - che, in caso di contrasto tra norme internazionali immesse nell'ordinamento italiano mediante l'art. 10, comma 1, Cost. e principi fondamentali dell'ordinamento italiano, fossero questi ultimi a prevalere ma circoscrisse la portata del principio giuridico alle consuetudini che si fossero formate successivamente all'entrata in vigore della Costituzione, tra le quali non rientravano le norme sull'immunità, ritenute di formazione anteriore, (in questo senso anche Cassazione Sentenza n. 530/2000 sul caso Cermis).

Ad avviso del giudice, l'invocazione del momento anteriore di insorgenza della consuetudine internazionale (recepita nell'ordinamento interno solo attraverso l'art. 10, primo comma della Costituzione) con la conseguente dedotta applicabilità del criterio di specialità per la soluzione dei conflitti tra le diverse categorie di norme (consuetudine internazionale e Costituzione) implica il conferimento alla norma consuetudinaria internazionale della stessa efficacia della Costituzione benché la previsione in Costituzione del sistema di recepimento automatico non sia un argomento sufficiente per assegnare alla norma recepita, nella specie consuetudinaria, il rango di fonte costituzionale; dovendosi anzi ritenere, che solo le leggi costituzionali (ma solo entro certi limiti) siano parificate alla Costituzione e possano modificarla o derogarla.

Vero è dunque che l'art. 10, comma 1, Cost., nel disporre che l'ordinamento interno si conformi al diritto internazionale generalmente riconosciuto, richiede che ogni fonte interna sia compatibile con le norme consuetudinarie internazionali, con la conseguenza che essa assume valore di "norma interposta" e funzione di norma parametro nel giudizio di legittimità costituzionale cui dovessero esser sottoposte le norme ordinarie interne (eventualmente contrastanti con essa) e quindi assoggettabili al controllo di costituzionalità secondo il modello adottato in base al nuovo art. 117 Cost..

Ma non meno vero è, per le ragioni che si perviene ad esporre che anche la consuetudine internazionale resta subordinata alla Costituzione, come anche le norme contenute in fonti pattizie recepite ex art. 11 e 117 Cost..

Norma consuetudinaria internazionale la cui trasposizione nell'ordinamento interno assume il rango formale, grazie all'art. 10 primo comma Cost. degli atti aventi forza di legge assoggettabili a controllo di legalità costituzionale in base all'art. 134, primo comma, della Costituzione.

Ad avviso del giudice questa ipotesi ricostruttiva non esclude ed anzi impone alla giurisdizione interna la verifica della legittimità costituzionale della norma consuetudinaria di provenienza internazionale, tanto nel caso che sia di formazione precedente che nel caso di sua creazione posteriore alla entrata in vigore della Costituzione e, nell'ambito materiale di sua applicazione, della Carta dei diritti dell'Unione Europea dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

La Corte costituzionale ha difatti ribadito il principio con la sentenza 22 marzo 2001, n. 73, affermando nel paragrafo 3.1 che "L'orientamento di apertura dell'ordinamento italiano nei confronti sia delle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute, sia delle norme internazionali convenzionali incontra i limiti necessari a garantirne l'identità e quindi, innanzitutto, i limiti derivanti dalla Costituzione. Ciò vale perfino nei casi in cui la Costituzione stessa offre all'adattamento al diritto internazionale uno specifico fondamento, idoneo a conferire alle norme introdotte nell'ordinamento italiano un particolare valore giuridico. I «principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale» e i «diritti inalienabili della persona» costituiscono infatti limite all'ingresso tanto delle norme internazionali generalmente riconosciute alle quali l'ordinamento giuridico italiano «si conforma» secondo l'art. 10, primo comma, della Costituzione (sentenza n. 48 del 1979); quanto delle norme contenute in trattati istitutivi di organizzazioni internazionali aventi gli scopi indicati dall'art. 11 della Costituzione o derivanti da tali organizzazioni (sentenze nn. 183 del 1973; 176 del 1981; 170 del 1984; 232 del 1989 e 168 del 1991). E anche le norme bilaterali con le quali lo Stato e la Chiesa cattolica regolano i loro rapporti, secondo l'art. 7, secondo comma, della Costituzione, incontrano, quali ostacoli al loro ingresso nell'ordinamento italiano, i «principi supremi dell'ordinamento costituzionale dello Stato» (sentenze nn. 30 e 31 del 1971; 12 e 195 del 1972; 175 del 1973; 16 del 1978; 16 e 18 del 1982). Le norme di diritto internazionale pattizio prive



di un particolare fondamento costituzionale assumono invece nell'ordinamento nazionale il valore conferito loro dalla forza dell'atto che ne dà esecuzione (sentenze nn. 32 del 1999; 288 del 1997; 323 del 1989). Quando tale esecuzione è disposta con legge, il limite costituzionale vale nella sua interezza, alla stessa stregua di quanto accade con riguardo a ogni altra legge. Sottoponendo a controllo di costituzionalità la legge di esecuzione del trattato, è possibile valutare la conformità alla Costituzione di quest'ultimo (ad esempio, sentenze nn. 183 del 1994; 446 del 1990; 20 del 1966) e addivenire eventualmente alla dichiarazione d'incostituzionalità della legge di esecuzione, qualora essa immetta, e nella parte in cui immette, nell'ordinamento norme incompatibili con la Costituzione (sentenze nn. 128 del 1987; 210 del 1986)".

È opinione del giudicante che la forza e l'estensione incondizionata dell'adamantino principio affermato dalla Corte costituzionale, in un contesto sovranazionale di rafforzamento dello *ius cogens* internazionale di cui anche la Carta dei diritti dell'Unione Europea ed il trattato di Lisbona sono il portato ed il sintomo di emersione, induca a ritenere ingiustificato il limite al controllo di costituzionalità individuato nell'antiorità delle norme internazionali postulato dalla sentenza 48/1979, limite che sembra implicare, come si è scritto, il conferimento alla norma consuetudinaria recepita dall'art. 10 primo comma Cost., di un rango pari a quello delle norme costituzionali.

In questa direzione si è mossa anche la Corte Suprema che ha operato il controllo di compatibilità costituzionale della consuetudine internazionale (Cass. sez I penale 32139/2012) - (par. 6).

Un ulteriore passaggio argomentativo merita la connessione (di rango costituzionale) tra diritti inviolabili della persona e diritto alla tutela giurisdizionale. Com'è noto alcune costituzioni nazionali che si affacciano sullo scenario europeo del secondo dopoguerra - quella italiana e quella tedesca - nel momento in cui decidono di imporre determinate garanzie attinenti alla funzione giurisdizionale come "fondamentali" ed inviolabili nel contesto dei diritti dell'individuo hanno provveduto ad enunciare anzitutto il diritto di agire in giudizio connettendolo inscindibilmente con l'affermata titolarità di una posizione giuridica sostanziale: è il nostro art. 24 Costituzione, come il 19 §4 della Legge Fondamentale tedesca ed oggi anche il più moderno art. 24 di quella spagnola.

La cultura giuridica ha diffuso la consapevolezza che, per citare autorevole dottrina "un ordinamento che si limitasse ad affermare una situazione di vantaggio [...] a livello sostanziale, senza predisporre a livello di diritto processuale strumenti idonei a garantire l'attuazione del diritto anche in caso di sua violazione, sarebbe un ordinamento incompleto, monco sarebbe un ordinamento che non potrebbe essere qualificato come giuridico".

Il serio sospetto che la norma consuetudinaria in esame sia affetta da incostituzionalità nasce dunque dalla convinzione maturata nell'odierno giudicante che sussista allo stato attuale dell'ordinamento italiano e che fosse sussistente già al momento della proposizione della domanda, come desumibile dal testo costituzionale inverteatosi nel processo storico alimentato dalle fonti sovranazionali europee, un principio supremo di insopprimibile garanzia di tutela giurisdizionale insuscettibile di cedere di fronte alla norma consuetudinaria di diritto internazionale che rileva nel caso concreto e così come esplicitata dalla Corte Internazionale di Giustizia ogni qualvolta a ledere il diritto fondamentale della persona umana sia un crimine contro l'umanità commesso nello Stato investito dall'obbligo di tutela giurisdizionale, ancorché commesso da altro Stato nell'esercizio di poteri sovrani (*iure imperii*).

Alla stregua della consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale, non vi è dubbio che l'art. 24 della Costituzione enunci un principio fondamentale del nostro ordinamento. Valga per tutte richiamare la sentenza n. 18 del 1982, nella quale è testualmente affermato che il diritto alla tutela giurisdizionale, va ascrivito "tra i principi supremi del nostro ordinamento costituzionale, in cui è intimamente connesso con lo stesso principio di democrazia l'assicurare a tutti e sempre, per qualsiasi controversia, un giudice e un giudizio".

E diffusa, sia in dottrina che in giurisprudenza, è la consapevolezza che la tutela giurisdizionale è stato un pilastro fondamentale su cui è progressivamente cresciuta l'attuazione degli artt. 2 e 3 della Costituzione.

Invocare l'eguaglianza sovrana tra gli Stati per escludere la possibilità di accertare e sanzionare in via giudiziale (in assenza di altre strade giuridicamente garantite) le gravissime violazioni di diritti umani compiute nel perseguimento di sistematiche e programmate azioni di sterminio vuol dire, nell'opinione del rimettente, rifiutare di pronunciare giustizia davanti a crimini internazionali che hanno minacciato l'umanità intera minando le fondamenta stesse della coesistenza internazionale.

Se l'immunità giurisdizionale, nei limiti della tutela verso crimini contro l'umanità commessi *iure imperii*, non trova deroghe nell'ordinamento internazionale può invece, ad avviso del giudicante, rinvenirli nel sistema costituzionale della Repubblica italiana come arricchito sotto l'influsso della civiltà giuridica raggiunta dai Paesi di una determinata regione geopolitica, comune peraltro alle parti in causa: valori fondativi che non possono essere negati per effetto di una pronuncia della Corte dell'Aja, interprete invece solo dello *ius commune* della intera Comunità Internazionale.

L'ordinamento internazionale peraltro già consente di esercitare la giurisdizione nei confronti dello Stato straniero in caso di violazioni, ad esso addebitabili, di obbligazioni negoziali e marcia verso il superamento parziale anche della immunità per atti sovrani lesivi della dignità della persona, almeno sul piano della giurisdizione di cognizione.



Sicché, a fronte di ben più gravi violazioni, quali quelle costituenti crimini addirittura contro l'umanità intera, che "segnano anche il punto di rottura dell'esercizio tollerabile della sovranità", sarebbe irragionevole negarne la tutela giurisdizionale.

La confluenza tra norme materiali internazionali e principi costituzionali nazionali (a cominciare dalla clausola generale contenuta nell'art. 2 Cost.) impone che i secondi vengano a garantire le prime a pena della loro autonegazione che implicherebbe il trasferimento dell'immunità dello Stato nell'ordinamento internazionale dal piano processuale a quello sostanziale.

In definitiva vi è un serio dubbio che il giudice italiano tanto nella veste di giudice dell'ordinamento nazionale (come nel caso concreto) quanto nella veste di giudice dell'ordinamento euro-unitario (nel suo ambito di competenza materiale) possa oggi, legittimamente, accogliere l'indicazione contenuta nella replica della Corte Internazionale di Giustizia al *last resort argument* italiano.

Quella di negare l'accesso al processo rimettendo la protezione individuale alle dinamiche dei rapporti tra organi politici degli Stati che per decenni non hanno - sono riusciti a trovare la soluzione.

E negare il processo civile di accertamento e condanna per le aberranti condotte del Terzo Reich implica sacrificare irrimediabilmente, ancora oggi ed a distanza di molti anni, il diritto ai diritti che, come scrive illustre dottrina, "connota la dimensione stessa dell'umano e della sua dignità".

Da ultimo è doveroso spiegare che, nel caso in esame, il giudice non ritiene percorribile l'esercizio di un controllo di legittimità della norma consuetudinaria sull'immunità dalla giurisdizione mediante la sua diretta disapplicazione per contrasto con l'art. 24 Cost. La (pur recentemente) maturata univocità del diritto vivente ed in particolare la univoca pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione porta ad escludere questa possibilità. Va tenuto conto del fatto che la sentenza della Corte Internazionale di Giustizia contro l'Italia ha affermato la responsabilità del nostro Stato per le violazioni commesse dai suoi giudici; ha statuito che a titolo di riparazione l'Italia deve ripristinare la situazione che esisteva prima dell'illecito, anche se ha negato il pericolo di recidiva evitando di ordinare all'Italia di adottare anche le misure necessarie per evitare future azioni fondate sulle violazioni del diritto internazionale umanitario commesse dal Reich fra 1943 e 1945.

Infine si torna a mettere in evidenza che è intervenuto il legislatore che, con la legge 14 gennaio 2013, n. 5 ha integrato l'obbligo di dare esecuzione a detta sentenza, di fatto cristallizzando il diritto secondo la ricostruzione operata dai giudici internazionali.

Pertanto la via del ricorso alla Corte costituzionale rimane l'unica percorribile nel rispetto delle prerogative di controllo accentrato sul sistema delle fonti del diritto.

Ad avviso del giudicante per invocare l'intervento della Corte costituzionale, a fronte di un diritto vivente consolidato, non rileva probabilmente la distinzione se il meccanismo di recepimento di cui all'art. 10 Costituzione determini la semplice efficacia nell'ordinamento italiano delle suddette norme internazionali ovvero dia luogo al sorgere di norme interne ad esse corrispondenti (dando vita secondo una dottrina condivisa dal giudicante ad un fenomeno di creazione indiretta del diritto).

Certo è che nell'odierno impetuoso avvicinamento di ordinamenti giuridici è necessario sul piano sistematico mantenere distinte le identità formali delle fonti e dei processi di produzione normativa per almeno limitare la pur inevitabile incertezza del diritto vivente, dando al giudice il bagaglio di strumenti per ricostruire la gerarchia delle fonti nel nuovo mutato contesto.

Questo giudice ritiene dunque che l'art. 10, 1° comma, Costituzione abbia prodotto una norma interna di valore sub-costituzionale (vedi sent. 73/2001 ma anche 348 e 349/2007 Corte Cost.) conforme a quella accertata dalla Corte Internazionale di Giustizia 3 febbraio 2012 nel giudizio tra Repubblica Federale di Germania ed Italia, norma di cui non è manifestamente infondato il dubbio di conformità a Costituzione, anche se avente origine in una consuetudine anteriore alla sua entrata in vigore.

Ciò perché tale meccanismo di produzione normativa, efficace nell'ordinamento nazionale dal giorno di entrata in vigore della Costituzione e dunque riproduttiva della norma internazionale consuetudinaria sulla immunità diventata norma interna il primo gennaio 1948 contestualmente alla entrata in vigore della Costituzione, non è idoneo a dar vita a norme di valore pari alla Costituzione e dunque sottratte al controllo di compatibilità quantomeno con i suoi principi fondamentali quali si ritiene esser quelli contenuti negli artt. 2 e 24 Cost.



Ed anche se l'affermazione della Corte costituzionale secondo la quale "nell'ipotesi di una norma interposta che risulti in contrasto con una norma costituzionale, questa Corte ha il dovere di dichiarare l'inidoneità della stessa ad integrare il parametro, provvedendo, nei modi rituali, ad espungerla dall'ordinamento giuridico italiano" (sentenza n. 348/2007, punto 4.6), avrebbe potuto far pensare anche alla possibilità di disapplicazione da parte del giudice ordinario come conseguenza della inoperatività del rinvio, il giudicante ritiene obbligata l'opzione dell'incidente di costituzionalità anche esaminata la pronuncia n. 311 del 2009, con la quale la Corte costituzionale nel riferirsi al compito di verificare che le norme CEDU, nell'interpretazione della Corte di Strasburgo, non siano in contrasto con la Costituzione - puntualizza che "il verificarsi di tale ipotesi (...) esclude l'operatività del rinvio alla norma internazionale e, dunque, la sua idoneità ad integrare il parametro dell'art. 117, primo comma, Cost.: e, non potendosi evidentemente incidere sulla sua legittimità, comporta (...) l'illegittimità (...) della legge di adattamento (sentenze n. 348 e n. 349 del 2007)".

Questo giudicante per le ragioni sopra esposte, preso atto del diritto vivente nazionale ed internazionale, ritiene di esser obbligato a rimettere la questione al vaglio del giudice della legittimità costituzionale dovendosi ritenere non manifestamente infondata la questione di costituzionalità della norma interna (certamente creata ex art. 10 comma 1 Cost. in conformità alla consuetudine internazionale formatasi prima della Costituzione), norma che nega nelle azioni risarcitorie per danni da crimini di guerra la giurisdizione dello Stato in cui l'illecito ha, almeno in parte, prodotto i suoi effetti lesivi.

Non può in punto di rilevanza condividersi la tesi espressa dalla Corte di Cassazione sez. I penale 32139/2012, secondo la quale "il diniego della attuale sussistenza di una consuetudine internazionale quale quella divisata a suo tempo dalle Sezioni Unite di questa Corte comporta necessariamente l'inesistenza delle "norme interposte" e fa venir meno, di necessità, alcuna rilevanza al dubbio stesso di illegittimità costituzionale". Perché è proprio la diversa norma consuetudinaria negativa della giurisdizione (nella portata vincolante accertata dalla Corte di Giustizia Internazionale) a dover esser sottoposta al vaglio di costituzionalità, ma non secondo il parametro di norme interposte ma secondo quello dei superiori artt. 2 e 24 Cost..

Né può condividersi la tesi articolata nelle motivazioni delle già citate sentenze di questo stesso Tribunale di Firenze. Tesi secondo la quale anche prescindendo dal recepimento ex art. 10 Cost. della norma consuetudinaria sulla immunità degli Stati l'obbligo di adeguarsi alle sentenze della Corte di Giustizia Internazionale sancito sul piano internazionale dall'art. 94 della Carta Onu (e trasposto nell'ordinamento interno con legge 17 agosto 1957 n. 848 attraverso l'art. 11 della Costituzione) sarebbe un obbligo che trova fonte in norma di rango costituzionale e dunque incensurabile e vincolante per questo giudice, di per sé.

Ad avviso del giudicante l'art. 94 dello Statuto delle Nazioni Unite che prescrive che "Ciascun Membro delle Nazioni Unite si impegna a conformarsi alla decisione della Corte Internazionale di Giustizia in ogni controversia di cui esso sia parte" poiché è trasposto nell'ordinamento interno dalla legge di ratifica avente valore sub costituzionale anche se in forza di norma, questa sì, di rango costituzionale (l'art. 11 Cost.) obbliga l'ordinamento interno solo se e nella parte in cui è compatibile con la Costituzione.

Pertanto anche se la Corte di Cassazione Sez. I Penale con la sentenza n. 32139/2012 ha ribadito la "totale autonomia della funzione giurisdizionale - e pertanto (del) la piena libertà di decidere della Corte di legittimità che di essa è massima espressione - da vincoli diretti ed immediati scaturenti dal dictum della Corte internazionale" il dubbio di costituzionalità deve coinvolgere anche la legge 848 del 17 agosto 1957, nella parte in cui recependo la Carta Onu ed in particolare l'art. 94 dello Statuto, vincola tutti gli organi dello Stato; ciò perché nel caso in esame l'efficacia vincolante del recepimento dello Statuto dell'Onu acquisisce forza anche dall'art. 3 della legge 14 gennaio 2013, n. 5 dove è stato positivamente con norma di produzione interna l'obbligo del giudice nazionale di adeguarsi alla pronuncia della Corte Internazionale di Giustizia che ha negato la giurisdizione del giudice italiano nella causa di risarcimento del danno per crimini "iure imperii" commessi dal Terzo Reich nel territorio italiano.

Ne consegue anche che eguale valutazione di sospetta incostituzionalità va estesa anche all'art. 3, della legge 14 gennaio 2013, n. 5 entrata in vigore in corso di causa, a sostegno della natura precettiva degli obblighi internazionali sopra identificati, benché contenga norme conformi alla norma consuetudinaria, come accertata dalla Corte Internazionale di Giustizia, in ragione della non manifestamente infondata incostituzionalità anche di quest'ultima.

La non manifesta infondatezza del dubbio di costituzionalità colpisce dunque anche l'art. 3, della legge 5/2013, certamente applicabile, per espressa previsione, alle controversie pendenti, nel quale si prevede che "Ai fini di cui all'art. 94, paragrafo 1, dello Statuto delle Nazioni Unite, firmato a San Francisco il 26 giugno 1945 e reso esecutivo dalla legge 17 agosto 1957, n. 848, quando la Corte internazionale di giustizia, con sentenza che ha definito un pro-



cedimento di cui è stato parte lo Stato italiano, ha escluso l'assoggettamento di specifiche condotte di altro Stato alla giurisdizione civile, il giudice davanti al quale pende controversia relativa alle stesse condotte rileva, d'ufficio e anche quando ha già emesso sentenza non definitiva passata in giudicato che ha riconosciuto la sussistenza della giurisdizione, il difetto di giurisdizione in qualunque stato e grado del processo".

Come è stato affermato in dottrina il giudice comune, quando matura un dubbio sulla compatibilità con la Costituzione degli obblighi internazionali, deve sottoporlo alla Corte non solo quando una norma statale sia in contrasto con essi ma anche quando una norma statale sia conforme agli stessi.

E questa, per le ragioni sopra esposte, è la situazione in cui il giudice si trova nel decidere il caso in esame.

Da ultimo si ritiene di circoscrivere la questione sollevata, in quanto rilevante nel caso di specie, solo alla giurisdizione di cognizione del quale il giudicante è investito sicché solo entro questi limiti il giudicante solleva il dubbio di costituzionalità. Potrebbe infatti anche ritenersi che (in conformità con la scelta della menzionata convenzione di New York già ratificata dall'Italia con l'art. 2, della legge 5/2013), l'art. 24 Cost. da una parte non consenta ostacoli all'accertamento ed alla condanna per fatti di tali gravità ma, nel giudizio comparativo con i valori del diritto internazionale costituzionalmente compatibili, imponga invece una limitazione sul piano della esecuzione del giudicato ritenendo solo questo ulteriore segmento della giurisdizione, indebitamente, invasivo della sovranità dei singoli Stati.

E rimettendo quindi solo la coercizione dell'obbligo accertato, secondo l'auspicio della Corte Internazionale di Giustizia, alle dinamiche dei rapporti tra organi politici degli Stati che, si ricorda, per decenni non hanno trovato la soluzione a torti di sconvolgente disumanità.

In definitiva il giudice ritiene che non sia manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 2 e 24 della Costituzione:

1) della norma prodotta nel nostro ordinamento dal recepimento, ai sensi dell'art. 10, primo comma Cost., della consuetudine internazionale nella parte in cui nega la giurisdizione di cognizione nelle azioni risarcitorie per danni da crimini di guerra commessi, "iure imperii" dal Terzo Reich, almeno in parte nello Stato del giudice adito;

2) dell'art. 1, della legge 848 del 17 agosto 1957, nella parte in cui recependo l'art. 94 dello Statuto dell'Onu, obbliga il giudice nazionale ad adeguarsi alla pronuncia della Corte Internazionale di Giustizia anche quando essa ha stabilito l'obbligo del giudice italiano di negare la propria giurisdizione di cognizione nella causa civile di risarcimento del danno per crimini contro l'umanità, commessi "iure imperii" dal Terzo Reich nel territorio italiano;

3) dell'art. 1, della legge n. 5/2013 nella parte in cui obbliga il giudice nazionale ad adeguarsi alla pronuncia della Corte Internazionale di Giustizia anche quando essa ha stabilito l'obbligo del giudice italiano di negare la propria giurisdizione di cognizione nella causa civile di risarcimento del danno per crimini contro l'umanità commessi "iure imperii" dal Terzo Reich nel territorio italiano.

Tutte norme la cui legittimità costituzionale rileva autonomamente nel presente giudizio perché aventi ad oggetto precetti che anche singolarmente presi sarebbero idonei ad escludere il potere giurisdizionale dell'odierno giudicante. Dunque solo la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale di uno di essi farebbe venir meno la rilevanza degli altri.

*P. Q. M.*

*Il Tribunale di Firenze, visti gli artt. 134 Cost. e 23 della legge 11 marzo 1953 n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale con riferimento agli artt. 2 e 24 della Costituzione:*

*1) della norma prodotta nel nostro ordinamento mediante il recepimento, ai sensi dell'art. 10, primo comma Cost., della consuetudine internazionale accertata dalla Corte Internazionale di Giustizia nella sentenza 3 febbraio 2012, nella parte in cui nega la giurisdizione di cognizione nelle azioni risarcitorie per danni da crimini di guerra commessi, almeno in parte nello Stato del giudice adito, "iure imperii" dal Terzo Reich;*

*2) dell'art. 1, della legge 848 del 17 agosto 1957, nella parte in cui recependo l'art. 94 dello Statuto dell'Onu, obbliga il giudice nazionale ad adeguarsi alla pronuncia della Corte Internazionale di Giustizia quando essa ha stabilito l'obbligo del giudice italiano di negare la propria giurisdizione nella cognizione della causa civile di risarcimento del danno per crimini contro l'umanità, commessi "iure imperii" dal Terzo Reich, almeno in parte nel territorio italiano;*



3) dell'art. 1, della legge n. 5/2013 nella parte in cui obbliga il giudice nazionale ad adeguarsi alla pronuncia della Corte Internazionale di Giustizia anche quando essa ha stabilito l'obbligo del giudice italiano di negare la propria giurisdizione nella cognizione della causa civile di risarcimento del danno per crimini contro l'umanità commessi "iure imperii" dal Terzo Reich nel territorio italiano.

*Dispone la sospensione del presente giudizio ed ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.*

*Ordina alla Cancelleria di notificare la presente ordinanza alle parti e ai Presidente del Consiglio dei Ministri e di comunicarla ai Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei Deputati.*

*Si provvede a deposito telematico con firma digitale.*

Firenze, 21 gennaio 2014

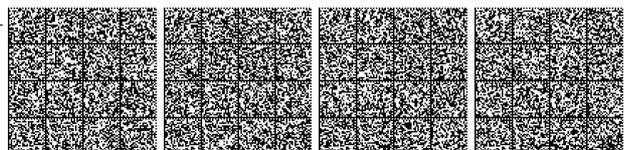
*Il Giudice:* MINNITI

14C00122

LOREDANA COLECCHIA, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2014-GUR-023) Roma, 2014 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.





€ 7,00

