

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 155° - Numero 52

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 17 dicembre 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. 276. Sentenza 1° - 12 dicembre 2014

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Fallimento e procedure concorsuali - Estensione della dichiarazione di fallimento.

- Regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa), art. 147, comma 5.

..... Pag. 1

N. 277. Sentenza 1° - 12 dicembre 2014

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Straniero - Rilascio o rinnovo del permesso di soggiorno dello straniero extracomunitario - Diniego automatico in presenza di sentenza di condanna per uno dei reati per i quali l'art. 381 del codice di procedura penale prevede l'arresto facoltativo in flagranza.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), artt. 4, comma 3, e 5, comma 5.

..... Pag. 6

N. 278. Sentenza 1° - 12 dicembre 2014

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Sanità pubblica - Piano di rientro dai disavanzi sanitari - Poteri sostitutivi e facoltà del Commissario ad acta nominato per l'attuazione.

- Legge 23 dicembre 2009, n. 191 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2010), art. 2, comma 83; legge 5 giugno 2003, n. 131 (Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla L. Cost. 18 ottobre 2001, n. 3), art. 8, comma 1; legge 30 dicembre 2004, n. 311 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2005), art. 1, comma 174; decreto-legge 1° ottobre 2007, n. 159 (Interventi urgenti in materia economico-finanziaria, per lo sviluppo e l'equità sociale) - convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 29 novembre 2007, n. 222 - art. 4; legge 23 dicembre 2009, n. 191, art. 2, commi 79 e 84.

..... Pag. 11

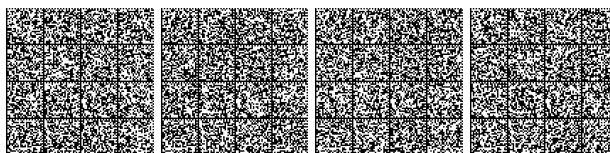
N. 279. Sentenza 1° - 12 dicembre 2014

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Imposte e tasse - Riduzione dell'imposta di registro all'1 per cento per gli acquisti di fabbricati esenti da IVA, effettuati da imprese immobiliari.

- D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131 (Approvazione del testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro), Tariffa allegata, Parte Prima, art. 1, comma 1, quinto periodo, come introdotto dall'art. 3, comma 14, lettera b) del decreto-legge 31 dicembre 1996, n. 669 (Disposizioni urgenti in materia tributaria, finanziaria e contabile a completamento della manovra di finanza pubblica per l'anno 1997), convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 1997, n. 30.

..... Pag. 18



N. **280.** Ordinanza 1° - 12 dicembre 2014

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Procedimento civile - Equa riparazione per violazione della ragionevole durata del processo - Misura dell'indennizzo.

- Legge 24 marzo 2001, n. 89 (Previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo e modifica dell'articolo 375 del codice di procedura civile), art. 2-bis, comma 3.

- Pag. 22

ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

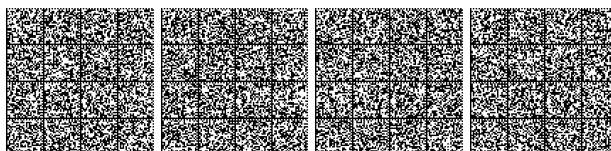
N. **81.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 27 ottobre 2014 (del Presidente del Consiglio dei ministri).

Ambiente - Norme della Regione Basilicata - Previsione che, nelle more della realizzazione, adeguamento e/o messa in esercizio dell'impiantistica di trattamento programmata è possibile smaltire presso le discariche autorizzate ed in esercizio i rifiuti solidi urbani non pericolosi, previo trattamento parziale degli stessi - Previsione che le disposizioni di cui al presente articolo restano in vigore fino all'approvazione del nuovo Piano regionale dei Rifiuti e comunque non oltre il 31 luglio 2015 - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della sfera di competenza legislativa esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema - Violazione di obblighi internazionali derivanti dalla normativa comunitaria.

- Legge della Regione Basilicata 18 agosto 2014, n. 26, art. 42, commi 4 e 5.
- Costituzione, art. 117, commi primo e secondo, lett. s); decreto legislativo 13 gennaio 2003, n. 36, artt. 7 e 17; direttiva 99/31/CE del 26 aprile 1999.

Impiego pubblico - Norme della Regione Basilicata - Previsione che, previa rideterminazione delle dotazioni organiche, in coerenza con i vigenti vincoli di finanza pubblica applicabili alle Regioni, nelle more dell'espletamento dei concorsi pubblici per l'accesso alla qualifica dirigenziale e comunque per non oltre due anni, in assenza di figure dirigenziali, previo espletamento di apposite procedure selettive, possono essere attribuite le funzioni dirigenziali a dipendenti a tempo indeterminato di ruolo dell'amministrazione regionale appartenenti alla categoria D3 giuridico del comparto Regioni-Enti locali in possesso dei requisiti per l'accesso alla qualifica dirigenziale - Previsione che al dipendente incaricato spetta, per la durata dell'attribuzione delle funzioni, il trattamento tabellare già in godimento ed il trattamento accessorio del personale con qualifica dirigenziale - Previsione che le attribuzioni delle funzioni stesse possono essere conferite nei limiti delle disponibilità delle risorse per il trattamento accessorio del personale con qualifica dirigenziale - Ricorso del Governo - Denunciata violazione dei principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione - Lesione della sfera di competenza legislativa esclusiva statale in materia di ordinamento civile.

- Legge della Regione Basilicata 18 agosto 2014, n. 26, art. 51, comma 4.
- Costituzione, artt. 97 e 117, comma secondo, lett. l). Pag. 29



- N. 82. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 27 ottobre 2014 (della Provincia autonoma di Bolzano).

Bilancio e contabilità pubblica - Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari - Disposizioni per garantire l'effettività del processo telematico - Previsione della copertura delle minori entrate derivanti dall'attuazione delle predette disposizioni attraverso le maggiori entrate derivanti dall'aumento del contributo unificato di cui all'art. 13 del d.P.R. n. 115 del 2002 - Ricorso della Provincia autonoma di Bolzano - Denunciata insussistenza dei requisiti richiesti dalle norme statutarie e attuative per la riserva allo Stato del maggior gettito provinciale di tributi erariali - Violazione dell'autonomia finanziaria provinciale e dei principi di leale collaborazione e di delimitazione temporale.

- Decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, art. 53, comma 1.
- Statuto speciale della Regione Trentino-Alto Adige (d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670), art. 75; decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 268, artt. 9, 10 e 10-bis.....

Pag. 32

- N. 224. Ordinanza del Tribunale di Livorno del 9 settembre 2010

Radiotelevisione e servizi radioelettrici - Codice delle comunicazioni elettroniche - Violazioni gravi o reiterate più di due volte nel quinquennio delle condizioni poste dall'autorizzazione generale - Previsione della comminazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 30.000 a euro 600.000 - Previsione per i soggetti che non provvedano, nei termini e con le modalità prescritte, alla comunicazione dei dati e delle notizie richieste dal Ministero o dall'Autorità della comminazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 15.000 ad euro 1.150.000 - Violazione del principio di uguaglianza per l'ingiustificato eguale trattamento delle piccole imprese e delle grandi imprese, senza tenere conto delle capacità reddituali delle stesse.

- Decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, art. 98, comma 9, modificato dall'art. 2, comma 136, lett. d), del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262, convertito, con modificazioni, nella legge 24 novembre 2006, n. 286.
- Costituzione, art. 3.....

Pag. 35

- N. 225. Ordinanza del Tribunale di Genova del 15 maggio 2014

Successione ereditaria - Chiamata all'eredità dei parenti "naturali" secondo le nuove disposizioni in materia di parentela introdotte dalla legge n. 219 del 2012 - Applicabilità alle successioni aperte anteriormente alla data (1° gennaio 2013) in cui tale legge è entrata in vigore - Previsione introdotta dal legislatore delegato alla revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione - Denunciato contrasto con i limiti posti dalla giurisprudenza costituzionale alla retroattività delle leggi civili - Irragionevolezza - Mancanza di "motivi imperativi di interesse generale" - Difetto di proporzionalità e coerenza - Compressione di posizioni soggettive sorte in base al preesistente assetto normativo - Lesione dei principi della certezza delle situazioni giuridiche e dell'affidamento nella stabilità dell'ordinamento giuridico - Esorbitanza dai limiti e contrasto con i principi e criteri direttivi della legge di delegazione - Eccesso di delega.

- Decreto legislativo 28 dicembre 2013, n. 154, art. 104, commi 2 e 3.
- Costituzione, artt. 2, 3 e 77, in relazione all'art. 2, comma 1, lett. f) [*recte*, lett. l)], della legge 10 dicembre 2012, n. 219.....

Pag. 37



- N. 226. Ordinanza dalla Corte dei conti - Sez. giurisdizionale per la Regione Sicilia del 9 settembre 2014
- Procedimento amministrativo - Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi - Annullabilità del provvedimento - Previsione che non è annullabile il provvedimento emesso in violazione di norme sul procedimento (nella specie, inosservanza dell'obbligo di motivazione) o sulla forma degli atti, qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato - Violazione del principio di uguaglianza per l'ingiustificata deroga al principio dell'obbligo di motivazione dei provvedimenti amministrativi anche a contenuto vincolato - Lesione di obblighi internazionali derivanti dalla normativa comunitaria.**
- Legge 7 agosto 1990, n. 241, art. 21-*octies*, comma 2, primo periodo.
 - Costituzione, artt. 3 e 117, primo comma. Pag. 42
- N. 227. Ordinanza della Corte di cassazione del 10 settembre 2014.
- Reati e pene - Recidiva - Delitti indicati all'art. 407, comma 2, lett. a), cod. proc. pen. - Obbligatorietà dell'aumento della pena per la recidiva - Violazione del principio di ragionevolezza - Identità di trattamento di situazioni diverse - Violazione del principio di proporzionalità della pena.**
- Codice penale, art. 99, comma quinto.
 - Costituzione, artt. 3 e 27, comma terzo. Pag. 47
- N. 228. Ordinanza del Tribunale di Trento del 20 agosto 2014
- Stato civile - Rettificazione giudiziale di attribuzione di sesso - Possibilità subordinata alle intervenute modificazioni dei caratteri sessuali della persona istante - Conseguente necessità che quest'ultima si sottoponga previamente ai trattamenti medico-chirurgici necessari a modificare i propri caratteri sessuali primari - Ingiustificata limitazione dell'esercizio del diritto della persona all'identità di genere (ossia di scegliere la propria identità sessuale, femminile o maschile, a prescindere dal dato biologico) - Violazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare, sancito dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo (CEDU) come interpretata dalla Corte di Strasburgo - Contrasto con la garanzia costituzionale dei diritti inviolabili della persona - Imposizione di una condizione eccessivamente gravosa e conseguente vanificazione del diritto all'identità sessuale - Irragionevolezza - Compromissione del diritto alla salute (attesa l'invasività e pericolosità dei trattamenti sanitari per l'adeguamento del sesso "biologico").**
- Legge 14 aprile 1982, n. 164, art. 1, primo comma.
 - Costituzione, artt. 2, 3, 32 e 117, primo comma, in relazione all'art. 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo (CEDU); Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 11 luglio 2002, n. 28.957 (*Christine Goodwin contro Regno Unito*) Pag. 54
- N. 229. Ordinanza del Tribunale di Parma del 22 settembre 2014
- Reati e pene - Reati contro il patrimonio mediante frode - Previsione della non punibilità per fatti commessi a danno di congiunti - Ingiustificata disparità di trattamento rispetto ai soggetti terzi - Lesione del diritto di difesa.**
- Codice penale, art. 649, primo comma.
 - Costituzione, artt. 3 e 24. Pag. 59



SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 276

Sentenza 1° - 12 dicembre 2014

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Fallimento e procedure concorsuali - Estensione della dichiarazione di fallimento.

- Regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa), art. 147, comma 5.
-

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Paolo Maria NAPOLITANO;

Giudici : 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

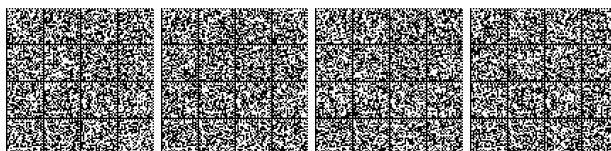
nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 147, comma 5 del Regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa), promosso dal Tribunale di Bari nel procedimento vertente tra la curatela del Fallimento Italian Style Allestiment srl e Usai Giuseppe ed altri, con ordinanza del 20 novembre 2013 iscritta al n. 66 del registro ordinanze 2014 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 20, prima serie speciale, dell'anno 2014.

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

udito nella camera di consiglio del 5 novembre 2014 il Giudice relatore Paolo Maria Napolitano.

Ritenuto in fatto

1.- Il Tribunale di Bari, con ordinanza in data 20 novembre 2011, iscritta al n. 66 del registro ordinanze del 2014, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 147, comma 5, del Regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa) nella parte in cui non consente l'estensione del fallimento originariamente dichiarato nei confronti di una società di capitali ad una società di fatto costituita tra la società originariamente fallita e altri soci di fatto.



Premette in fatto di essere chiamato a decidere sul ricorso proposto dalla curatela del Fallimento Italian Style Allestiment srl (di seguito ISA srl), con il quale, previo accertamento «dell'esistenza e/o apparenza di una società di fatto tra la società fallita e Usai Giuseppe, Usai Luigi, Usai Antonello e Usai Service srl auto e case sicure» (di seguito Usai service srl), si chiede che sia dichiarato, ai sensi dell'art. 147, comma 5 della legge fallimentare, in estensione del fallimento della ISA srl, il fallimento della predetta società di fatto e dei suoi soci in quanto illimitatamente responsabili.

Nel ricorso si richiede, in via subordinata, la dichiarazione di fallimento, ai sensi dell'art. 147, comma 1 della legge fallimentare, della società di fatto e dei suoi soci illimitatamente responsabili, fermo restando il fallimento della ISA srl.

Il giudice *a quo* riferisce che il curatore ricorrente aveva individuato diversi elementi indicativi della esistenza di una società di fatto tra la società fallita e Usai Giuseppe, Usai Luigi, Usai Antonello e la Usai service srl, vale a dire una compagine sociale di fatto attraverso la quale veniva effettivamente svolta l'attività imprenditoriale. In particolare, il curatore aveva indicato quali indici rivelatori l'utilizzo, da parte della fallita e della Usai Service srl della medesima sede legale; la circostanza che il socio unico e legale rappresentante della Usai Service srl era stato socio fino al 2012 della fallita; il fatto che la Usai Service srl e la società fallita svolgevano la medesima attività nonché che tutti i beni di proprietà di quest'ultima erano utilizzati senza alcun titolo scritto e senza pagamento di alcun corrispettivo dalla Usai Service srl; l'utilizzo da parte di entrambe le società della medesima modulistica; l'identità dei dipendenti; infine, la commistione di patrimoni e beni tra le società e i soci.

Ciò posto, il rimettente osserva come la disposizione censurata impedisca di accogliere il ricorso. L'art. 147, comma 5 della legge fallimentare, infatti, stabilisce che «qualora dopo la dichiarazione di fallimento di un imprenditore individuale risulti che l'impresa è riferibile ad una società di cui il fallito è socio illimitatamente responsabile» il fallimento si estende anche alla società.

Il tenore letterale della disposizione imporrebbe di ritenere che l'estensione del fallimento alla società di fatto e ai suoi soci sia possibile unicamente nel caso in cui il fallimento originario riguardi un imprenditore individuale e non invece nel caso in cui riguardi una società commerciale.

Il Tribunale esclude che sia possibile pervenire ad una interpretazione estensiva della disposizione, così come prospettato da parte della giurisprudenza di merito. A tale risultato sarebbe di ostacolo l'esclusivo riferimento, contenuto nell'art. 147, comma 5 della legge fallimentare, al solo «imprenditore individuale».

Per questa ragione tale disposizione contrasterebbe con gli artt. 3 e 24 Cost.

In punto di rilevanza della questione, il giudice *a quo* osserva come la domanda proposta dalla curatela del fallimento abbia ad oggetto l'estensione del fallimento originariamente dichiarato nei confronti di una società a responsabilità limitata, e dunque, proprio l'ipotesi esclusa dalla disposizione censurata.

In punto di non manifesta infondatezza, il rimettente dà conto, innanzitutto, della circostanza che, a seguito della riforma del diritto societario introdotta dal decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 6 (Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della L. 3 ottobre 2001, n. 366), è ammessa la possibilità per le società di capitali di partecipare a società di persone, come espressamente previsto dall'art. 2361, comma 2, codice civile per quanto riguarda le società per azioni, e dall'art. 111-*duodecies* disp. att. cod. civ. per le società a responsabilità limitata. Inoltre, l'art. 147, comma 1, legge fallimentare, nel testo vigente, prevede la fallibilità delle società di capitali ove siano socie di società con responsabilità illimitata.

Alla luce di tale quadro normativo, ad avviso del rimettente, sarebbe ingiustificata l'esclusione della possibilità di estendere il fallimento alla società di fatto cui partecipi una società di capitali, allorché il fallimento originario abbia riguardato la società di capitali.

Ritiene il Tribunale che tale esclusione determinerebbe una ingiustificata disparità di trattamento tra società di fatto, in quanto allorché il fallimento venga richiesto immediatamente nei confronti di una società di fatto, esso sarebbe ammissibile ai sensi dell'art. 147, comma 1 della legge fallimentare, mentre nel caso in cui il fallimento originario riguardi una società di capitali esso non potrebbe essere esteso alla società di fatto.

L'art. 3, Cost. sarebbe, inoltre, violato in quanto, mentre l'art. 147, comma 5 della legge fallimentare consente l'estensione del fallimento di un imprenditore individuale ad una società di fatto con altre persone fisiche o con altre società di capitali, tale estensione è esclusa quando il fallimento originario riguardi una società di capitali. E ciò, nonostante che sia pacifico che la società di capitali possa essere socia di una società di persone.



Sarebbe, altresì, violato l'art. 24 Cost. in quanto la disposizione censurata realizzerebbe una ingiustificata compressione del diritto di difesa dei creditori. Costoro, infatti, sarebbero maggiormente tutelati nel caso in cui il fallimento sia originariamente richiesto nei confronti di una società di fatto cui partecipi anche (o esclusivamente) una società di capitali, rispetto all'ipotesi, pure «identica dal punto di vista sostanziale», di estensione del fallimento da una società di capitali ad una società di fatto di cui era socia la fallita.

Inoltre, godrebbero di maggior tutela i creditori di società di fatto composte esclusivamente da persone fisiche ovvero di società di fatto dichiarate fallite in estensione al fallimento di un imprenditore individuale, rispetto ai creditori di società di fatto il cui fallimento non potrebbe essere dichiarato in estensione del fallimento originariamente dichiarato nei confronti di società di capitali socia della società di fatto.

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

L'art. 147 della legge fallimentare, disponendo che la sentenza che dichiara il fallimento di una società di persone produce anche il fallimento dei soci illimitatamente responsabili, avrebbe come presupposto la responsabilità illimitata della società originariamente fallita e dei soci della società.

Medesimo sarebbe il presupposto dell'art. 147, comma 5, il quale stabilisce che il fallimento dell'imprenditore individuale si estende ad una società in cui il fallito è illimitatamente responsabile. Anche in tal caso, infatti, presupposto della estensione sarebbe la comune responsabilità illimitata dei soci e della società, nonché la confusione del patrimonio individuale dei soci con il patrimonio societario, di tal che le vicende dell'uno si riflettono sull'altro.

Inoltre, la disposizione sull'estensione del fallimento sarebbe una norma eccezionale e dunque di stretta interpretazione.

Osserva, ancora, l'Avvocatura che nella fattispecie all'esame del rimettente, il fallimento della società a responsabilità limitata non potrebbe essere esteso ai soci illimitatamente responsabili componenti della società di fatto dal momento che la srl risponderrebbe nei limiti del capitale sociale e il suo patrimonio non si confonderebbe con quello dei singoli soci, i quali invece rispondono illimitatamente.

Non sussisterebbe, pertanto, la lamentata disparità di trattamento vertendosi in due situazioni diverse, caratterizzate l'una dalla esistenza della responsabilità illimitata dei soci e della società, e l'altra dalla mancanza di tale responsabilità in capo alla società.

Neppure vi sarebbe una perdita di garanzie per i creditori della società di fatto dal momento che sarebbe necessario contemperare l'esigenza di garanzia di costoro con quella di garantire i creditori particolari della società limitatamente responsabile.

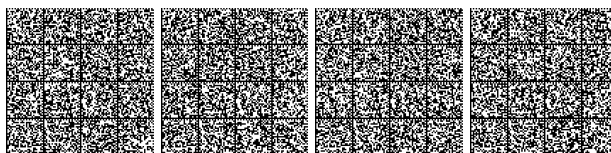
Considerato in diritto

1.- Il Tribunale ordinario di Bari ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 147, comma 5, del Regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa) nella parte in cui non consente l'estensione del fallimento, originariamente dichiarato nei confronti di una società di capitali, ad una società di fatto costituita tra la società fallita e altri soci.

La disposizione censurata stabilisce che «qualora dopo la dichiarazione di fallimento di un imprenditore individuale risulti che l'impresa è riferibile ad una società di cui il fallito è socio illimitatamente responsabile», il tribunale dichiara il fallimento della società.

Il giudice *a quo* premette di essere chiamato a decidere sul ricorso proposto dal curatore di una società a responsabilità limitata dichiarata fallita, con cui si chiede l'estensione del fallimento, dichiarato nei confronti di detto ente, alla società di fatto asseritamente esistente tra di essa ed altri soci, persone fisiche e giuridiche.

Ciò posto, il Tribunale censura l'art. 147, comma 5 della legge fallimentare in quanto consentirebbe l'estensione del fallimento dichiarato nei confronti dell'imprenditore individuale il quale risulti successivamente essere socio di una società di fatto, mentre una analoga possibilità non sarebbe prevista nell'ipotesi in cui il fallimento sia originariamente dichiarato nei confronti di una società di capitali, socia della società di fatto.



A suo avviso, tale disposizione violerebbe l'art. 3 Cost. sotto un duplice profilo. Innanzitutto in quanto determinerebbe una disparità di trattamento tra società di fatto dal momento che se il fallimento viene immediatamente chiesto nei confronti della stessa società di fatto esso è ammissibile ai sensi dell'art. 147, comma 1, mentre non sarebbe possibile se richiesto in estensione quando il fallimento sia originariamente dichiarato nei confronti di una società di capitali socia della società di fatto. Inoltre, la lamentata violazione discenderebbe dalla circostanza che, mentre l'estensione del fallimento alla società di fatto è possibile laddove il fallimento originario abbia riguardato un imprenditore individuale, irragionevolmente sarebbe esclusa l'estensione del fallimento originariamente dichiarato nei confronti di una società di capitali socia di società di fatto.

Sarebbe, altresì, violato l'art. 24 Cost., in quanto la disposizione censurata realizzerebbe una ingiustificata compressione del diritto di difesa dei creditori i quali sarebbero maggiormente tutelati nel caso di fallimento originariamente richiesto nei confronti della società di fatto con partecipazione di una società di capitali rispetto all'ipotesi - identica dal punto di vista sostanziale - di estensione del fallimento da una società di capitali ad una società di fatto della quale la società fallita sia socia illimitatamente responsabile.

Ulteriore profilo di violazione dell'art. 24 Cost. sarebbe da ravvisare nella maggiore tutela riconosciuta ai creditori di società di fatto composte esclusivamente da soci persone fisiche, o, comunque, di società di fatto dichiarate fallite in estensione al fallimento di un imprenditore individuale, rispetto ai creditori di società di fatto allorché l'originario fallimento riguardi una società di capitali socia della società di fatto.

Il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura dello Stato, è intervenuto in giudizio chiedendo che la questione sia dichiarata manifestamente infondata.

2.- Le censure prospettate dal Tribunale di Bari sono inammissibili.

Il rimettente muove dal presupposto che, nella fattispecie al suo esame, la società a responsabilità limitata già dichiarata fallita fosse socia di una società di fatto costituita tra la medesima, altra società a responsabilità limitata, e talune persone fisiche.

Tuttavia, nel sollevare la questione, il rimettente non si è preliminarmente interrogato sulla possibilità per una società di capitali di partecipare ad una società di fatto a fronte del disposto dell'art. 2361, comma 2, codice civile. Questo, infatti - a seguito delle modifiche introdotte dal decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 6 (Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della L. 3 ottobre 2001, n. 366) - nel consentire alle società per azioni di assumere partecipazioni in imprese comportanti la responsabilità illimitata, stabilisce che tale assunzione sia deliberata dall'assemblea dei soci e che gli amministratori ne diano specifica informazione nella nota integrativa del bilancio.

Ebbene, il giudice *a quo* non ha verificato la compatibilità di tale previsione con la possibilità per le società di capitali di partecipare a società di fatto la cui costituzione avviene per *facta concludentia*, prescindendo, dunque, da qualunque formalità. In particolare, il Tribunale non ha preso posizione in ordine alla discussa questione concernente le conseguenze del mancato rispetto degli adempimenti previsti dall'art. 2361, comma 2, cod.civ., se, cioè, l'assunzione di partecipazioni in società di persone sia comunque efficace, rilevando eventualmente solo sul piano interno alla società ai fini della configurabilità di una responsabilità degli amministratori, ovvero se tale mancanza precluda la stessa possibilità per una società per azioni di partecipare ad una società di fatto. Il rimettente non ha nemmeno accertato se la conclusione valida per le società per azioni, cui ha specificamente riguardo l'art. 2361 cod.civ., possa estendersi anche alle società a responsabilità limitata per le quali manca una analoga previsione espressa.

Poiché le soluzioni a tale questione emerse nella giurisprudenza di merito, così come in dottrina, non sono univoche, mentre la Corte di cassazione non si è ancora pronunciata, il rimettente avrebbe dovuto esprimersi su di essa dal momento che la soluzione positiva costituisce presupposto imprescindibile per l'eventuale applicazione della disposizione censurata.

La mancanza di ogni argomentazione al riguardo si risolve in un difetto di motivazione sulla rilevanza della questione prospettata, comportandone l'inammissibilità.

3.- Neppure il Tribunale ha motivato in ordine alla sussistenza nella fattispecie al suo esame di una società di fatto di cui fosse socia la società dichiarata fallita.



È ben vero che secondo la giurisprudenza di legittimità la mancanza della prova scritta del contratto di costituzione di una società di fatto o irregolare - la quale non è richiesta dalla legge ai fini della sua validità - non impedisce al giudice l'accertamento aliunde, mediante ogni mezzo di prova, della esistenza di una struttura societaria; tuttavia tale aspetto deve essere oggetto di specifica e rigorosa valutazione da parte del giudice.

Proprio tale valutazione non è stata svolta dal Tribunale. Esso, infatti, nell'ordinanza di rimessione si è limitato ad elencare gli elementi che sono stati individuati dal curatore fallimentare come indici della esistenza di una società di fatto alla quale sarebbe riferibile l'attività svolta dalla società dichiarata fallita, senza, tuttavia, operare alcuna verifica in ordine alla sussistenza e alla pregnanza dei medesimi, neppure limitandosi a far proprie le argomentazioni del curatore. In tal modo il rimettente ha omesso di valutare in concreto se le suddette circostanze fossero espressione di una *affectio societatis* la quale rivelasse effettivamente l'esistenza di una società di fatto.

Il giudice *a quo*, infine, ha omesso di verificare se l'attività imprenditoriale svolta dalla società dichiarata fallita fosse riferibile alla società di fatto eventualmente ritenuta esistente, secondo quanto previsto dalla disposizione censurata.

L'assenza di ogni argomentazione su entrambi i profili ora evidenziati, poiché non consente di accertare la sussistenza delle condizioni per l'eventuale applicazione dell'art. 147, comma 5, legge fallimentare, alla fattispecie concreta all'esame del giudice *a quo*, preclude a questa Corte ogni verifica in ordine alla rilevanza della questione prospettata, comportandone, anche sotto tale profilo, l'inammissibilità.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 147, comma 5, del Regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa) sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Bari con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'1 dicembre 2014.

F.to:

Paolo Maria NAPOLITANO, *Presidente*
e *Redattore*

Gabriella Paola MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 12 dicembre 2014.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella Paola MELATTI



N. 277

Sentenza 1° - 12 dicembre 2014

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Straniero - Rilascio o rinnovo del permesso di soggiorno dello straniero extracomunitario - Diniego automatico in presenza di sentenza di condanna per uno dei reati per i quali l'art. 381 del codice di procedura penale prevede l'arresto facoltativo in flagranza.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), artt. 4, comma 3, e 5, comma 5.
-

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Alessandro CRISCUOLO;

Giudici : Paolo Maria NAPOLITANO, Paolo GROSSI, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Sergio MATTARELLA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale degli artt. 4, comma 3, e 5, comma 5, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), promossi dal Tribunale regionale di giustizia amministrativa di Trento con ordinanze del 20 gennaio e del 17 marzo 2014, iscritte ai nn. 114 e 115 del registro ordinanze 2014 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 29, prima serie speciale, dell'anno 2014.

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

udito nella camera di consiglio del 18 novembre 2014 il Giudice relatore Paolo Grossi.

Ritenuto in fatto

1.- Nel corso di un giudizio, promosso da un cittadino extracomunitario avverso il provvedimento di rigetto della richiesta di rinnovo del permesso di soggiorno per motivi di attesa occupazione - adottato dalla competente autorità amministrativa in ragione del fatto che nei confronti dell'interessato, era stata emessa, ex art. 444 del codice di procedura penale, sentenza di condanna per il reato di cui agli artt. 81 del codice penale e 73, comma 5, del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza) - il Tribunale regionale di giustizia amministrativa di Trento, con ordinanza emessa il 20 gennaio 2014 (iscritta al n. 114 del registro ordinanze del 2014), ha sollevato, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale degli artt. 4, comma 3, e 5, comma 5, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme



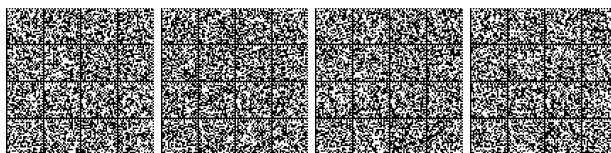
sulla condizione dello straniero), «nella parte in cui fanno derivare automaticamente il rigetto dell'istanza di rinnovo del permesso di soggiorno del cittadino extracomunitario dalla pronuncia, nei suoi confronti, di una sentenza di condanna per uno dei reati per i quali l'art. 381 del cod. proc. pen. prevede l'arresto facoltativo in flagranza, senza consentire che la pubblica amministrazione provveda ad accertare che il medesimo rappresenti una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato».

Riportati i motivi di impugnazione, in particolare il rimettente reputa siano da escludere, nel caso di specie, il rilievo e la significatività tanto dei legami personali palesati dal ricorrente che, in assenza di un dimostrato e stabile rapporto affettivo ed in assenza di figli, non può avvalersi della pur "rafforzata" tutela di cui alla seconda parte dell'art. 5, comma 5, del d.lgs. n. 286 del 1998 (come dichiarato incostituzionale dalla sentenza n. 202 del 2013), quanto del sopravvenuto reperimento di un'occupazione lavorativa che non può costituire elemento "nuovo" astrattamente previsto nella prima parte del citato art. 5, comma 5, come idoneo a cancellare di per sé gli effetti della riportata sentenza penale di condanna. Né, peraltro, il rimettente ritiene di aderire alla interpretazione estensiva della norma censurata seguita da alcuni giudici amministrativi di primo grado che, nonostante la diversità dei contesti normativi, hanno applicato "analogicamente" alle disposizioni in esame gli effetti della sentenza della Corte costituzionale n. 172 del 2012, riguardante i criteri di regolarizzazione dei lavoratori extracomunitari.

Poiché, dunque, il ricorso andrebbe rigettato, ed affermata per questo la rilevanza della questione di costituzionalità, il cui accoglimento farebbe venire meno il meccanismo di automaticità tra condanna e diniego del rinnovo del permesso di soggiorno, il rimettente sottolinea, innanzitutto, come le norme censurate siano lesive dell'evocato parametro nella parte in cui riconnettono automaticamente il diniego di rinnovo del permesso di soggiorno alla condanna penale (compresa quella adottata ai sensi dell'art. 444 cod. proc. pen.) anche per reati per i quali è previsto l'arresto facoltativo in flagranza, ex art. 381 cod. proc. pen.; con la conseguenza di porre legislativamente, per i pari effetti "espulsivi", sull'identico piano di disvalore dette condanne con quelle riportate per reati più gravi, in cui l'arresto in flagranza è previsto come obbligatorio ex art. 380 cod. proc. pen., senza al contempo attribuire alla pubblica amministrazione l'onere di valutare in concreto la pericolosità sociale del cittadino extracomunitario, con riguardo ad una sua condizione complessiva, che non si esaurisca direttamente nel dato penale, ma innesti quest'ultimo su altre circostanze "compensative", quali la condotta successiva, la situazione familiare e l'inserimento ed apprezzamento sociale.

Analizzate le ragioni che, nei fatti, hanno determinato il giudice penale a ritenere di lieve entità il fatto-reato ascritto al ricorrente ed a condannarlo alla pena *de qua* (con la concessione delle attenuanti generiche e del beneficio della sospensione condizionale della pena), il TRGA di Trento osserva che, quanto alla normativa impugnata ed alle conseguenze "espulsive" per il cittadino extracomunitario, il legislatore non prevede alcuna differenziazione, in materia di "reati inerenti gli stupefacenti", fra le sentenze di condanna penale pronunciate in forza dell'art. 73, comma 1, del d.P.R. n. 309 del 1990, e quelle inflitte "per fatti di lieve entità" in applicazione del quinto comma della stessa norma; nonché fra i reati che rendono obbligatorio l'arresto in flagranza e quelli che ne ammettono la mera facoltatività in presenza dei previsti presupposti. E che, pertanto, il testo unico sull'immigrazione, senza ragionevole giustificazione, assoggetta allo stesso trattamento figure di reato non solo oggettivamente e soggettivamente diverse, ma anche caratterizzate, internamente, da una ben differente qualificazione e graduazione giuridica. La quale deve ritenersi, a propria volta, non casuale ma riflesso di una ponderata scelta legislativa inerente la valutazione della distinta gravità e pericolosità dei fatti, che (come riconosciuta dallo stesso diritto vivente) si pone in contraddizione (vulnerando così i principi di uguaglianza e ragionevolezza) con la censurata scelta normativa di escludere che la Pubblica amministrazione, chiamata a valutare e delibare l'istanza di rinnovo del permesso di soggiorno, possa a propria volta tener conto di quella stessa e graduata scala di riferimento.

Il rimettente - richiamata la giurisprudenza costituzionale e della Corte europea dei diritti dell'uomo, che, in materia di regolamentazione dell'ingresso e del soggiorno dello straniero nel territorio nazionale, afferma che la ampia discrezionalità attribuita al legislatore trova il suo limite nella manifesta irragionevolezza e mancata proporzionalità delle scelte (sentenze n. 148 del 2008, n. 206 del 2006 e n. 62 del 2004; nonché Dalia contro Francia, sentenza 19 febbraio 1998; Maslov contro Austria, sentenza 23 giugno 2008) - rileva che anche l'automatismo espulsivo, riflesso della pur riconosciuta discrezionalità legislativa, è destinato ad incontrare i limiti segnati dai precetti costituzionali, per essere in armonia con l'art. 3 Cost., occorrendo dunque che esso sia conforme a criteri di intrinseca ragionevolezza secondo l'id quod plerumque accidit (sentenze n. 231 e n. 164 del 2011; n. 265 e n. 139 del 2010).



Pertanto, pur non ignorando che, con sentenza n. 148 del 2008, la Corte ha dichiarato non fondata una analoga questione di legittimità costituzionale delle stesse disposizioni in esame, il Collegio sottolinea come sia venuta progressivamente ad affermarsi, in generale, una tutela “rafforzata” dello “statuto” del soggetto extracomunitario, che ha portato (appunto con le sentenze n. 202 del 2013 e n. 172 del 2012) ad un significativo approfondimento in ordine alla valenza delle presunzioni assolute e generalizzate fissate dal legislatore in tema di pericolosità, delimitando e contenendo detto automatismo in termini di ragionevolezza costituzionale, e coordinando le norme dettate dal legislatore in materia di immigrazione con l’inquadramento e le differenziazioni stabilite dal legislatore in materia penale. Secondo il rimettente, infatti, i principi stabiliti nella citata sentenza n. 172 del 2012 appaiono riferibili anche alle norme che regolano il rinnovo del permesso di soggiorno, nella parte in cui queste prevedono il diniego automatico in mera presenza di condanne penali riportate dal cittadino extracomunitario anche per reati esclusi dal novero di quelli per i quali (art. 380 cod. proc. pen.) il legislatore prescrive l’arresto obbligatorio.

2.- Nel corso di altro analogo giudizio, promosso da un cittadino extracomunitario avverso il provvedimento di rigetto della richiesta di rinnovo del permesso di soggiorno per motivi di lavoro autonomo - ugualmente adottato dalla competente autorità amministrativa in ragione del fatto che il ricorrente aveva subito anch’esso, a seguito di patteggiamento, una condanna per il delitto di cui al comma 5 dell’art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 - il Tribunale regionale di giustizia amministrativa di Trento, con ordinanza emessa il 17 marzo 2014 (iscritta al n. 115 del registro ordinanze del 2014), con motivazioni pressoché identiche, ha sollevato, in riferimento all’art. 3 Cost., la medesima questione di legittimità costituzionale degli artt. 4, comma 3, e 5, comma 5, del d.lgs. n. 286 del 1998, «nella parte in cui fanno derivare automaticamente il rigetto dell’istanza di rinnovo del permesso di soggiorno del cittadino extracomunitario dalla pronuncia, nei suoi confronti, di una sentenza di condanna per uno dei reati per i quali l’art. 381 del cod. proc. pen. prevede l’arresto facoltativo in flagranza, senza consentire che la pubblica amministrazione provveda ad accertare che il medesimo rappresenti una minaccia per l’ordine pubblico o la sicurezza dello Stato».

3.- In entrambi i giudizi, si è costituito il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall’Avvocatura generale dello Stato, che (con identiche argomentazioni) ha concluso per la inammissibilità e per l’infondatezza della sollevata questione.

In particolare, la difesa dello Stato sottolinea che la Corte, con sentenza n. 148 del 2008 (richiamata dallo stesso rimettente), ha già dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale esattamente dello stesso combinato disposto dell’art. 4, comma 3, e dell’art. 5, comma 5, del d.lgs. n. 286 del 1998 (allora sollevata in riferimento agli articoli 2, 3, 24 e 97 della Costituzione), ritenendo come non sia irragionevole condizionare l’ingresso e la permanenza dello straniero nel territorio nazionale alla circostanza della mancata commissione di reati di non scarso rilievo; ed evidenziando che «in tale ordine di idee, la condanna per un delitto punito con la pena detentiva, la cui configurazione è diretta a tutelare beni giuridici di rilevante valore sociale - quali sono le fattispecie incriminate ivi prese in considerazione dalla normativa censurata - non può, di per sé, essere considerata circostanza ininfluyente ai fini di cui trattasi, al punto di far ritenere manifestamente irragionevole la disciplina legislativa che siffatta condanna assume come circostanza ostativa all’accettazione dello straniero nel territorio dello Stato».

Inoltre, l’Avvocatura rileva che tale linea interpretativa non è stata mutata dalle successive pronunce (ed in particolare dalla sentenza n. 172 del 2012), che anzi ne hanno espressamente riaffermato la portata.

Considerato in diritto

1.- Il Tribunale regionale di giustizia amministrativa di Trento, con due ordinanze di contenuto pressoché identico, censura gli artt. 4, comma 3, e 5, comma 5, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell’immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), «nella parte in cui fanno derivare automaticamente il rigetto dell’istanza di rinnovo del permesso di soggiorno del cittadino extracomunitario dalla pronuncia, nei suoi confronti, di una sentenza di condanna per uno dei reati per i quali l’art. 381 del cod. proc. pen. prevede l’arresto facoltativo in flagranza, senza consentire che la pubblica amministrazione provveda ad accertare che il medesimo rappresenti una minaccia per l’ordine pubblico o la sicurezza dello Stato».



In particolare l'art. 4, comma 3, prevede quanto segue: «Fermo restando le disposizioni di cui all'articolo 3, comma 4, l'Italia, in armonia con gli obblighi assunti con l'adesione a specifici accordi internazionali, consentirà l'ingresso nel proprio territorio allo straniero che dimostri di essere in possesso di idonea documentazione atta a confermare lo scopo e le condizioni del soggiorno, nonché la disponibilità di mezzi di sussistenza sufficienti per la durata del soggiorno e, fatta eccezione per i permessi di soggiorno per motivi di lavoro, anche per il ritorno nel Paese di provenienza. I mezzi di sussistenza sono definiti con apposita direttiva emanata dal Ministro dell'interno, sulla base dei criteri indicati nel documento di programmazione di cui all'articolo 3, comma 1. Non è ammesso in Italia lo straniero che non soddisfi tali requisiti o che sia considerato una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato o di uno dei Paesi con i quali l'Italia abbia sottoscritto accordi per la soppressione dei controlli alle frontiere interne e la libera circolazione delle persone o che risulti condannato, anche con sentenza non definitiva, compresa quella adottata a seguito di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per reati previsti dall'articolo 380, commi 1 e 2, del codice di procedura penale ovvero per reati inerenti gli stupefacenti, la libertà sessuale, il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina verso l'Italia e dell'emigrazione clandestina dall'Italia verso altri Stati o per reati diretti al reclutamento di persone da destinare alla prostituzione o allo sfruttamento della prostituzione o di minori da impiegare in attività illecite. Impedisce l'ingresso dello straniero in Italia anche la condanna, con sentenza irrevocabile, per uno dei reati previsti dalle disposizioni del titolo III, capo III, sezione II, della legge 22 aprile 1941, n. 633, relativi alla tutela del diritto di autore, e degli articoli 473 e 474 del codice penale. Lo straniero per il quale è richiesto il ricongiungimento familiare, ai sensi dell'articolo 29, non è ammesso in Italia quando rappresenti una minaccia concreta e attuale per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato o di uno dei Paesi con i quali l'Italia abbia sottoscritto accordi per la soppressione dei controlli alle frontiere interne e la libera circolazione delle persone».

A sua volta, l'art. 5, comma 5, dispone che: «Il permesso di soggiorno o il suo rinnovo sono rifiutati e, se il permesso di soggiorno è stato rilasciato, esso è revocato, quando mancano o vengono a mancare i requisiti richiesti per l'ingresso e il soggiorno nel territorio dello Stato, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 22, comma 9, e sempre che non siano sopraggiunti nuovi elementi che ne consentano il rilascio e che non si tratti di irregolarità amministrative sanabili. Nell'adottare il provvedimento di rifiuto del rilascio, di revoca o di diniego di rinnovo del permesso di soggiorno dello straniero che ha esercitato il diritto al ricongiungimento familiare ovvero del familiare ricongiunto, ai sensi dell'articolo 29, si tiene anche conto della natura e della effettività dei vincoli familiari dell'interessato e dell'esistenza di legami familiari e sociali con il suo Paese d'origine, nonché, per lo straniero già presente sul territorio nazionale, anche della durata del suo soggiorno nel medesimo territorio nazionale».

Secondo il rimettente, il combinato disposto di tali norme si porrebbe in contrasto con l'art. 3 Cost., per irragionevole disparità di trattamento, giacché le stesse riconnettono automaticamente il diniego di rinnovo del permesso di soggiorno alla condanna penale, compresa quella adottata ai sensi dell'art. 444 cod. proc. pen. (nella specie per violazione dell'art. 73, comma 5, del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, recante il «Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza») anche per reati per i quali è previsto l'arresto facoltativo in flagranza, ex art. 381 cod. proc. pen.; così ponendo legislativamente, per i pari effetti "espulsivi", sull'identico piano di disvalore dette condanne con quelle riportate per reati più gravi, in cui l'arresto in flagranza è previsto come obbligatorio ex art. 380 cod. proc. pen.

Per il giudice *a quo*, la conseguente esclusione per la Pubblica amministrazione del potere di valutare in concreto la pericolosità sociale del cittadino extracomunitario - con riguardo ad una sua condizione complessiva, che non si esaurisca direttamente nel dato penale, ma innesti quest'ultimo su altre circostanze "compensative" (quali la condotta successiva, la situazione familiare e l'inserimento ed apprezzamento sociale) - contraddice la progressiva affermazione, fatta da questa Corte nelle sentenze n. 202 del 2013 e n. 172 del 2012, di una tutela "rafforzata" dello "statuto" del soggetto extracomunitario, che ha portato ad un significativo approfondimento della valenza delle presunzioni assolute e generalizzate fissate dal legislatore in tema di pericolosità, attraverso la delimitazione ed il contenimento di detto automatismo in termini di ragionevolezza costituzionale.

2.- Le due ordinanze di rimessione sollevano (con le stesse motivazioni) identiche questioni, e pertanto i relativi giudizi di legittimità costituzionale vanno riuniti per essere definiti con unica decisione.

3.- Le questioni sono inammissibili.



3.1.- Per porre rimedio al lamentato vulnus che le norme censurate arrecherebbero agli evocati principi di uguaglianza e ragionevolezza, il Collegio rimettente ha mutuato pedissequamente la sua formulazione da quella accolta nella sentenza n. 172 del 2012, la quale rispondeva alla diversa esigenza di ricondurre a costituzionalità una specifica disciplina della emersione dei lavoratori extracomunitari (di cui all'art. 1-ter, comma 13, lettera c, del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, recante «Provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini»), escludente dalla regolarizzazione coloro i quali risultassero «condannati, anche con sentenza non definitiva [...], per uno dei reati previsti dagli articoli 380 e 381» del codice di procedura penale. Il Collegio chiede, pertanto, che questa Corte dichiari l'illegittimità costituzionale delle norme medesime, «nella parte in cui fanno derivare automaticamente il rigetto dell'istanza di rinnovo del permesso di soggiorno del cittadino extracomunitario dalla pronuncia, nei suoi confronti, di una sentenza di condanna per uno dei reati per i quali l'art. 381 del cod. proc. pen. prevede l'arresto facoltativo in flagranza, senza consentire che la pubblica amministrazione provveda ad accertare che il medesimo rappresenti una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato».

3.2.- Formulato in questi termini ed in riferimento all'oggetto del presente giudizio di costituzionalità, il petitum risulta connotato da un rilevante tasso di manipolatività.

La richiesta pronuncia additiva risulta, invero, espressamente diretta ad una auspicata e radicale innovazione dell'attuale sistema identificativo delle fattispecie ostative alla concessione o al rinnovo del permesso di soggiorno a seguito di condanna penale del richiedente. In sostituzione di quello censurato (strutturato dal legislatore sulla duplice individuazione, da un lato, dei «reati previsti dall'articolo 380, commi 1 e 2, del codice di procedura penale»; e, dall'altro, dei «reati inerenti gli stupefacenti, la libertà sessuale, il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina verso l'Italia e dell'emigrazione clandestina dall'Italia verso altri Stati o per reati diretti al reclutamento di persone da destinare alla prostituzione o allo sfruttamento della prostituzione o di minori da impiegare in attività illecite») il rimettente chiede a questa Corte l'introduzione di tutt'altro criterio, che darebbe esclusivo rilievo alla condanna del soggetto solo per uno dei reati per i quali l'art. 381 cod. proc. pen. prevede l'arresto facoltativo in flagranza, con ciò eliminando qualunque possibile autonoma incidenza ostativa alla condanna per le singole fattispecie delittuose nominate dal censurato art. 4, comma 3 (tra cui, appunto, la categoria dei «reati inerenti gli stupefacenti»).

3.3.- Nel delineare le condizioni ostative collegate al rilascio o al rinnovo del permesso di soggiorno in dipendenza di condanne penali (anche non definitive, a differenza di quanto domanda il giudice *a quo* il quale, enunciando il petitum in termini di “condanna” parrebbe evocare, invece, secondo l'ordinario lessico normativo, una condanna irrevocabile), la scelta del legislatore è stata quella di dar vita ad un sistema “bipartito” basato sulla enucleazione di due criteri concorrenti di natura composita. Il primo, di tipo misto, riferito ai casi per i quali è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza; disciplina, quest'ultima, che, a sua volta, risulta costruita (art. 380, commi 1 e 2, cod. proc. pen.) su base in parte “quantitativa”, raccordata, cioè, alla pena prevista dalla legge, e, in parte, qualitativa, ragguagliata, quindi, alla specificità dei titoli di reato. L'altro paradigma, del tutto peculiare, riferito non già ad una rassegna quantitativa, basata sulla pena, né ad una indicazione qualitativa fondata su specifiche fattispecie delittuose, ma calibrato in funzione di “tipologie” di reati, individuati *ratione materiae* e raggruppati, per così dire, all'interno di complessi normativi delineati solo attraverso il richiamo ai relativi “settori di criminalità”.

La disamina delle “materie” evocate dalla normativa in questione (che riflette anche specifici impegni internazionali derivanti da convenzioni o trattati o normativa di rango comunitario) dimostra come sia evidente l'intendimento del legislatore di assumere a paradigma ostativo non certo la gravità del fatto, in sé e per sé considerata, quanto - e soprattutto - la specifica natura del reato, riposando la sua scelta su una esigenza di conformazione agli impegni di “inibitoria” di traffici riguardanti determinati settori reputati maggiormente sensibili.

Ne deriva, quindi, che la introduzione di un modello di tipo esclusivamente “quantitativo”, fondato, cioè, sulla gravità in concreto del fatto e sulla sanzione applicabile (così come pretenderebbe il giudice *a quo*) si tradurrebbe, non tanto in una pura e semplice deroga all'automatismo, come pur si insiste nelle ordinanze di remissione, quanto nella creazione di un “sistema” del tutto nuovo - diverso e alternativo - rispetto a quello prefigurato dal legislatore. La “addizione”, infatti, che il rimettente sollecita non si circoscriverebbe neppure al “caso” a lui devoluto, ma prevederebbe per tutti i reati una soglia di divieto di automatismo ove la pena sancita sia iscrivibile nella forbice edittale prevista dall'art. 381 cod. proc. pen. per i casi di arresto facoltativo in flagranza.



3.4.- Poiché, dunque, il petitum formulato si connota per un cospicuo tasso di manipolatività, derivante anche dalla «natura creativa» e «non costituzionalmente obbligata» della soluzione evocata (sentenze n. 241, n. 81 e n. 30 del 2014; ordinanza n. 190 del 2013) - tanto più vertendosi in materia di regolamentazione dell'ingresso e del soggiorno dello straniero nel territorio nazionale, rispetto alla conformazione della quale è stata riconosciuta ampia discrezionalità del legislatore (sentenze n. 202 del 2013, n. 172 del 2012, n. 148 del 2008, n. 206 del 2006 e n. 62 del 1994) -, le questioni devono essere dichiarate inammissibili.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 4, comma 3, e 5, comma 5, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), sollevate - in riferimento all'art. 3 della Costituzione - dal Tribunale regionale di giustizia amministrativa di Trento, con le due ordinanze indicate in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'1 dicembre 2014.

F.to:

Alessandro CRISCUOLO, *Presidente*

Paolo GROSSI, *Redattore*

Gabriella Paola MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 12 dicembre 2014.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella Paola MELATTI

T_140277

N. 278

Sentenza 1° - 12 dicembre 2014

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Sanità pubblica - Piano di rientro dai disavanzi sanitari - Poteri sostitutivi e facoltà del Commissario *ad acta* nominato per l'attuazione.

- Legge 23 dicembre 2009, n. 191 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2010), art. 2, comma 83; legge 5 giugno 2003, n. 131 (Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla L. Cost. 18 ottobre 2001, n. 3), art. 8, comma 1; legge 30 dicembre 2004, n. 311 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2005), art. 1, comma 174; decreto-legge 1° ottobre 2007, n. 159 (Interventi urgenti in materia economico-finanziaria, per lo sviluppo e l'equità sociale) - convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 29 novembre 2007, n. 222 - art. 4; legge 23 dicembre 2009, n. 191, art. 2, commi 79 e 84.



LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Alessandro CRISCUOLO;

Giudici : Paolo Maria NAPOLITANO, Paolo GROSSI, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Sergio MATTARELLA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 83, della legge 23 dicembre 2009, n. 191 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2010); in via subordinata dell'art. 8, comma 1, della legge 5 giugno 2003, n. 131 (Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla L. Cost. 18 ottobre 2001, n. 3), dell'art. 1, comma 174, della legge 30 dicembre 2004, n. 311 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2005), dell'art. 4 del decreto-legge 1° ottobre 2007, n. 159 (Interventi urgenti in materia economico-finanziaria, per lo sviluppo e l'equità sociale), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 29 novembre 2007, n. 222, e dell'art. 2, commi 79, 83 e 84, della legge 23 dicembre 2009, n. 191, promosso, con ordinanza del 5 dicembre 2013, dal Tribunale amministrativo regionale per il Molise nel procedimento vertente tra V.G. in proprio e nella qualità di Presidente e legale rappresentante del "Comitato SS. Rosario Venafro" e il Commissario ad acta nonché Sub-Commissario ad acta per l'attuazione del Piano di rientro dai disavanzi del settore sanitario della Regione Molise ed altri, iscritta al n. 75 del registro ordinanze 2014 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 22, prima serie speciale, dell'anno 2014.

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

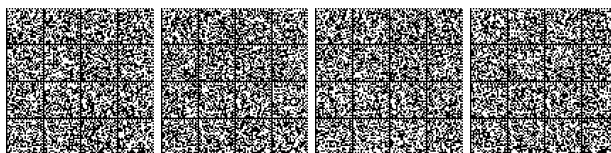
udito nella camera di consiglio del 18 novembre 2014 il Giudice relatore Sergio Mattarella.

Ritenuto in fatto

1.- Nel corso di un giudizio amministrativo promosso per l'annullamento di atti e provvedimenti dell'azienda sanitaria regionale del Molise e di decreti emessi dal commissario ad acta della medesima regione, il Tribunale amministrativo regionale per il Molise, con ordinanza del 5 dicembre 2013, iscritta al n. 75 del registro ordinanze 2014 ha sollevato, in riferimento agli artt. 5, 114, secondo comma, 117, terzo e sesto comma, 121, secondo comma, 120, secondo comma, 70, primo comma, 77, primo e secondo comma, ed 1, secondo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 83, della legge 23 dicembre 2009, n. 191 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2010), nella parte in cui attribuirebbe al commissario ad acta per l'attuazione del Piano di rientro dai disavanzi del settore sanitario un potere di sostituzione di natura legislativa o, in ogni caso, normativa con forza di legge.

Detta disposizione è censurata nella parte in cui prevede, tra l'altro, che: «[...] Il commissario ad acta adotta tutte le misure indicate nel piano, nonché gli ulteriori atti e provvedimenti normativi, amministrativi, organizzativi e gestionali da esso implicati in quanto presupposti o comunque correlati e necessari alla completa attuazione del piano [...]».

1.1.- In punto di fatto, il tribunale rimettente espone che il ricorrente, in proprio e nella qualità di Presidente e legale rappresentante del "Comitato SS. Rosario di Venafro", ha lamentato la illogicità della decisione di disporre, sostanzialmente, la chiusura dell'ospedale "SS. Rosario" di Venafro - struttura idonea a coprire i costi di gestione grazie alla mobilità dalle limitrofe Regioni della Campania e del Lazio - alla quale ha fatto seguito la sproporzionata ed irragionevole lesione del diritto alla salute (in quanto le misure adottate hanno il solo fine della riduzione dei costi delle prestazioni sanitarie non incidendo sugli assetti organizzativi inefficienti e sugli sprechi).



Il giudice rimettente premette, in fatto: *a)* che la Regione Molise, a causa del mancato rispetto degli obiettivi organizzativi e di spesa fissati previa intesa con lo Stato, aveva dovuto sottoscrivere l'accordo di approvazione del Piano di rientro recante l'individuazione degli interventi per il perseguimento degli equilibri economici e l'allegato piano operativo triennale 2007-2009, nel quale era prevista anche l'adozione di provvedimenti di razionalizzazione della rete ospedaliera; *b)* che, con delibera del Consiglio regionale del 9 luglio 2008, n. 190, la Regione Molise aveva approvato il Piano sanitario regionale per il triennio 2008-2010, prevedendo una riduzione dei posti letto dell'ospedale "SS. Rosario" di Venafro; *c)* che, preso atto dell'aumento dell'entità del deficit, con delibera del Consiglio dei ministri del 28 luglio 2009, il Presidente della Regione Molise era stato nominato Commissario ad acta per l'attuazione del piano di rientro dai disavanzi del settore sanitario; *d)* che con decreto n. 17 del 10 maggio 2010, il Commissario ad acta aveva approvato il Programma operativo per il 2010, con il quale era stata prevista, tra l'altro, la dismissione dell'ospedale "SS. Rosario" e la sua conversione in residenza sanitaria assistenziale, ribadita con successivi decreti, ed il suo sostanziale accorpamento ad altro ospedale di Isernia.

1.2.- In punto di diritto, il giudice rimettente, facendo proprie le argomentazioni del ricorrente, espone che: *a)* gli atti adottati dal Commissario ad acta sarebbero illegittimi perché lesivi del diritto alla salute ex art. 32 Cost., assunti in assenza di motivazione e di istruttoria, e comunque contrastanti con gli obiettivi posti dal Piano di rientro avendo, tra l'altro, il Commissario ad acta operato tagli verticali con la chiusura diretta dei presidi ospedalieri; *b)* la riduzione dei posti letto avrebbe causato il sovraffollamento del vicino ospedale di Isernia, in difformità dalle prescrizioni del Patto per la salute e del Piano di rientro; *c)* il Commissario ad acta avrebbe travalicato le proprie competenze invadendo, in tal modo, la sfera di competenza regionale in materia di programmazione sanitaria, in contrasto con le previsioni del Piano sanitario regionale approvato con delibera del Consiglio regionale del 9 luglio 2008, n. 190 e, poi, con l'art. 11 della legge della Regione Molise 26 novembre 2008, n. 34, recante «Modifiche alla legge regionale 1° aprile 2005, n. 9 ad oggetto: "Riordino del Servizio sanitario regionale"», che non contemplano la chiusura dell'ospedale.

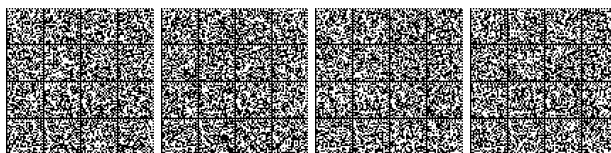
1.3.- Poste tali premesse, in punto di rilevanza della questione, il giudice *a quo* osserva che, con particolare riguardo alla censura relativa alla prospettata illegittimità dei decreti commissariali impugnati, asseritamente lesivi della competenza legislativa regionale in materia di programmazione sanitaria, l'art. 2, comma 83, della legge n. 191 del 2009 costituisce la "base normativa", richiamata nella motivazione dei provvedimenti impugnati, che legittimerebbe, in applicazione dell'art. 120, secondo comma, Cost., il commissario ad acta a modificare il Piano sanitario regionale. In assenza di questa disposizione di legge, al potere esercitato dal commissario ad acta dovrebbe riconoscersi natura esclusivamente amministrativa (sentenza n. 361 del 2010); in quanto tale, esso non potrebbe introdurre modifiche o deroghe ad una fonte legislativa che recepisce il piano sanitario regionale. La delibera del Consiglio dei ministri del 28 luglio 2009, che ha natura di atto amministrativo, non può essere assunta a base del potere normativo del commissario ad acta; trattasi di atto meramente ricognitivo delle disposizioni di legge che disciplinano lo statuto e, per il settore dei disavanzi del settore sanitario, dell'art. 2, comma 83, della legge n. 191 del 2009. Ne discende, attesa l'infondatezza delle questioni preliminari sollevate dalle amministrazioni resistenti ed esclusa la possibilità di definizione in rito della controversia, la sicura rilevanza della contestazione sulla competenza del commissario ad acta ad adottare atti sostitutivi normativi, derogatori di disposizioni legislative regionali.

1.4.- Secondo il giudice *a quo*, la questione di legittimità costituzionale della norma statale censurata sarebbe, altresì, non manifestamente infondata.

Osserva il rimettente, che la norma censurata attribuisce un ampio potere di adozione delle misure attuative del piano di rientro e di tutti gli altri «atti e provvedimenti normativi, amministrativi, organizzativi e gestionali»: il duplice riferimento "ad atti e provvedimenti normativi" implica il riconoscimento, in favore del commissario ad acta, del potere regolamentare e legislativo, unitamente al potere di adottare atti amministrativi, oltre a misure gestionali. Attraverso la disposizione in esame si attua il conferimento al commissario di tutti i poteri, senza esclusione alcuna, necessari all'attuazione del piano di rientro.

L'impossibilità di una interpretazione costituzionalmente conforme della disposizione in parola, sarebbe comprovata dall'intervento del legislatore, che, con l'art. 17, comma 4, lettera *a)*, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 25 luglio 2011, n. 111, è intervenuto per novellare il disposto dell'art. 2, comma 80, della legge n. 191 del 2009, inserendo un procedimento articolato volto alla salvaguardia dell'autonomia regionale, per evitare che il potere sostitutivo legislativo attribuito al commissario ad acta possa essere esercitato in contrasto con la legislazione regionale.

Il giudice rimettente richiama i principi espressi dalla Corte costituzionale in merito ai rapporti tra potere sostitutivo ex art. 120, secondo comma, Cost. e legislazione regionale (sentenze n. 104, n. 79 e n. 78 del 2013; n. 2 del 2010), ed, in particolare, la sentenza n. 361 del 2010, con la quale la Corte ha escluso, perché non conforme a Costituzione, la possibilità che attraverso atti del commissario ad acta possano essere abrogate o derogate disposizioni legislative



regionali preesistenti. Ritiene, alla luce delle motivazioni della citata sentenza n. 361 del 2010, che la questione sia non manifestamente infondata in riferimento agli artt. 120, secondo comma, 5, 114, secondo comma, 117, terzo e sesto comma, 121, secondo comma, 70, primo comma, 77, primo e secondo comma, ed 1, secondo comma, Cost., richiamando anche le osservazioni della Corte costituzionale di cui alla sentenza n. 141 del 2010, nella quale erano stati espressi dubbi circa la «legittimità costituzionale della scelta legislativa di affidare ad un decreto del Presidente della Regione la capacità di incidere su un atto legislativo adottato dal Consiglio regionale» (nella specie il Commissario ad acta per l'attuazione del Piano di rientro dal disavanzo nel settore sanitario, aveva ritenuto, con proprio decreto, di poter differire l'entrata in vigore di una legge regionale che si assumeva contenere previsioni in contrasto con gli obiettivi di risanamento indicati nel piano di rientro sottoscritto dalla Regione).

1.5.- Quanto al merito del prospettato contrasto, il TAR Molise rileva che l'art. 2, comma 83, della legge n. 191 del 2009 violerebbe l'art. 120, secondo comma, Cost., in quanto prevede un intervento sostitutivo di tipo legislativo, o comunque normativo, non previsto dalla norma costituzionale, che autorizza l'adozione di atti sostitutivi di natura esclusivamente amministrativa. Invero, il Governo, cui l'art. 120, secondo comma, Cost., attribuisce il potere di intervento sostitutivo, è ordinariamente privo della competenza normativa primaria e può adottare atti sostanzialmente legislativi nei soli casi e nel rispetto dei presupposti previsti dall'art. 77 Cost., che però non ne ammette la delega in favore di un commissario ad acta. E, comunque, la possibilità di un intervento sostitutivo di natura legislativa dovrebbe essere espressamente contemplata, trattandosi di deroga all'ordinario sistema di riparto della funzione legislativa tra organi costituzionali: una tale deroga espressa non è, tuttavia, menzionata nell'art. 120, secondo comma, Cost.; sicché il potere sostitutivo ivi disciplinato dovrebbe ritenersi riferito alla sola funzione amministrativa.

Sotto altro profilo, i principi di autonomia statutaria, legislativa e regolamentare enunciati dagli artt. 5, 114, secondo comma, 117, terzo e sesto comma, Cost., e la riserva al Consiglio regionale della funzione legislativa nelle materie di competenza concorrente e residuale, di cui all'art. 121, secondo comma, Cost., legittimano la sostituzione di leggi regionali da parte dello Stato solo attraverso i poteri straordinari della decretazione di urgenza ed esclusivamente da parte del Governo nella sua collegialità (l'esercizio del potere sostitutivo normativo da parte del Governo è confermato dall'art. 8, comma 1, della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, recante «Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione», che ha sostituito l'art. 127 della Costituzione). Ne consegue che, secondo la prospettazione del TAR rimettente, l'art. 2, comma 83, della legge n. 191 del 2009 si porrebbe in contrasto anche con gli artt. 5, 114, secondo comma, 117, terzo e sesto comma, e 121, secondo comma, Cost. in quanto, attribuendo al commissario ad acta un potere sostitutivo di tipo legislativo o comunque in senso lato normativo, violerebbe, al contempo, l'autonomia statutaria della Regione Molise, ex art. 114, secondo comma, Cost.; violerebbe l'autonomia legislativa e regolamentare regionale facoltizzando il commissario ad acta ad adottare disposizioni di dettaglio (quali sono quelle derogatorie del piano sanitario regionale), nella materia concorrente della «tutela della salute», riservata, ex art. 117, terzo e sesto comma, Cost., alla disciplina legislativa di dettaglio nonché regolamentare della Regione; violerebbe l'art. 121, secondo comma, Cost. che riserva al Consiglio regionale l'esercizio della potestà legislativa nelle materie di competenza regionale concorrente e residuale.

Osserva ancora il collegio che la limitazione dell'autonomia regionale non potrebbe farsi discendere dalla sottoscrizione, nel 2007, di accordi collegati al piano di rientro, la cui attuazione è rimessa al commissario ad acta in caso di inerzia della Regione (nella specie il riferimento è all'art. 1, comma 796, lettera b), della legge 27 dicembre 2006, n. 296, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2007»). Vi sarebbe, dunque, contrasto con i parametri costituzionali di salvaguardia dell'autonomia regionale, nella misura in cui il commissario ad acta è autorizzato all'adozione di atti normativi che implicano scelte organizzative non espressamente previste dal piano di rientro, idonee a modificare in modo significativo le scelte fondamentali del Consiglio regionale operate in materia di organizzazione del Servizio sanitario regionale.

Viene dedotto il contrasto anche in riferimento ad altri parametri costituzionali, ovvero gli artt. 70, primo comma, 77, primo e secondo comma, e 121, secondo comma, Cost. che riservano la funzione legislativa dello Stato alle Camere, consentendone l'esercizio da parte del Governo solo nelle forme del decreto legislativo e del decreto-legge, e quella delle Regioni al Consiglio regionale. L'art. 2, comma 83, della legge n. 191 del 2009 attribuirebbe al commissario ad acta un potere normativo atipico, con forza di legge e, come tale, idoneo ad innovare la legislazione regionale, introducendo così una fonte primaria di produzione normativa la cui istituzione è, tuttavia, riservata alle fonti costituzionali. Inoltre, in ragione del collegamento tra il sistema delle fonti primarie ed il principio di rappresentanza, si imporrebbe la lettura dei richiamati parametri costituzionali in combinato disposto anche con l'art. 1, secondo comma, Cost. perchè il potere normativo previsto dalla norma impugnata non potrebbe ritenersi espressione della sovranità popolare.



Si rappresenta, quindi, che l'assetto della rete ospedaliera della Regione Molise, che qualifica l'effettività del diritto fondamentale alla salute ex art. 32 Cost., verrebbe ad essere deciso da un organo amministrativo monocratico straordinario, nell'esercizio di un potere normativo atipico, non previsto in Costituzione, che tuttavia riveste attitudine a modificare una legge regionale, espressione massima del principio della rappresentanza politica.

1.6.- Il TAR rimettente, in via subordinata, dubita della compatibilità con l'art. 120, secondo comma, Cost. - nella parte in cui individua nel «Governo» l'organo incaricato della sostituzione - dell'art. 8, comma 1, della legge 5 giugno 2003, n. 131 (Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla L. Cost. 18 ottobre 2001, n. 3), dell'art. 1, comma 174, della legge 30 dicembre 2004, n. 311 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2005), dell'art. 4 del decreto-legge 1° ottobre 2007, n. 159 (Interventi urgenti in materia economico-finanziaria, per lo sviluppo e l'equità sociale), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 29 novembre 2007, n. 222 e dell'art. 2, commi 79, 83 e 84, della legge n. 191 del 2009, richiamati nelle premesse giustificative dei decreti commissariali impugnati, nella parte in cui consentono di attribuire ad un commissario ad acta - organo amministrativo monocratico straordinario - l'esercizio della funzione sostitutiva in parola. E ciò, con particolare riferimento all'ipotesi in cui, venendo in rilievo la necessità di abrogare, modificare, derogare o in altro modo sostituire norme di legge regionali, espressione di una autonomia costituzionale rafforzata (rispetto agli enti locali), occorre garantire l'intervento del Governo, nella sua collegialità, ex art. 92, primo comma, Cost., al fine di rispettare il dettato costituzionale e rendere al contempo possibile un vulnus temporaneo all'autonomia regionale.

2.- Nel giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione venga dichiarata inammissibile o, nel merito, infondata.

Nell'atto di intervento, l'Avvocatura dello Stato osserva che il sistema dei rapporti Stato-Regioni-Autonomie, rimodulato con la riforma del Titolo V della Costituzione presuppone l'unità della Repubblica, in base agli artt. 1, 5, 114 e 139 Cost., e che per garantirne l'effettività sarebbe previsto l'intervento di cui all'art. 120, secondo comma, Cost., attraverso il quale il Governo può sostituirsi agli organi degli enti locali in caso di «mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria oppure di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica ed in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali». Inoltre, già l'art. 8, comma 1, della legge n. 131 del 2003 richiamato dal giudice *a quo* prevede che il Governo, nell'esercizio del potere sostitutivo in questione, possa scegliere tra il ricorso alla figura del commissario ad acta e l'esercizio diretto del potere sostitutivo adottando i «provvedimenti necessari, anche normativi». L'Avvocatura generale dello Stato alla luce delle osservazioni richiamate, ritiene che possano essere disattese anche le censure di illegittimità costituzionale sollevate in via subordinata.

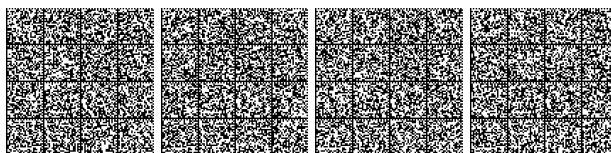
Considerato in diritto

1.- Il Tribunale amministrativo regionale per il Molise dubita della legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 83, della legge 23 dicembre 2009, n. 191 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2010), in riferimento agli artt. 5, 114, secondo comma, 117, terzo e sesto comma, 121, secondo comma, 120, secondo comma, 70, primo comma, 77, primo e secondo comma, ed 1, secondo comma, della Costituzione.

Ad avviso del giudice rimettente - investito di un giudizio di annullamento, tra l'altro, di decreti del Commissario ad acta della Regione Molise per l'attuazione del piano di rientro dai disavanzi del settore sanitario, per lo più concernenti la riorganizzazione dell'ospedale "SS. Rosario" di Venafro - l'art. 2, comma 83, della legge n. 191 del 2009, nella parte in cui attribuisce al commissario ad acta la facoltà di adottare «tutte le misure indicate dal piano, nonché gli ulteriori atti e provvedimenti normativi, amministrativi, organizzativi e gestionali da esso implicati, in quanto presupposti o comunque correlati e necessari alla completa attuazione del piano», verrebbe a riconoscere in favore di quest'ultimo, nominato per l'attuazione del Piano di rientro dai disavanzi del settore sanitario, un potere sostitutivo di natura legislativa o comunque normativa con forza di legge, in contrasto con i molteplici parametri costituzionali summenzionati.

2.- La questione non è fondata.

Il giudice rimettente muove dalla premessa che la disposizione impugnata conferirebbe al commissario ad acta un potere sostitutivo di natura legislativa, o comunque normativa, in contrasto con gli evocati parametri costituzionali.



La risoluzione della questione come sopra individuata presuppone che, in via preliminare, venga individuato l'ambito di cui si controverte nel presente giudizio (*ex plurimis*, sentenze n. 167 e n. 119 del 2014, n. 300 del 2011, n. 430 e n. 165 del 2007).

La disciplina dei piani di rientro dai deficit sanitari è riconducibile ad un duplice ambito di potestà legislativa concorrente, ai sensi dell'art. 117, terzo comma, della Costituzione: tutela della salute e coordinamento della finanza pubblica (sentenze n. 163 del 2011 e n. 193 del 2007).

Alla stregua della richiamata giurisprudenza di questa Corte, la disposizione censurata è ascrivibile alla disciplina dei Piani di rientro dai disavanzi del settore sanitario, espressione del potere sostitutivo straordinario del Governo ex art. 120 Cost. (*ex multis*, sentenze n. 250 del 2009 e n. 43 del 2004).

Questa Corte, in riferimento all'art. 120, secondo comma, Cost., ha affermato in più pronunce, che la nomina di un commissario ad acta per l'attuazione del piano di rientro dal disavanzo sanitario, previamente concordato tra lo Stato e la Regione interessata, «sopraggiunge all'esito di una persistente inerzia degli organi regionali, essendosi questi ultimi sottratti ad un'attività che pure è imposta dalle esigenze della finanza pubblica». Detta attività è volta a soddisfare «la necessità di assicurare la tutela dell'unità economica della Repubblica, oltre che dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti un diritto fondamentale (art. 32 Cost.) qual è quello alla salute» (tra le tante, sentenze n. 104 e n. 28 del 2013, n. 78 del 2011 e n. 193 del 2007). In questo quadro, è stato affermato che «le funzioni amministrative del commissario, ovviamente fino all'esaurimento dei suoi compiti di attuazione del piano di rientro, devono essere poste al riparo da ogni interferenza degli organi regionali, senza che possa essere evocato il rischio di fare di esso l'unico soggetto cui spetti di provvedere per il superamento della situazione di emergenza sanitaria in ambito regionale» (sentenza n. 78 del 2011 e, nello stesso senso, sentenza n. 104 del 2013).

Occorre evidenziare che con la legge 30 dicembre 2004, n. 311 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2005), in ragione della persistente inadempienza di alcune Regioni nel controllo della spesa sanitaria, è stata introdotta una complessa procedura finalizzata al risanamento della gestione dei servizi sanitari regionali attraverso la definizione di piani di rientro, ricompresi in più ampi accordi, sottoscritti tra le Regioni in disavanzo e lo Stato.

La vincolatività dei piani di rientro, già prevista dall'art. 1, comma 796, lettera b), della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2007), è stata ribadita dall'art. 2, commi 80 e 95, della legge n. 191 del 2009, questi ultimi espressione, secondo la Corte, di «un principio fondamentale diretto al contenimento della spesa pubblica sanitaria e di un correlato principio di coordinamento della finanza pubblica» (sentenze n. 91 del 2012, n. 163 e n. 123 del 2011). Questa Corte ha, altresì, affermato che «l'autonomia legislativa concorrente delle Regioni nella materia della salute ed in particolare nell'ambito della gestione del servizio sanitario può incontrare limiti alla luce degli obiettivi della finanza pubblica e del contenimento della spesa», peraltro in un «quadro di esplicita condivisione, da parte delle Regioni, della necessità di contenere i disavanzi del settore sanitario» (sentenza n. 193 del 2007).

3.- Tanto premesso, ai fini della risoluzione dell'odierna questione, giova richiamare quanto affermato da questa Corte con la sentenza n. 361 del 2010, che ha escluso la possibilità di ritenere conformi al dettato costituzionale provvedimenti commissariali aventi forza di legge regionale. La Corte, nella citata pronuncia, ha chiarito che «a livello regionale è solo il Consiglio regionale l'organo titolare del potere legislativo» e che «la disciplina contenuta nell'art. 120 Cost. non può essere interpretata come legittimante il conferimento di poteri legislativi ad un soggetto che sia stato nominato Commissario dal Governo».

Sulla base della richiamata sentenza n. 361 del 2010, che ha ulteriormente contribuito a delineare i limiti dei poteri sostitutivi, occorre ribadire che l'esercizio del potere di cui all'art. 120, secondo comma, Cost. non può modificare l'ordine delle attribuzioni, né creare nuovi tipi di atti legislativi di competenza di organi che non hanno funzioni legislative.

Pertanto, conformemente all'orientamento di questa Corte, la norma impugnata non legittima, in favore del commissario ad acta, un intervento sostitutivo di natura legislativa.

Nel caso di specie, va escluso, peraltro, che il commissario ad acta, nominato per l'attuazione ex art. 2, comma 83, della legge n. 191 del 2009, abbia posto in essere atti di natura legislativa. Il commissario ha agito, piuttosto, nell'ambito delineato dal piano di rientro, ponendo in essere atti di carattere amministrativo ritenuti necessari ai fini del contenimento della spesa sanitaria.



4.- Il Tribunale amministrativo regionale per il Molise dubita in via subordinata, in riferimento all'art. 120, secondo comma, Cost., della legittimità costituzionale, oltre che dell'art. 2, comma 83, della legge n. 191 del 2009, questione testé dichiarata non fondata, dell'art. 8, comma 1, della legge 5 giugno 2003, n. 131 (Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla l. Cost. 18 ottobre 2001, n. 3), dell'art. 1, comma 174, della legge 30 dicembre 2004, n. 311 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2005), dell'art. 4 del decreto-legge 1° ottobre 2007, n. 159 (Interventi urgenti in materia economico-finanziaria, per lo sviluppo e l'equità sociale), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 29 novembre 2007, n. 222 e dell'art. 2, commi 79 e 84, della legge n. 191 del 2009. Le norme impugnate consentirebbero, infatti, l'adozione di atti sostitutivi normativi da parte del commissario ad acta, in contrasto con il citato art. 120, secondo comma, Cost., «nella parte in cui attribuisce il potere di intervento normativo al Governo nella sua collegialità, ai sensi dell'art. 92, primo comma, Cost.».

5.- La questione, dichiaratamente proposta in via subordinata, censurando le norme in quanto attributive di assunti poteri sostitutivi di carattere legislativo al commissario ad acta, non presenta in realtà alcun carattere di autonomia rispetto alla questione principale. Essa, quindi, va dichiarata inammissibile.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 83, della legge 23 dicembre 2009, n. 191 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2010), sollevata, in riferimento agli artt. 1, secondo comma, 5, 70, primo comma, 77, primo e secondo comma, 114, secondo comma, 117, terzo e sesto comma, 120, secondo comma, e 121, secondo comma, della Costituzione, dal Tribunale amministrativo regionale per il Molise con l'ordinanza indicata in epigrafe;

2) dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 1, della legge 5 giugno 2003, n. 131 (Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla l. Cost. 18 ottobre 2001, n. 3), dell'art. 1, comma 174, della legge 30 dicembre 2004, n. 311 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2005), dell'art. 4 del decreto-legge 1° ottobre 2007, n. 159 (Interventi urgenti in materia economico-finanziaria, per lo sviluppo e l'equità sociale), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 29 novembre 2007, n. 222 e dell'art. 2, commi 79 e 84, della legge n. 191 del 2009, sollevata, in riferimento all'art. 120, secondo comma, della Costituzione, dal Tribunale amministrativo regionale per il Molise con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'1 dicembre 2014.

F.to:

Alessandro CRISCUOLO, *Presidente*

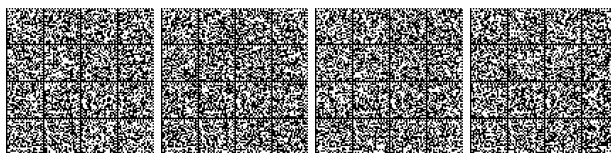
Sergio MATTARELLA, *Redattore*

Gabriella Paola MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 12 dicembre 2014.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella Paola MELATTI



N. 279

Sentenza 1° - 12 dicembre 2014

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Imposte e tasse - Riduzione dell'imposta di registro all'1 per cento per gli acquisti di fabbricati esenti da IVA, effettuati da imprese immobiliari.

- D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131 (Approvazione del testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro), Tariffa allegata, Parte Prima, art. 1, comma 1, quinto periodo, come introdotto dall'art. 3, comma 14, lettera *b*) del decreto-legge 31 dicembre 1996, n. 669 (Disposizioni urgenti in materia tributaria, finanziaria e contabile a completamento della manovra di finanza pubblica per l'anno 1997), convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 1997, n. 30.
-

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Alessandro CRISCUOLO;

Giudici: Paolo Maria NAPOLITANO, Paolo GROSSI, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Sergio MATTARELLA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, quinto periodo, della Parte Prima della Tariffa allegata al d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131 (Approvazione del testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro), come introdotto dall'art. 3, comma 14, lettera *b*), del decreto-legge 31 dicembre 1996, n. 669 (Disposizioni urgenti in materia tributaria, finanziaria e contabile a completamento della manovra di finanza pubblica per l'anno 1997), convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 1997, n. 30, promosso dalla Commissione tributaria provinciale di Trapani nel procedimento vertente tra la società Urbania srl e l'Agenzia delle entrate, Ufficio di Marsala, con ordinanza del 25 febbraio 2014, iscritta al n. 120 del registro ordinanze 2014 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 30, prima serie speciale, dell'anno 2014.

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

udito nella camera di consiglio del 18 novembre 2014 il Giudice relatore Giancarlo Coraggio.

Ritenuto in fatto

1.- La Commissione tributaria provinciale di Trapani, con ordinanza del 25 febbraio 2014 - nel corso di un giudizio promosso dalla società Urbania srl nei confronti dell'Agenzia delle entrate, Ufficio di Marsala, avverso un avviso di liquidazione con il quale era stata disconosciuta l'applicabilità dell'aliquota ridotta dell'1 per cento per l'acquisto effettuato con rogito del 5 dicembre 2006 dalla suddetta società, di un fabbricato di proprietà di un privato non soggetto IVA - ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 5 (*recte*: art. 1, comma 1, quinto periodo), della Parte Prima della Tariffa allegata al d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131 (Approvazione del testo unico delle disposizioni



concernenti l'imposta di registro), come introdotto dall'art. 3, comma 14, lettera *b*), del decreto-legge 31 dicembre 1996, n. 669 (Disposizioni urgenti in materia tributaria, finanziaria e contabile a completamento della manovra di finanza pubblica per l'anno 1997), convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 1997, n. 30, per violazione dell'art. 3 della Costituzione.

2.- Precedente analoga questione di legittimità costituzionale, sollevata dalla medesima Commissione tributaria, è stata dichiarata manifestamente inammissibile con l'ordinanza n. 268 del 2012 in ragione della insufficiente descrizione della fattispecie che si era tradotta «in un'insufficiente motivazione sulla rilevanza della questione».

3.- La disposizione censurata prevede che si applichi l'aliquota agevolata dell'1 per cento per l'imposta di registro: «se il trasferimento avente per oggetto fabbricati o porzioni di fabbricato è esente dall'imposta sul valore aggiunto ai sensi dell'articolo 10, primo comma, numero 8-*bis*), del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, ed è effettuato nei confronti di imprese che hanno per oggetto esclusivo o principale dell'attività esercitata la rivendita di beni immobili, a condizione che nell'atto l'acquirente dichiari che intende trasferirli entro tre anni».

4.- Secondo quanto riferito dal giudice rimettente, l'Agenzia delle entrate aveva revocato l'agevolazione in questione poiché il soggetto che aveva effettuato la cessione del fabbricato era un privato, non soggetto IVA e, quindi, difettava una delle condizioni di applicabilità dell'agevolazione medesima.

5.- In ordine alla rilevanza della questione, la Commissione tributaria provinciale precisa di dovere fare applicazione della disposizione sospettata di illegittimità costituzionale poiché la società ricorrente aveva chiesto l'applicazione dell'imposta di registro nella misura dell'1 per cento, atteso che essa impresa aveva per oggetto l'acquisto e la rivendita di fabbricati e che l'immobile acquistato sarebbe stato trasferito entro tre anni.

6.- In ordine alla non manifesta infondatezza della questione, la Commissione rimettente rileva che la norma censurata violerebbe l'art. 3 Cost., «sotto il profilo della discriminazione di situazioni omogenee», nella parte in cui non prevede l'applicazione dell'aliquota ridotta dell'1 per cento per gli acquisti aventi ad oggetto fabbricati o porzioni di fabbricato che siano effettuati da società che svolgono l'attività di acquisto e di rivendita di beni immobili, qualora dette società acquistino gli immobili da privati, non soggetti IVA.

La disposizione censurata sarebbe, altresì, espressione di una discrezionalità legislativa esercitata in modo irragionevole, palesando un «difetto di razionalità rispetto allo scopo».

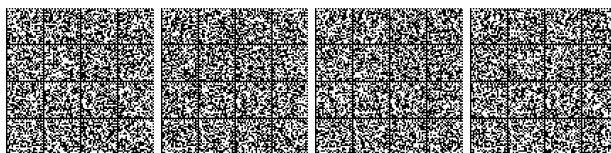
7.- È intervenuto nel giudizio, con atto depositato nella cancelleria della Corte il 5 agosto 2014, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata inammissibile o comunque manifestamente infondata.

L'inammissibilità è eccepita in ragione della riproposizione della questione da parte della medesima Commissione tributaria provinciale, atteso che ai sensi dell'art. 24, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale) «l'eccezione può essere riproposta all'inizio di ogni grado ulteriore del processo».

Nel merito, la difesa dello Stato rileva, in via preliminare, che il quadro normativo è stato modificato per effetto dell'art. 10 del decreto legislativo 14 marzo 2011, n. 23 (Disposizioni in materia di federalismo Fiscale Municipale), come modificato dall'art. 26, comma 1, del decreto-legge 12 settembre 2013, n. 104 (Misure urgenti in materia di istruzione, università e ricerca), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 8 novembre 2013, n. 128, e dall'art. 1, comma 608, della legge 27 dicembre 2013, n. 147 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge di stabilità 2014), che hanno, tra l'altro, riformulato l'art. 1 della Tariffa in esame al fine di prevedere due sole aliquote, rispettivamente del 9 e del 2 per cento.

Persistendo, *ratione tenporis*, la rilevanza della questione, la manifesta infondatezza della medesima viene sostenuta dall'Avvocatura generale dello Stato sulla base del rilievo che le situazioni raffrontate - da un lato, l'acquisto da parte di una società immobiliare di un fabbricato proveniente da un soggetto IVA; dall'altro, l'acquisto, da parte del medesimo tipo di società, di un immobile di proprietà di un privato non soggetto IVA - non sarebbero da ritenere omogenee, poiché, nel primo caso, si tratterebbe di una cessione che, pur "esente" dall'IVA ai sensi dell'art. 10, primo comma, numero 8-*bis*), del d.P.R. n. 633 del 1972, non è totalmente "fuori campo IVA", mentre, nel secondo caso, si avrebbe una diversa "rilevanza fiscale", in quanto si tratterebbe appunto di un'attività non rilevante ai fini IVA.

La scelta del legislatore di applicare il trattamento agevolato dell'1 per cento ai soli trasferimenti della prima tipologia sarebbe «espressione della sua discrezionalità in materia».



Considerato in diritto

1.- La Commissione tributaria provinciale di Trapani, con ordinanza del 25 febbraio 2014 - nel corso di un giudizio promosso dalla società Urbania srl nei confronti dell'Agenzia delle entrate, Ufficio di Marsala, avverso un avviso di liquidazione con il quale era stata disconosciuta l'applicabilità dell'aliquota ridotta dell'1 per cento per l'acquisto, effettuato dalla società con rogito del 5 dicembre 2006, di un fabbricato di proprietà di un privato non soggetto IVA - ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, quinto periodo, della Parte Prima della Tariffa allegata al d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131 (Approvazione del Testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro), come introdotto dall'art. 3, comma 14, lettera b), del decreto-legge 31 dicembre 1996, n. 669 (Disposizioni urgenti in materia tributaria, finanziaria e contabile a completamento della manovra di finanza pubblica per l'anno 1997), convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 1997, n. 30, in riferimento all'art. 3 della Costituzione.

2.- La norma impugnata, applicabile *ratione temporis*, stabilisce: «se il trasferimento avente per oggetto fabbricati o porzioni di fabbricato è esente dall'imposta sul valore aggiunto ai sensi dell'articolo 10, primo comma, numero 8-bis), del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, ed è effettuato nei confronti di imprese che hanno per oggetto esclusivo o principale dell'attività esercitata la rivendita di beni immobili, a condizione che nell'atto l'acquirente dichiari che intende trasferirli entro tre anni: 1%».

Ad avviso della rimettente, essa lederebbe l'art. 3 Cost., in quanto, prevedendo, in modo irragionevole, che il trattamento agevolato si applichi agli acquisti di immobili di proprietà di soggetti IVA e non anche a quelli di soggetti privati, discriminerebbe situazioni tra di loro omogenee.

3.- Deve essere disattesa l'eccezione di inammissibilità prospettata dall'Avvocatura generale dello Stato, in relazione all'art. 24, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale).

Occorre precisare che con l'ordinanza n. 268 del 2012 questa Corte dichiarava la questione manifestamente inammissibile per insufficiente motivazione sulla rilevanza, vizio che, potendo essere rimosso dal giudice *a quo*, non determina un effetto preclusivo della riproposizione della questione.

4.- La Commissione rimettente, nel sollevare nuovamente la questione, pone in evidenza, in ordine alla rilevanza, che la soluzione della questione di legittimità costituzionale è pregiudiziale ai fini della decisione relativa all'aliquota da applicare.

5.- La questione non è fondata.

6.- L'art. 7, comma 2, numero 1, della legge 9 ottobre 1971, n. 825 (Delega legislativa al Governo della Repubblica per la riforma tributaria), in presenza delle direttive comunitarie che andavano delineando un sistema comune d'imposta sul valore aggiunto, stabiliva quali criteri direttivi: «l'applicazione in misura fissa dell'imposta di registro, dell'imposta ipotecaria sulle trascrizioni e dei tributi catastali sugli atti che prevedono corrispettivi soggetti all'imposta sul valore aggiunto e l'assoggettamento di tali atti alla registrazione solo in caso d'uso sempreché non si tratti di atti pubblici o di scritture private autenticate».

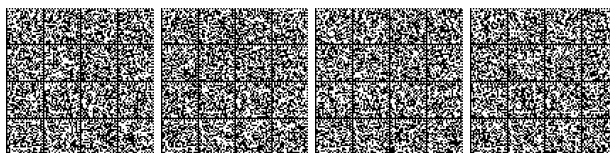
In attuazione della delega, l'art. 38, primo periodo, del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 634 (Disciplina dell'imposta di registro), prevedeva che l'imposta dovesse essere applicata in misura fissa, per le cessioni di beni e le prestazioni di servizi soggetti all'imposta sul valore aggiunto.

Successivamente, l'art. 40, comma 1, primo periodo, del d.P.R. n. 131 del 1986, nel testo originario, nel disporre che «per gli atti relativi a cessioni di beni e prestazioni di servizi soggetti all'imposta sul valore aggiunto, l'imposta si applica in misura fissa», confermava l'alternatività.

7.- Il principio svolge una funzione di tutela rispetto alla simmetria del sistema IVA- registro, evitando fenomeni di doppia imposizione. Perché esso operi, è necessario che l'operazione ricada nell'ambito delineato oggettivamente e soggettivamente dal d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 (Istituzione e disciplina dell'imposta sul valore aggiunto): si deve trattare, cioè, di «cessioni di beni» (art. 2) o «prestazioni di servizi» (art. 3) effettuate da soggetti esercenti «attività di impresa (art. 4) o «arti e professioni» (art. 5).

Peraltro, se ciò è necessario, è anche sufficiente, poiché sostanzialmente fin dall'origine (artt. 5 e 40 del d.P.R. n. 131 del 1986) l'alternatività non è condizionata all'effettiva sottoposizione ad IVA dell'operazione, essendo sufficiente che essa rientri in tale ambito, cosicché vale anche nel caso in cui sia poi prevista in concreto l'esenzione.

In proposito, si può ricordare come la Corte di cassazione (quinta sezione civile, sentenza 17 gennaio 2014, n. 859), nell'escludere la non manifesta infondatezza di analoga questione di legittimità costituzionale, proprio con riferimento all'art. 3 Cost., evidenzi con chiarezza «la differenza tra acquisti esenti dall'IVA, ed operazioni non imponibili», aggiungendo che «dunque, la soggezione di un'operazione commerciale al regime dell'IVA o l'esclusione da esso



giustifica la diversa imposizione». Analoga affermazione giurisprudenziale è rinvenibile a proposito del citato art. 38 del d.P.R. n. 634 del 1972 (Corte di cassazione, quinta sezione civile, sentenze 20 aprile 2007, n. 9403 e 30 marzo 2006, n. 4748).

8.- In questo quadro normativo, si inserisce la disposizione impugnata introdotta dall'art. 3, comma 14, lettera b), del decreto-legge 31 dicembre 1996, n. 669 (Disposizioni urgenti in materia tributaria, finanziaria e contabile a completamento della manovra di finanza pubblica per l'anno 1997), convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 1997, n. 30.

Come si legge nella relazione al disegno di legge - atto Senato n. 1925, XIII legislatura - recante conversione in legge del decreto-legge 31 dicembre 1996, n. 669, «è stata inoltre introdotta la riduzione dell'imposta di registro [...] all'1 per cento per gli acquisti di fabbricati di categoria catastale "A" esenti da IVA, effettuati da imprese immobiliari - aventi per oggetto esclusivo o principale dell'attività la rivendita di beni immobili - a condizione che i fabbricati medesimi vengano successivamente trasferiti entro tre anni dall'acquisto. Con tale intervento si è inteso mitigare il regime gravante sul settore immobiliare, rivelatosi eccessivamente gravoso in conseguenza dei provvedimenti di recente adottati con il decreto-legge 20 giugno 1996, n. 323, convertito con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1996, n. 425».

La giurisprudenza della Corte si è trovata più volte a vagliare la legittimità costituzionale di disposizioni normative che prevedevano agevolazioni fiscali, affermando che tali norme di carattere eccezionale e derogatorio costituiscono esercizio di un potere discrezionale del legislatore, censurabile solo per l'eventuale palese arbitrarietà o irrazionalità; con la conseguenza che la Corte costituzionale non può estenderne l'ambito di applicazione, se non quando lo esiga la *ratio* dei benefici stessi (sentenze n. 6 del 2014, n. 275 del 2005; ordinanze n. 103 del 2012, n. 203 del 2011, n. 144 del 2009).

Il diverso trattamento giuridico delle due fattispecie in comparazione - una operazione IVA, sia pure "esente", ed una operazione non rientrante nell'"area IVA" - è la logica conseguenza di un sistema di alternatività così costruito fin dalle origini e che fin dalle origini non ha escluso le operazioni esenti dal beneficio.

Pertanto, in mancanza della omogeneità delle situazioni raffrontate, è da escludere che la norma impugnata sia irragionevole e discriminatoria.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, quinto periodo, della Parte Prima della Tariffa allegata al d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131 (Approvazione del testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro), come introdotto dall'art. 3, comma 14, lettera b), del decreto-legge 31 dicembre 1996, n. 669 (Disposizioni urgenti in materia tributaria, finanziaria e contabile a completamento della manovra di finanza pubblica per l'anno 1997), convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 1997, n. 30, sollevata, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, dalla Commissione tributaria provinciale di Trapani, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'1 dicembre 2014.

F.to:

Alessandro CRISCUOLO, *Presidente*

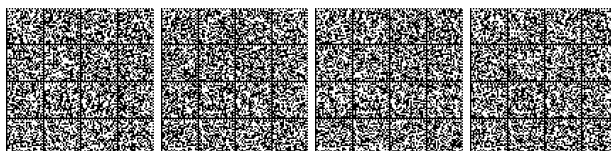
Giancarlo CORAGGIO, *Redattore*

Gabriella Paola MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 12 dicembre 2014.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella Paola MELATTI



N. 280

Ordinanza 1° - 12 dicembre 2014

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Procedimento civile - Equa riparazione per violazione della ragionevole durata del processo - Misura dell'indennizzo.

– Legge 24 marzo 2001, n. 89 (Previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo e modifica dell'articolo 375 del codice di procedura civile), art. 2-bis, comma 3.

–

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Paolo Maria NAPOLITANO;

Giudici : 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

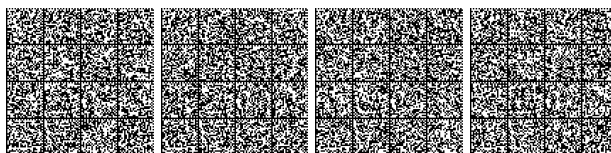
nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 2-bis, comma 3, della legge 24 marzo 2001, n. 89 (Previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo e modifica dell'articolo 375 del codice di procedura civile), promossi dalla Corte d'appello di Reggio Calabria con ordinanze del 23 e del 20 gennaio 2014, iscritte ai nn. 77 e 108 del registro ordinanze 2014 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica nn. 22 e 28, prima serie speciale, dell'anno 2014.

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

udito nella camera di consiglio del 5 novembre 2014 il Giudice relatore Sergio Mattarella.

Ritenuto che, con ordinanza del 23 gennaio 2014 (r.o. n. 77 del 2014), la Corte d'appello di Reggio Calabria, sezione civile, nella persona del giudice designato al fine di provvedere sulla domanda di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo, nel corso di un procedimento avente ad oggetto una domanda di equa riparazione proposta nei confronti del Ministero della giustizia dalla parte risultata soccombente nel processo presupposto, ha sollevato, in riferimento all'art. 117 della Costituzione, in relazione all'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848 (d'ora in avanti: «CEDU» o «Convenzione»), questione di legittimità del comma 3 dell'art. 2-bis della legge 24 marzo 2001, n. 89 (Previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo e modifica dell'articolo 375 del codice di procedura civile), articolo aggiunto dall'art. 55, comma 1, lettera b), del decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83 (Misure urgenti per la crescita del Paese), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 7 agosto 2012, n. 134;

che ad avviso del giudice *a quo* tale impugnata disposizione - secondo cui: «La misura dell'indennizzo, anche in deroga al comma 1 [che prevede, a sua volta, che: «Il giudice liquida a titolo di equa riparazione una somma di denaro, non inferiore a 500 euro e non superiore a 1.500 euro, per ciascun anno, o frazione di anno superiore a sei mesi, che eccede il termine ragionevole di durata del processo»], non può in ogni caso essere superiore al valore della causa o, se inferiore, a quello del diritto accertato dal giudice» - viola il parametro invocato «nella parte in cui limita la misura dell'indennizzo (liquidabile in favore della parte che abbia subito un danno per la durata irragionevole del processo



presupposto) al “valore del diritto accertato” senza alcuna ulteriore specificazione o limite, comportando in tal modo l'impossibilità di liquidare in alcuna misura un'equa riparazione in favore della parte che, nel processo presupposto, sia risultata interamente soccombente»;

che il giudice rimettente riferisce, in punto di fatto: *a)* di essere investito del ricorso, presentato il 13 gennaio 2014, con il quale A.M.C. aveva chiesto l'indennizzo del danno subito per effetto dell'irragionevole durata di un processo civile promosso da D.M.G. con atto di opposizione a decreto ingiuntivo; *b)* che detto processo era stato definito con la sentenza della Corte suprema di cassazione n. 13190 del 2013 con la quale era stato dichiarato inammissibile il ricorso proposto da A.M.C. avverso la sentenza d'appello che aveva dichiarato inammissibile il gravame della stessa A.M.C. avverso la sentenza di primo grado che aveva accolto l'opposizione al decreto ingiuntivo fatta da D.M.G., revocando lo stesso decreto;

che il medesimo giudice rimettente sviluppa poi alcune considerazioni in punto di diritto;

che, prima di prendere in esame la disposizione censurata, egli evidenzia la portata innovativa, rispetto alla normativa anteriore al d.l. n. 83 del 2012, dell'alinea e della lettera *a)* del comma 2 dell'art. 2-*bis* della legge n. 89 del 2001, secondo cui «L'indennizzo è determinato a norma dell'articolo 2056 del codice civile, tenendo conto: *a)* dell'esito del processo nel quale si è verificata la violazione di cui al comma 1 dell'articolo 2»;

che, a tale proposito, il giudice *a quo* osserva che, nel vigore di detta previgente normativa, la Corte di cassazione aveva affermato la spettanza del diritto all'equa riparazione a tutte le parti del processo «indipendentemente dal fatto che esse siano risultate vittoriose o soccombenti e dalla consistenza economica ed importanza del giudizio», nonché l'irrelevanza, al medesimo fine, della «asserita consapevolezza da parte dell'istante della scarsa probabilità di successo dell'iniziativa giudiziaria» (sono citate, in tale senso, le sentenze n. 8632 e n. 8541 del 2010), ammettendo che si potesse tenere conto dell'esito del processo presupposto solo qualora esso «abbia un indiretto riflesso sull'identificazione, o sulla misura, del pregiudizio morale sofferto dalla parte in conseguenza dell'eccessiva durata della causa», come si verifica «quando il soccombente abbia promosso una lite temeraria, o abbia artatamente resistito in giudizio al solo fine di perseguire proprio il perfezionamento della fattispecie di cui al richiamato art. 2», con la precisazione, peraltro, che di tali circostanze «costituenti abuso del processo», anche ai fini della commisurazione dell'indennizzo, «deve dare prova puntuale l'Amministrazione», non essendo «sufficiente, a tal fine, la deduzione che la domanda della parte sia stata dichiarata manifestamente infondata» (è citata, nel senso indicato, la sentenza n. 35 del 2012);

che, a fronte di tale indirizzo della giurisprudenza di legittimità, formatosi anteriormente all'entrata in vigore del d.l. n. 83 del 2012, la citata lettera *a)* del comma 2 dell'art. 2-*bis* avrebbe innovato sotto il duplice profilo che, in virtù della stessa, l'esito del giudizio presupposto: *a)* assumerebbe, ancorché al solo fine della quantificazione dell'indennizzo, «un ruolo non più eccezionale ma normale, fisiologico e soprattutto sganciato dalla condizione che esso si accompagni anche alla consapevolezza della parte e, correlativamente, ad un uso strumentale del processo»; *b)* non dovrebbe più, per comportare una riduzione dell'indennizzo, essere, insieme con «l'abuso del processo alla base di esso richiesto», allegato e provato dall'amministrazione resistente, «potendo e dovendo il giudice *ex se* [...] sindacare e ponderare l'esito del giudizio quale risultante dagli atti prodotti»;

che, passando all'esame dell'impugnato comma 3 dell'art. 2-*bis*, il rimettente afferma che lo stesso stabilisce che la misura dell'indennizzo, anche in deroga agli importi indicati dal comma 1 dello stesso art. 2-*bis*, non può superare non solo il valore della controversia - ciò che, secondo lo stesso giudice *a quo*, «dà espressione ad una convinzione di comune buon senso particolarmente avvertita per le cause bagatellari» -, ma neppure il valore del diritto accertato dal giudice, quando questo sia inferiore al valore della causa;

che, ad avviso del rimettente, tale ultima disposizione comporterebbe che la domanda di equa riparazione per l'irragionevole durata del processo potrebbe essere accolta solo nel caso in cui chi la propone sia risultato, almeno in parte, vittorioso nel giudizio presupposto, mentre nessun indennizzo potrebbe essere riconosciuto a chi, nello stesso giudizio, fosse risultato interamente soccombente;

che infatti, in tale ultimo caso, l'accertamento negativo della sussistenza del diritto fatto valere in giudizio equivarrebbe all'accertamento che tale diritto, in quanto inesistente, «per così dire, “vale zero”»;

che il rimettente conclude, sul punto, affermando che: «Non può sfuggire pertanto il paradosso (ed anche la violazione del fondamentale parametro di cui all'art. 3 Cost.) cui si incorrerebbe a ritenere che, posto il valore della causa uguale a 100: *a)* in caso di diritto accertato uguale a 10, sia liquidabile un indennizzo non maggiore di 10; *b)* in caso di radicale rigetto della domanda, sia invece liquidabile un indennizzo maggiore fino al limite di 100. Occorrerebbe presumere, cioè, ma non si vede con quale plausibilità logica, che la durata irragionevole del processo sia fonte per la parte di sofferenza morale maggiore in caso di totale rigetto della sua domanda e minore in caso di parziale accoglimento»;



che, sempre ad avviso del rimettente, sarebbe «tutt'altro che certo [...] che una tale interpretazione della norma, fondata sulla sua insuperabile formulazione letterale, vada oltre l'intenzione del legislatore, potendosi rinvenire da altre parti della novella indici alquanto significativi nella medesima direzione»;

che tali sarebbero, anzitutto, le disposizioni delle lettere *b*) e *c*) del comma 2-*quinquies* dell'art. 2 della legge n. 89 del 2001 - comma aggiunto dall'art. 55, comma 1, lettera *a*), numero 2), del d.l. n. 83 del 2012 - le quali escludono qualunque indennizzo in favore, rispettivamente, della parte che abbia visto accogliere la propria domanda in misura non superiore a una proposta conciliativa che abbia rifiutato senza giustificato motivo (art. 91, primo comma, secondo periodo, cod. proc. civ.), e della parte vincitrice che abbia rifiutato la proposta di mediazione quando il provvedimento che definisce il giudizio corrisponde interamente al contenuto della stessa (art. 13, primo comma, primo periodo, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, recante «Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali»), trattandosi di «ipotesi [...] rispetto alle quali l'avere agito infondatamente in giudizio costituisce sicuramente un minus (dal punto di vista del riconoscimento che nel giudizio presupposto hanno ricevuto le ragioni fatte valere dalla parte)»;

che «rilievo convergente» dovrebbe essere attribuito, sempre secondo il giudice *a quo*, anche alle seguenti disposizioni della legge n. 89 del 2001 (anch'esse aggiunte o sostituite dall'art. 55 del d.l. n. 83 del 2012): *a*) la già menzionata lettera *a*) del comma 2 dell'art. 2-*bis*, che indica l'«esito del processo» tra i parametri di cui è necessario tenere conto ai fini della determinazione dell'indennizzo; *b*) l'art. 4, che ha escluso che la domanda di riparazione possa essere proposta prima della conclusione del procedimento con provvedimento definitivo; *c*) la lettera *c*) del comma 3 dell'art. 3, che impone al ricorrente di depositare, unitamente al ricorso, copia autentica della sentenza o dell'ordinanza irrevocabili che abbiano definito il giudizio;

che tali disposizioni evidenzerebbero, secondo il rimettente, l'importanza attribuita dal legislatore della novella al fatto che il giudice investito della domanda di equa riparazione conosca l'esito definitivo del giudizio, il che «non altrimenti può spiegarsi se non con il preponderante rilievo attribuito dal legislatore [...] a tale aspetto della vicenda, quale parametro determinativo della liquidazione dell'indennizzo»;

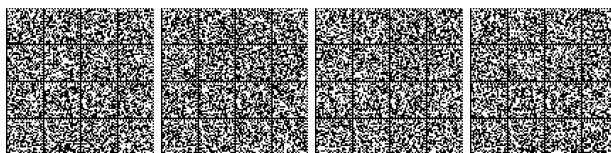
che una «indiretta conferma della ragionevolezza» dell'indicata interpretazione della disposizione censurata si trarrebbe, infine, dall'affermazione, contenuta nella relazione illustrativa al disegno di legge di conversione del d.l. n. 83 del 2012, secondo cui tra le finalità delle modificazioni della legge n. 89 del 2001 vi era anche quella di «non allargare le maglie di un bacino di domanda di giustizia suscettibile di distorsioni che sono già presenti nell'attuale sistema (in cui accade che una causa venga instaurata, al di là della fondatezza della pretesa, in funzione del conseguimento del successivo indennizzo spettante per la violazione del termine di durata ragionevole del processo, dal momento che la Corte europea dei diritti dell'uomo ha più volte affermato che l'indennizzo in parola spetta anche alla parte rimasta soccombente nel processo "presupposto"»;

che, ad avviso del giudice rimettente, il passaggio citato tradirebbe la consapevolezza del legislatore che il principio della spettanza dell'equa riparazione anche alla parte interamente soccombente «è causa di distorsioni nel funzionamento e nell'impostazione teorica stessa dei fondamenti e della natura del diritto all'equa riparazione»;

che, sempre secondo il rimettente, ancorché l'indicata relazione illustrativa indichi come obiettivo della novella quello di «non allargare le maglie» della detta distorsione, le disposizioni effettivamente introdotte e appena indicate «prescindendo del tutto, nell'attribuire il visto rilievo all'esito del giudizio, dall'accertamento dell'esistenza di un atteggiamento negligente, strumentale o abusivo a fondamento della domanda rigettata o della resistenza a quella interamente accolta - appaiono oggettivamente [idonee] anche a contestare in radice il principio suddetto» della spettanza dell'equa riparazione anche alla parte interamente soccombente;

che il giudice rimettente afferma di non ignorare l'esistenza dell'«indice di segno contrario» costituito dalla disposizione della lettera *a*) del comma 2-*quinquies* dell'art. 2 della legge n. 89 del 2001 - secondo cui non è riconosciuto alcun indennizzo «in favore della parte soccombente condannata a norma dell'articolo 96 del codice di procedura civile [cioè per responsabilità processuale aggravata]» - la quale, in base all'argomento a contrario, dovrebbe essere interpretata nel senso della spettanza dell'indennizzo in favore della parte soccombente che non abbia subito la citata condanna, con la conseguenza che la mera soccombenza non sarebbe, di per sé sola, ragione di esclusione dal diritto all'equa riparazione;

che a tale conclusione si opporrebbe, tuttavia, sempre secondo l'opinione del rimettente, l'«indice normativo» costituito dall'impugnato comma 3 dell'art. 2-*bis*, il quale, pur non riguardando i presupposti in astratto della spettanza del diritto all'indennizzo ma la commisurazione di quest'ultimo (a priori, perciò, non escluso), finisce - rivelandosi così «più potente rispetto ai limitati obiettivi per i quali era stato probabilmente pensato» - con l'annullarlo completamente in tutti i casi di soccombenza;



che alla stregua di ciò, secondo il rimettente, «A tutto voler concedere non può non registrarsi un insanabile contrasto, quanto meno agli effetti pratici, tra le due norme, il che però, lungi dal poter autorizzare [...] a una mera disapplicazione della seconda nella parte in cui risulti in contrasto con la prima, ne rafforza piuttosto il sospetto di incostituzionalità»;

che il giudice *a quo* afferma infine di non conoscere pronunce giurisprudenziali che, in base alla disciplina dell'equa riparazione per la violazione del termine ragionevole del processo risultante dalle modificazioni recate dall'art. 55 del d.l. n. 83 del 2012, abbiano riconosciuto il diritto all'indennizzo alla parte soccombente nel processo presupposto, ma solo pronunce di rigetto dei ricorsi presentati da tale parte (sono citati, in proposito, i decreti della Corte d'appello di Bari 25 settembre 2012 reso nel procedimento n. 547/12 V.G., 6 novembre 2012 reso nel procedimento n. 610/12 V.G., 6 novembre 2012 reso nel procedimento n. 613/12, 15 gennaio 2013 reso nel procedimento n. 641/12 V.G., nonché il decreto della Corte d'appello di Caltanissetta del 7 febbraio 2013);

che, sulla base di tali premesse, il giudice *a quo*, dopo avere compiuto un'ampia rassegna dei principi che, in base alla giurisprudenza della Corte costituzionale, della Corte di cassazione e della Corte di giustizia, governano i rapporti tra la legislazione interna e la CEDU (sono citate, in particolare, le sentenze della Corte costituzionale n. 303, n. 236, n. 196, n. 175, n. 113, n. 80 e n. 1 del 2011, n. 187, n. 138 e n. 93 del 2010, n. 311 del 2009, n. 349 e n. 348 del 2007, nonché le ordinanze n. 180 e n. 138 del 2011 e n. 150 del 2002; le sentenze della Corte di cassazione n. 5894 del 2009, n. 1341, n. 1340, n. 1339 e n. 1338 del 2004 e la sentenza della Corte di giustizia 24 aprile 2012, in causa C-571/10, Kamberaj), afferma, in punto di non manifesta infondatezza, che l'impugnato comma 3 dell'art. 2-*bis* della legge n. 89 del 2001 si pone in contrasto con l'art. 6, paragrafo 1, della CEDU, come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo;

che, a proposito di tale parametro interposto, il rimettente sottolinea come detta Corte abbia sempre ritenuto «l'irrelevanza della soccombenza del ricorrente, in sé e per sé considerata» ai fini della spettanza dell'equa soddisfazione prevista dall'art. 41 della CEDU, in base al rilievo che la parte, indipendentemente dall'esito della causa, «ha comunque subito una diminuzione della qualità della vita in conseguenza dei patemi d'animo sopportati durante il lungo arco temporale che ha preceduto la definitiva decisione della sua posizione processuale» (è citata, in proposito, la sentenza 19 febbraio 1992 [*recte*: 1998], Paulsen-Medalen e Svensson contro Svezia);

che tale principio, prosegue il rimettente, è sempre stato affermato anche dalla Corte di cassazione nel vigore della disciplina dettata dalla legge n. 89 del 2001 anteriormente alle modificazioni ad essa apportate dal d.l. n. 83 del 2012, avendo la giurisprudenza di legittimità costantemente affermato, come già visto, che il danno non patrimoniale non è escluso dall'esito negativo del processo o dall'elevata possibilità del rigetto della domanda e che, per ritenere infondata la domanda di indennizzo, è necessario che la parte soccombente si sia resa responsabile di lite temeraria o, comunque, di un abuso del processo (sono citate le sentenze n. 8632 e n. 8541 del 2010), del quale deve fornire la prova la parte che lo eccepisce (è citata la sentenza n. 819 del 2010);

che la stessa Corte di cassazione aveva ancora affermato che, al fine di negare la sussistenza del danno, può sì assumere rilievo la «chiara, originaria e perdurante certezza sulla inconsistenza» del diritto fatto valere in giudizio, con la precisazione, tuttavia, che «non equivale a siffatta certezza originaria la mera consapevolezza della scarsa probabilità di successo dell'azione» (sentenze n. 8165 del 2010 e n. 24269 del 2008);

che il giudice *a quo* precisa infine che il quadro normativo e giurisprudenziale descritto non può ritenersi «rilevantemente mutato» a séguito dell'entrata in vigore del nuovo testo dell'art. 35, comma 3, lettera *b*), della CEDU, come modificato dal Protocollo n. 14 alla Convenzione, firmato a Strasburgo il 13 maggio 2004, ratificato e reso esecutivo con la legge 15 dicembre 2005, n. 280 (Ratifica ed esecuzione del Protocollo n. 14 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali emendante il sistema di controllo della Convenzione, fatto a Strasburgo il 13 maggio 2004), secondo cui «La Corte dichiara irricevibile ogni ricorso individuale presentato ai sensi dell'articolo 34 se ritiene che: [...] (b) il ricorrente non ha subito alcun pregiudizio importante, salvo che il rispetto dei diritti dell'uomo garantiti dalla Convenzione e dai suoi protocolli esiga un esame del ricorso nel merito e a condizione di non rigettare per questo motivo alcun caso che non sia stato debitamente esaminato da un tribunale interno»;

che secondo il rimettente - il quale, a proposito del significato attribuito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo al menzionato art. 35, comma 3, lettera *b*), della CEDU, cita le sentenze 6 marzo 2012, Gagliano contro Italia, 19 ottobre 2010, Rinck contro Francia e 18 ottobre 2010, Giusti contro Italia - infatti, «nulla autorizza a ritenere che una tale clausola, essendo rapportata a parametri ulteriori e diversi dal mero esito della causa e legati piuttosto alla considerazione delle variabili circostanze del caso concreto, possa di per sé comportare una revisione dei descritti parametri talmente radicale da potersi prevedere che, in forza della stessa, possa escludersi tout court, sempre e in ogni caso, la riconoscibilità dell'equo indennizzo alla parte soccombente»;



che, quanto alla rilevanza, la rimettente Corte d'appello afferma anzitutto che un'interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione censurata, tale da renderla compatibile con l'invocato parametro interposto dell'art. 6, paragrafo 1, della CEDU, come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, è resa impossibile dal suo tenere letterale, il quale impedisce di liquidare l'indennizzo in misura superiore «al valore [...] del diritto accertato dal giudice»;

che, in particolare, non sarebbe praticabile l'interpretazione «restrittiva e correttiva» dell'impugnato comma 3 nel senso di ritenere, come sostenuto in uno dei primi commenti alla novella di cui all'art. 55 del d.l. n. 83 del 2012, che «il riferimento al diritto accertato dal giudice costituisca un limite nella determinazione del valore della causa così come avviene per individuare lo scaglione di valore della causa ai fini della liquidazione delle spese legali»;

che a tale interpretazione si opporrebbero, infatti, l'analisi logica della disposizione censurata e l'uso della locuzione disgiuntiva «o», rafforzata dall'inciso «se inferiore», elementi che evidenzerebbero che il valore del diritto accertato dal giudice è indicato dalla norma censurata, in alternativa al valore della causa, come limite alla misura dell'indennizzo e non come criterio di determinazione del valore della causa;

che da ciò conseguirebbe, conclusivamente, che una lettura della disposizione censurata diversa da quella accolta si tradurrebbe in un'interpretazione *contra legem*, non consentita neppure al fine di rendere detta disposizione conforme alla CEDU;

che, sempre in punto di rilevanza, il giudice *a quo* sottolinea come la norma impugnata abbia una «diretta incidenza» sulla decisione in ordine alla domanda di equa riparazione proposta;

che infatti, «se ne fosse [...] confermata la legittimità costituzionale in applicazione della stessa la domanda [...] andrebbe rigettata; in caso contrario essa andrebbe accolta, salvo solo una commisurazione tendenzialmente al minimo dell'indennizzo spettante, all'interno del range fissato dal primo comma dell'art. 2-bis e salvo sempre il limite rappresentato dal valore della causa»;

che il rimettente precisa infine che, ancorché la fattispecie al suo esame riguardi un'ipotesi di rigetto integrale della domanda, con soccombenza della ricorrente nel processo presupposto, il dubbio di costituzionalità prospettato «è destinato a porsi, nei medesimi termini, anche nell'ipotesi inversa di soccombenza della parte resistente (o convenuta) nel processo presupposto, ovviamente ove sia questa a proporre la domanda per equa riparazione»;

che ad avviso del giudice *a quo*, infatti, «sembra evidente che il riferimento al valore del diritto va rapportato alla posizione che nel processo presupposto assumeva la parte che avanzi richiesta di indennizzo ai sensi della legge n. 89/2001»;

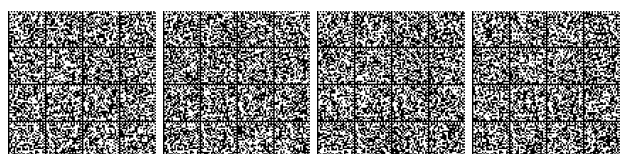
che pertanto, nel caso di soccombenza del convenuto, «non deve fuorviare la considerazione che [...] il giudizio presupposto si sia concluso ovviamente con l'accoglimento della domanda avanzata dall'attore e quindi con il positivo accertamento del diritto da quest'ultimo fatto valere, posto che, ai fini qui in considerazione, rileva piuttosto l'altra faccia di quella statuizione che, per il convenuto, equivale al rigetto delle sue tesi difensive»;

che, per converso, anche nel caso di soccombenza dell'attore (come è avvenuto nel giudizio *a quo*), ove a richiedere l'indennizzo fosse però non lo stesso attore ma la parte convenuta, vittoriosa nel giudizio, «nei confronti della stessa non varrebbe ovviamente il limite qui censurato, posto che, in rapporto alla sua posizione, il rigetto della domanda attrice equivale al pieno riconoscimento della fondatezza del suo diritto a contrastare la pretesa avversaria»;

che il rimettente precisa ancora che «La norma censurata evoca [...], a ben vedere, il valore dell'accertamento contenuto nella sentenza; e un contenuto di accertamento è sempre presente in qualsiasi sentenza: di rigetto, di condanna, costitutiva o di mero accertamento (positivo o negativo) che sia. Un tale contenuto poi è sempre ambivalente rispetto alle posizioni delle parti in lite (per definizione, ovviamente, contrapposte). L'attore dunque che agisce in giudizio per ottenere l'accertamento di un suo diritto, chiede per l'appunto un accertamento positivo di tale situazione giuridica; nella stessa causa ovviamente si contrappone la posizione del convenuto che, resistendo alla domanda, per ciò stesso implicitamente invoca un accertamento negativo di tale situazione, non rilevando, ai nostri fini, se ne faccia a sua volta oggetto di domanda riconvenzionale o semplicemente di mera difesa»;

che è intervenuto nel giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata manifestamente infondata;

che la difesa statale evidenzia al riguardo che una questione di legittimità costituzionale del comma 3 dell'art. 2-bis della legge n. 89 del 2001 identica a quella sollevata dal rimettente è stata dichiarata manifestamente infondata dalla Corte costituzionale con l'ordinanza n. 124 del 2014;



che con ordinanza del 20 gennaio 2014 (r.o. n. 108 del 2014), la Corte d'appello di Reggio Calabria, sezione civile, nella persona del giudice designato al fine di provvedere sulla domanda di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo, nel corso di un procedimento avente ad oggetto una domanda di equa riparazione proposta nei confronti del Ministero della giustizia dalla parte risultata soccombente nel processo presupposto, ha sollevato, in riferimento all'art. 117 Cost., in relazione all'art. 6, paragrafo 1, della CEDU, questione di legittimità del comma 3 dell'art. 2-bis della legge n. 89 del 2001, «nella parte in cui limita la misura dell'indennizzo (liquidabile in favore della parte che abbia subito un danno per la durata irragionevole del processo presupposto) al “valore del diritto accertato” senza alcuna ulteriore specificazione o limite, comportando in tal modo l'impossibilità di liquidare in alcuna misura un'equa riparazione in favore della parte che, nel processo presupposto, sia risultata interamente soccombente»;

che il giudice rimettente riferisce, in punto di fatto: a) di essere investito del ricorso, presentato il 6 dicembre 2013, con il quale C.G. aveva chiesto l'indennizzo del danno subito per effetto dell'irragionevole durata di un processo civile da lei promosso, con atto di citazione notificato il 26 novembre, il 29 novembre ed il 9 dicembre 1996, davanti al Tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto, nei confronti dei propri fratelli germani C.O., C.F. e C.S., per l'accertamento della lesione della propria quota di legittima, l'accertamento della consistenza patrimoniale immobiliare del de cuius, con l'inclusione di tutti gli immobili compresi nell'impugnato testamento e determinazione ed assegnazione della quota a lei spettante, l'accertamento della consistenza dei beni mobili del de cuius ed il riconoscimento dell'obbligo di rendiconto a carico dei convenuti; b) che detto processo era stato definito, in primo grado, con la sentenza 7/21 luglio 2005 con la quale il Tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto aveva rigettato le domande dell'attrice ed accolto le domande riconvenzionali dei convenuti, ad eccezione di quella inerente al rimborso pro quota delle spese funerarie e successorie e, in appello, con la sentenza 3/10 gennaio 2013, passata in giudicato, con la quale la Corte d'appello di Messina aveva rigettato l'appello principale di C.G. ed accolto l'appello incidentale degli appellati, con conseguente condanna di C.G. al pagamento, in favore dei medesimi, di un quarto delle spese funerarie, di successione e notarili, oltre agli interessi legali dal 16 ottobre 1997 al pagamento;

che in punto di rilevanza e di non manifesta infondatezza della questione, la Corte d'appello rimettente svolge considerazioni identiche a quelle esposte nell'ordinanza della stessa Corte del 23 gennaio 2014 iscritta al n. 77 del registro ordinanze 2014;

che è intervenuto nel giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata manifestamente infondata;

che la difesa dello Stato prospetta deduzioni di contenuto identico a quelle di cui all'atto di intervento nel giudizio iscritto al n. 77 del registro ordinanze 2014.

Considerato che la Corte d'appello di Reggio Calabria, sezione civile, nelle persone dei giudici designati al fine di provvedere su domande di equa riparazione per violazione del termine ragionevole del processo proposte da soggetti che erano risultati soccombenti nei rispettivi processi presupposti, con due ordinanze di contenuto sostanzialmente analogo, dubita, in riferimento all'art. 117, primo comma, della Costituzione, della legittimità dell'art. 2-bis, comma 3, della legge 24 marzo 2001, n. 89 (Previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo e modifica dell'articolo 375 del codice di procedura civile) - a norma del quale: «La misura dell'indennizzo, anche in deroga al comma 1 [che, a sua volta, stabilisce che «Il giudice liquida a titolo di equa riparazione una somma di denaro, non inferiore a 500 euro e non superiore a 1.500 euro, per ciascun anno, o frazione di anno superiore a sei mesi, che eccede il termine ragionevole di durata del processo»], non può in ogni caso essere superiore al valore della causa o, se inferiore, a quello del diritto accertato dal giudice» - nella parte in cui, col disporre che la misura dell'indennizzo liquidabile a titolo di equa riparazione «non può in ogni caso essere superiore [...] al valore del diritto accertato dal giudice» (se inferiore al valore della causa), comporterebbe «l'impossibilità di liquidare in alcuna misura un'equa riparazione in favore della parte che, nel processo presupposto, sia risultata interamente soccombente»;

che, secondo i rimettenti, la disposizione denunciata, così intesa, viola l'art. 117, primo comma, Cost., perché si pone in contrasto, in particolare, con l'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (di séguito, «CEDU» o «Convenzione»), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848, il quale, nell'interpretazione che ne ha dato la Corte europea dei diritti dell'uomo, prevede che l'equa soddisfazione (art. 41 CEDU) per la lesione del diritto - da esso garantito - alla durata ragionevole del processo spetta a tutte le parti di questo, indipendentemente dal suo esito, e, in specie, anche alla parte che sia risultata soccombente;



che, in considerazione dell'identità della questione proposta con le due ordinanze di rimessione, i giudizi di legittimità costituzionale possono essere riuniti e decisi con un'unica pronuncia;

che la questione sollevata deve essere dichiarata manifestamente infondata;

che, infatti, questa Corte, con le ordinanze n. 240, n. 204 e n. 124 del 2014, ha già dichiarato la manifesta infondatezza di un'identica questione di legittimità costituzionale - sollevata, con ulteriori ordinanze, dalla medesima Corte d'appello di Reggio Calabria - sul rilievo dell'erroneità del presupposto interpretativo assunto a fondamento della stessa, atteso che il comma 3 dell'art. 2-bis della legge n. 89 del 2001, nella parte in cui prevede che la misura dell'indennizzo liquidabile a titolo di equa riparazione «non può in ogni caso essere superiore [...] al valore del diritto accertato dal giudice», deve essere inteso nel senso che si riferisce ai soli casi in cui questi accerti l'esistenza del diritto fatto valere in giudizio dall'attore, il cui valore accertato «costituisce un dato oggettivo, che non muta in ragione della posizione che la parte che chiede l'indennizzo aveva nel processo presupposto», con la conseguenza che detta censurata disposizione, contrariamente a quanto ritenuto dai rimettenti, non comporta l'impossibilità di liquidare un indennizzo a titolo di equa riparazione della violazione del diritto alla ragionevole durata del processo, in favore di chi, attore o convenuto, sia risultato, nello stesso, soccombente;

che, al riguardo, i rimettenti non hanno prospettato, nel merito, profili o argomentazioni diversi rispetto a quelli già esaminati da questa Corte con le citate ordinanze o comunque idonei ad indurre ad una differente pronuncia sulla sollevata questione di legittimità costituzionale.

Visti gli artt. 26, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, e 9, commi 1 e 2, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 2-bis, comma 3, della legge 24 marzo 2001, n. 89 (Previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo e modifica dell'articolo 375 del codice di procedura civile), sollevata, in riferimento all'art. 117, primo comma, della Costituzione, dalla Corte d'appello di Reggio Calabria, sezione civile, con le ordinanze indicate in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'1 dicembre 2014.

F.to:

Paolo Maria NAPOLITANO, *Presidente*

Sergio MATTARELLA, *Redattore*

Gabriella Paola MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 12 dicembre 2014.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella Paola MELATTI



ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 81

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 27 ottobre 2014

Ambiente - Norme della Regione Basilicata - Previsione che, nelle more della realizzazione, adeguamento e/o messa in esercizio dell'impiantistica di trattamento programmata è possibile smaltire presso le discariche autorizzate ed in esercizio i rifiuti solidi urbani non pericolosi, previo trattamento parziale degli stessi - Previsione che le disposizioni di cui al presente articolo restano in vigore fino all'approvazione del nuovo Piano regionale dei Rifiuti e comunque non oltre il 31 luglio 2015 - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della sfera di competenza legislativa esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema - Violazione di obblighi internazionali derivanti dalla normativa comunitaria.

- Legge della Regione Basilicata 18 agosto 2014, n. 26, art. 42, commi 4 e 5.
- Costituzione, art. 117, commi primo e secondo, lett. s); decreto legislativo 13 gennaio 2003, n. 36, artt. 7 e 17; direttiva 99/31/CE del 26 aprile 1999.

Impiego pubblico - Norme della Regione Basilicata - Previsione che, previa rideterminazione delle dotazioni organiche, in coerenza con i vigenti vincoli di finanza pubblica applicabili alle Regioni, nelle more dell'espletamento dei concorsi pubblici per l'accesso alla qualifica dirigenziale e comunque per non oltre due anni, in assenza di figure dirigenziali, previo espletamento di apposite procedure selettive, possono essere attribuite le funzioni dirigenziali a dipendenti a tempo indeterminato di ruolo dell'amministrazione regionale appartenenti alla categoria D3 giuridico del comparto Regioni-Enti locali in possesso dei requisiti per l'accesso alla qualifica dirigenziale - Previsione che al dipendente incaricato spetta, per la durata dell'attribuzione delle funzioni, il trattamento tabellare già in godimento ed il trattamento accessorio del personale con qualifica dirigenziale - Previsione che le attribuzioni delle funzioni stesse possono essere conferite nei limiti delle disponibilità delle risorse per il trattamento accessorio del personale con qualifica dirigenziale - Ricorso del Governo - Denunciata violazione dei principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione - Lesione della sfera di competenza legislativa esclusiva statale in materia di ordinamento civile.

- Legge della Regione Basilicata 18 agosto 2014, n. 26, art. 51, comma 4.
- Costituzione, artt. 97 e 117, comma secondo, lett. l).

Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato c.f. 80224030587, fax 06/96514000 e PEC roma@mailcert.avvocaturastato.it, presso i cui uffici *ex lege* domiciliati in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

Nei confronti della Regione Basilicata, in persona del Presidente della Giunta Regionale *pro tempore* per la dichiarazione di illegittimità costituzionale degli articoli 42, commi 4 e 5, e 51, comma 4, della legge regionale Basilicata n. 26 del 18 agosto 2014, recante «Assestamento del bilancio di previsione per l'esercizio finanziario 2014 e del bilancio pluriennale 2014/2016», pubblicata nel B.U.R. n. 32 del 18 agosto 2014, giusta delibera del Consiglio dei ministri in data 15 ottobre 2014.

Con la legge regionale n. 26 del 18 agosto 2014 indicata in epigrafe, che consta di settantaquattro articoli, la Regione Basilicata ha emanato le disposizioni in tema di «Assestamento del bilancio di previsione per l'esercizio finanziario 2014 e del bilancio pluriennale 2014/2016».

In particolare, l'articolo 42, recante le «Misure di salvaguardia ambientale in materia di gestione del ciclo dei rifiuti», prevede, al comma 4, che «Nelle more della realizzazione, adeguamento e/o messa in esercizio dell'impiantistica di trattamento programmata è possibile smaltire presso le discariche autorizzate ed in esercizio i rifiuti solidi urbani non pericolosi, previo trattamento parziale degli stessi», e, al successivo comma 5, stabilisce che «Le disposizioni di cui al presente articolo restano in vigore fino all'approvazione del nuovo Piano regionale dei Rifiuti e comunque non oltre il 31 luglio 2015».



Il successivo articolo 51, comma 4, che contiene le «Modifiche alla legge regionale 25 ottobre 2010, n. 31», prevede che, dopo il comma 9 dell'articolo 2 della legge regionale 25 ottobre 2010, n. 31, sia inserito il seguente comma: «9-bis. Previa rideterminazione delle dotazioni organiche, in coerenza con i vigenti vincoli di finanza pubblica applicabili alle Regioni, nelle more dell'espletamento dei concorsi pubblici per l'accesso alla qualifica dirigenziale e comunque per non oltre due anni, in assenza di figure dirigenziali, previo espletamento

di apposite procedure selettive, possono essere attribuite le funzioni dirigenziali a dipendenti a tempo indeterminato di ruolo dell'amministrazione regionale appartenenti alla categoria D3 giuridico del comparto Regioni-Enti locali in possesso dei requisiti per l'accesso alla qualifica dirigenziale. Al dipendente incaricato spetta, per la durata dell'attribuzione delle funzioni, il trattamento tabellare già in godimento e il trattamento accessorio del personale con qualifica dirigenziale. Le attribuzioni delle funzioni di cui al primo periodo del presente comma possono essere conferite nei limiti delle disponibilità delle risorse per il trattamento accessorio del personale con qualifica dirigenziale».

È avviso del Governo che, con le norme denunciate in epigrafe, la Regione Basilicata abbia ecceduto dalla propria competenza in violazione della normativa costituzionale, come si confida di dimostrare in appresso con l'illustrazione dei seguenti

MOTIVI

1. L'articolo 42, commi 4 e 5, della legge regione Basilicata n. 26/2014 viola l'articolo 117, comma 2, lett. s) e l'articolo 117, comma 1, della Costituzione.

La disciplina contenuta nell'articolo 42, commi 4 e 5, della legge regione Basilicata n. 26/2014 citata procrastina alla data al 31 dicembre 2015 l'entrata in vigore dell'obbligo di collocare in discarica esclusivamente rifiuti trattati e consente il conferimento, sino a tale data, di rifiuti urbani che hanno subito un trattamento parziale, senza specificare in cosa debba consistere tale trattamento, in contrasto con il disposto degli articoli 7 e 17 del decreto legislativo 13 gennaio 2003, n. 36, che dispone la «Attuazione della Direttiva 1999/31/CE relativa alle discariche di rifiuti».

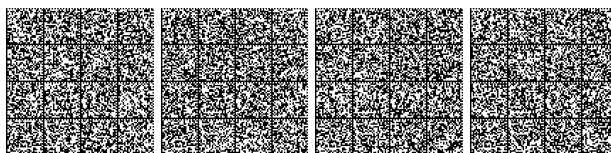
Il citato articolo 7 vieta, infatti, espressamente il conferimento in discarica dei rifiuti non trattati, eccetto quelli per i quali sia dimostrato che il trattamento non è necessario(1); e il successivo articolo 17, al comma 1,(2) prevede che le discariche già autorizzate possono continuare a ricevere i rifiuti per cui sono autorizzate sino al 31 dicembre 2008, termine così prorogato dall'articolo 1, comma 184, della legge 27 dicembre 2006, n. 296.

Va sottolineato che la materia riguardante la gestione dei rifiuti rientra, per consolidata giurisprudenza costituzionale, nella potestà esclusiva statale per i profili attinenti alla tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, ai sensi dell'articolo 117, comma 2, lettera s), della Costituzione (sentenze n. 96/2003; n. 62/2005; n. 161/2005; n. 284/2006; n. 380/2007; n. 62/2008; n. 10/2009 e n. 249/2009; n. 54/2012; n. 285/13).

Va osservato, inoltre, delineando il quadro normativo di riferimento, che costituisce elemento ineludibile ai fini dell'adozione della normativa regionale, che in materia sono intervenuti sia il legislatore comunitario con la direttiva CEE n. 1999/31/CE citata, sia la Corte di Giustizia, individuando i principi generali, soprattutto per quanto concerne le discariche, (da ultimo con la sentenza resa in data 15 ottobre 2014 nella causa C-323/13).

(1) 7. Rifiuti ammessi in discarica. — 1. I rifiuti possono essere collocati in discarica solo dopo trattamento. Tale disposizione non si applica: a) ai rifiuti inerti il cui trattamento non sia tecnicamente fattibile; b) ai rifiuti il cui trattamento non contribuisce al raggiungimento delle finalità di cui all'articolo 1, riducendo la quantità dei rifiuti o i rischi per la salute umana e l'ambiente, e non risulta indispensabile ai fini del rispetto dei limiti fissati dalla normativa vigente. 2. Nelle discariche per rifiuti inerti possono essere ammessi esclusivamente i rifiuti inerti che soddisfano i criteri della normativa vigente. 3. Nelle discariche per i rifiuti non pericolosi possono essere ammessi i seguenti rifiuti: a) rifiuti urbani; b) rifiuti non pericolosi di qualsiasi altra origine che soddisfano i criteri di ammissione dei rifiuti previsti dalla normativa vigente; c) rifiuti pericolosi stabili e non reattivi che soddisfano i criteri di ammissione previsti dal decreto di cui al comma 5. 4. Nelle discariche per rifiuti pericolosi possono essere ammessi solo rifiuti pericolosi che soddisfano i criteri fissati dalla normativa vigente. 5. I criteri di ammissione in discarica sono definiti con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio, di concerto con i Ministri delle attività produttive e della salute, sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome.

(2) 17. Disposizioni transitorie e finali. — 1. Le discariche già autorizzate alla data di entrata in vigore del presente decreto possono continuare a ricevere, fino al 31 dicembre 2006, i rifiuti per cui sono state autorizzate.



Si tratta, pertanto, di principi generali che non possono essere derogati dalla Regione in considerazione del vincolo del rispetto del diritto comunitario derivante dall'articolo 117, comma 1, Cost.

Alla luce di quanto sopra, pertanto, l'articolo 42, commi 4 e 5, della norma in esame viola sia l'articolo 117, comma 2, lettera s), della Costituzione, con riferimento alla potestà legislativa esclusiva in materia di «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema»; sia l'articolo 117, comma 1, della Costituzione in materia di vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario.

2. *L'articolo 51, comma 4, della legge regione Basilicata n. 26/2014 viola l'articolo 97 e l'articolo 117, comma 2, lett. l), della Costituzione.*

L'articolo 51, comma 4, che, come già detto *supra*, inserisce il comma 9-*bis* all'art. 2 della legge regionale Basilicata 25 ottobre 2010, n. 31 citata, prevede la possibilità di attribuire, nelle more dell'espletamento dei concorsi pubblici per l'accesso alla qualifica dirigenziale e, comunque, per non oltre due anni, le funzioni dirigenziali a dipendenti a tempo indeterminato di ruolo dell'amministrazione regionale appartenenti alla categoria D3 giuridico del comparto Regioni-Enti Locali in possesso dei requisiti per l'accesso alla qualifica dirigenziale, previo espletamento di apposite procedure selettive.

La disposizione *de qua* prevede, inoltre, che, al dipendente incaricato spetti, per la durata dell'attribuzione delle funzioni, il trattamento tabellare già in godimento e il trattamento accessorio del personale con qualifica dirigenziale.

Va sottolineato che la predetta disposizione non consente di ricondurre l'attribuzione delle funzioni in questione né all'istituto della reggenza, né a quello dell'assegnazione di mansioni superiori. Difatti il conferimento delle mansioni superiori non potrebbe essere disposto nei casi in cui queste comportino il passaggio dal livello del comparto a quello della dirigenza; mentre, ove si trattasse di reggenza (come dovrebbe essere), il reggente non dovrebbe avere diritto all'incremento della retribuzione, come prevede espressamente, invece, la norma di cui trattasi.

«La disposizione in esame, dunque, viola la normativa vigente in materia di pubblico impiego, l'articolo 97 della Costituzione e l'articolo 117, secondo comma, lettera l), della Costituzione, che riserva alla competenza esclusiva dello Stato la materia dell'ordinamento civile e, quindi, i contratti collettivi che rientrano nei rapporti di diritto privato regolati dal codice civile. La qualificazione della fattispecie in esame come rientrante nella materia dell'ordinamento civile è consolidata nella giurisprudenza costituzionale, attestata sulla linea, dominante, secondo la quale tutte le regole in materia di rapporto di lavoro attengono all'area dell'ordinamento civile e sono, quindi, per ciò solamente, di competenza statale.

Nel quadro della giurisprudenza costituzionale così sostanzialmente coeso, va, infine, ricordato che, con la recente sentenza n. 17 del 31 gennaio 2014, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale di analoga disposizione regionale (l'articolo 2 della legge regionale Abruzzo 28 dicembre 2011 n. 71).

P.Q.M.

Per i suesposti motivi si conclude perché gli articoli 42, commi 4 e 5, e 51, comma 4, della legge regionale Basilicata n. 26 del 18 agosto 2014, recante «Assestamento del bilancio di previsione per l'esercizio finanziario 2014 e del bilancio pluriennale 2014/2016», indicata in epigrafe, siano dichiarati costituzionalmente illegittimi.

Si produce l'estratto della deliberazione del Consiglio dei Ministri del 15 ottobre 2014.

Roma, 16 ottobre 2014

L'Avvocato dello Stato: PALMIERI



N. 82

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 27 ottobre 2014

Bilancio e contabilità pubblica - Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari - Disposizioni per garantire l'effettività del processo telematico - Previsione della copertura delle minori entrate derivanti dall'attuazione delle predette disposizioni attraverso le maggiori entrate derivanti dall'aumento del contributo unificato di cui all'art. 13 del d.P.R. n. 115 del 2002 - Ricorso della Provincia autonoma di Bolzano - Denunciata insussistenza dei requisiti richiesti dalle norme statutarie e attuative per la riserva allo Stato del maggior gettito provinciale di tributi erariali - Violazione dell'autonomia finanziaria provinciale e dei principi di leale collaborazione e di delimitazione temporale.

- Decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, art. 53, comma 1.
- Statuto speciale della Regione Trentino-Alto Adige (d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670), art. 75; decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 268, artt. 9, 10 e 10-bis.

Ricorso della Provincia autonoma di Trento (cod. fisc. 00337460224), in persona del Presidente della Giunta provinciale *pro tempore* dott. Ugo Rossi, previa deliberazione della Giunta provinciale 6 ottobre 2014, n. 1713 (doc. 1) e delibera di ratifica del Consiglio provinciale 14 ottobre 2014, n. 16 (doc. 2), rappresentata e difesa, come da procura speciale n. rep. 28072 del 13 ottobre 2014 (doc. 3), rogata dal dott. Tommaso Sussarellu, Ufficiale rogante della Provincia, dall'avv. prof. Giandomenico Falcon (cod. fisc. FLCGDM45C06L736E) di Padova, dall'avv. Nicolò Pedrazzoli (cod. fisc. PDRNCL56R01G428C) dell'Avvocatura della Provincia di Trento, nonché dall'avv. Luigi Manzi (cod. fisc. MNZLGU34E15HS01Y) di Roma, con domicilio eletto presso quest'ultimo in via Confalonieri, n.5, Roma,

Contro il Presidente del Consiglio dei ministri per la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'articolo 53, comma 1, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, recante Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari, convertito, con modificazioni, nella legge 11 agosto 2014, n. 114, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 190 del 18 agosto 2014,

per violazione:

dell'art. 75 dello Statuto speciale approvato con il d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670;

del decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 268, in particolare articoli 9, 10 e 10-bis,

nei modi e per i profili di seguito illustrati.

FATTO

Il Titolo IV del d.l. 90/2014 contiene disposizioni volte, fra l'altro, all'attuazione del processo civile telematico". Il capo II reca «disposizioni per garantire l'effettività del processo telematico».

L'art. 53, inserito in questo capo, detta la Norma di copertura finanziaria, stabilendo che «alla copertura delle minori entrate derivanti dall'attuazione delle disposizioni del presente capo, valutate in 18 milioni di euro per l'anno 2014 e 52, 53 milioni di euro a decorrere dall'anno 2015, di cui 3 milioni di euro per l'anno 2014 e 10 milioni di euro a decorrere dall'anno 2015 per l'attuazione dell'articolo 46, comma 1, lettera d), 15 milioni di euro per l'anno 2014 e 42,53 milioni di euro a decorrere dall'anno 2015 per l'attuazione dell'articolo 52, comma 2, lettere a), b) e c), si provvede con le maggiori entrate derivanti dall'aumento del contributo unificato di cui all'articolo 13 del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, al quale sono apportate le seguenti modificazioni [...]».

Le minori entrate di cui all'art. 46, comma 1, riguardano la marca da bollo prevista per le notifiche operate dagli avvocati; le minori entrate di cui all'art. 52, comma 2, riguardano i diritti di copia. L'aumento invece riguarda, come detto, il contributo unificato.

Tale disposizione non stabilisce espressamente che siano riservate allo Stato anche le "maggiori entrate derivanti dall'aumento del contributo unificato" riscosso nel territorio della Provincia di Trento. L'art. 53, co. 1, dunque, potrebbe - e ad avviso della ricorrente Provincia dovrebbe - essere inteso nel senso di riferirsi al maggior gettito che naturalmente, secondo le regole ordinarie del sistema, sia destinato ad affluire al bilancio dello Stato. In altre parole, a



tale maggior gettito dovrebbe comunque applicarsi l'articolo 75 dello Statuto, il quale riserva alle Province autonome di Trento e di Bolzano i nove decimi del contributo unificato (v. *infra*). Tutto ciò, si sottolinea, in forza delle ordinarie regole interpretative, che vietano di intendere norme generali, di livello legislativo ordinario, come rivolte a contraddire norme speciali, per giunta dotate di superiore forza normativa, come le disposizioni dello Statuto di autonomia. Allo stesso risultato, del resto, si perviene applicando il canone dell'interpretazione costituzionalmente conforme.

Ciò, del resto, a maggiore ragione in quanto, nella Provincia di Trento, il calo delle predette entrate colpisce soprattutto la Provincia stessa, che a norma di Statuto ne percepiva i nove decimi.

D'altro canto, l'assenza di espresse limitazioni nella disposizione dell'art. 53, comma 1, e la mancanza di una clausola di salvaguardia nel d.l. 90/2014 potrebbero indurre ad attribuire all'art. 53, comma 1, un significato lesivo delle prerogative costituzionali di questa Provincia. È da ricordare che la sentenza di codesta Corte n. 152 del 2011 ha ritenuto l'applicabilità anche nella Regione siciliana di norme che riservavano all'erario il gettito di tributi compartecipati dalla Regione Sicilia, "posto che il d.l. in esame non contiene alcuna formula che possa configurarsi quale clausola di salvaguardia delle attribuzioni delle Regioni ad autonomia speciale": clausola che, come detto, manca anche nel d.l. 90/2014; e che con la sentenza 145/2014 - pure relativa alla Regione Sicilia - codesta ecc.ma Corte ha ritenuto che, "destinando «le maggiori entrate derivanti dal comma 3» alla copertura degli oneri nascenti dall'art. 7-bis", il legislatore abbia "riservato allo Stato il maggior gettito, ovunque conseguito".

Ora, nel caso in cui l'art. 53, comma 1, sia riferito anche al maggior gettito riscosso nella provincia di Trento, esso sarebbe illegittimo per le seguenti ragioni di

DIRITTO

Illegittimità costituzionale per violazione dell'art. 75 St. e degli artt. 9, 10 e 10-bis d. lgs. 268/1992

Come visto, l'art. 53, co. 1, destina allo Stato "le maggiori entrate derivanti dall'aumento del contributo unificato di cui all'articolo 13 del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115".

L'art. 75 dello Statuto speciale, dopo aver disposto che "sono attribuite alle province le seguenti quote del gettito delle sottoindicate entrate tributarie dello Stato, percepite nei rispettivi territori provinciali", assegna alle stesse province "i nove decimi di tutte le altre entrate tributarie erariali, dirette o indirette, comunque denominate, inclusa l'imposta locale sui redditi, ad eccezione di quelle di spettanza regionale o di altri enti pubblici" (lett. g).

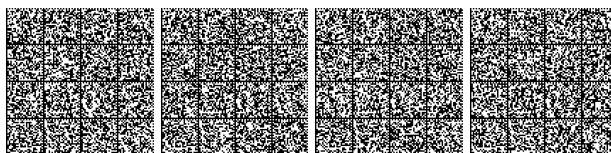
La natura "erariale" del contributo unificato è pacifica: v. la sent. di codesta Corte 73/2005, punto 3 del Diritto.

Dunque, il maggior gettito del contributo unificato - riservato allo Stato dalla norma impugnata - rientra evidentemente tra le "entrate tributarie erariali, dirette o indirette, comunque denominate", di cui all'art. 75, co. 1, lett. g), St. In questi termini, i nove decimi di esso spettano alla Provincia.

Da ciò deriva, con tutta evidenza, l'illegittimità dell'art. 53, co. 1, qualora riferito anche al maggior gettito riscosso nella provincia di Trento.

Tale illegittimità non potrebbe essere contestata facendo valere la clausola di possibile riserva all'erario statale prevista dalle norme di attuazione di cui al d. lgs. 268/1992. Per quanto qui rileva, infatti, l'art. 9 di tale decreto dispone che "il gettito derivante da maggiorazioni di aliquote o dall'istituzione di nuovi tributi, se destinato per legge, per finalità diverse da quelle di cui al comma 6 dell'art. 10 e al comma 1, lettera b), dell'art. 10-bis, alla copertura, ai sensi dell'art. 81 della Costituzione, di nuove specifiche spese di carattere non continuativo che non rientrano nelle materie di competenza della regione o delle province, ivi comprese quelle relative a calamità naturali, è riservato allo Stato, purché risulti temporalmente delimitato, nonché contabilizzato distintamente nel bilancio statale e quindi quantificabile"; si aggiunge poi che "fuori dei casi contemplati nel presente articolo si applica quanto disposto dagli articoli 10 e 10-bis".

Per una più completa comprensione di questa clausola conviene ricordare che l'art. 10 regolava la "quota variabile" di cui all'art. 78 dello Statuto, quota che è stata soppressa dall'art. 1, comma 107, della legge n. 191 del 2009 (comma emanato ai sensi dell'art. 104 dello Statuto di autonomia), come parte del contributo delle Province autonome al conseguimento degli obiettivi di perequazione e di stabilità. In relazione ad essa il comma 6 dell'art. 10 stabiliva che "una quota del previsto incremento del gettito tributario, escludendo comunque gli incrementi derivanti dall'evoluzione



tendenziale, spettante alle province autonome e derivante dalle manovre correttive di finanza pubblica previste dalla legge finanziaria e dai relativi provvedimenti collegati, nonché dagli altri provvedimenti legislativi aventi le medesime finalità e non considerati ai fini della determinazione dell'accordo relativo all'esercizio finanziario precedente, da valutarsi al netto delle eventuali previsioni di riduzione di gettito conseguenti all'applicazione di norme connesse, può essere destinata, limitatamente agli esercizi previsti dall'accordo, al raggiungimento degli obiettivi di riequilibrio della finanza pubblica previsti dai precedenti provvedimenti”.

A sua volta, l'art. 10-*bis* dispone che “entro la data di cui al comma 2 dell'art. 10 è altresì definito l'accordo tra il Governo e il presidente della giunta regionale che individua: *a*) la quota da destinare al bilancio dello Stato del gettito tributario derivante da maggiorazioni di aliquote di tributi o dall'istituzione di nuovi tributi, se destinato per legge alla copertura, ai sensi dell'art. 81 della Costituzione, delle spese di cui all'art. 9, qualora il predetto gettito non risulti distintamente contabilizzato nel bilancio dello Stato, ovvero temporalmente delimitato; *b*) l'eventuale quota delle spese derivanti dall'esercizio delle funzioni statali delegate alla regione, che rimane a carico del bilancio della regione medesima, in relazione alle disposizioni di cui al comma 6 dell'art. 10, da determinarsi nei limiti del previsto incremento del gettito tributario derivante dalle manovre correttive di finanza pubblica, nonché tenuto conto della quota di cui alla lettera *a*)”.

In altre parole, sin da prima della modifica dello Statuto concordata nel 2009 tra lo Stato e la Regione e le Province autonome (e tradotta - a termini dell'art. 104 dello Statuto - nelle pertinenti disposizioni della l. n. 191 del 2009), solo attraverso lo strumento dell'accordo possono essere riservate risorse allo Stato, secondo le disposizioni degli artt. 10 e 10-*bis* dello stesso d. lgs. n. 268/1992, al di fuori dei rigorosi presupposti per la riserva all'erario di cui all'art. 9 del d.lgs. 268/1992.

Ad avviso della ricorrente Provincia risulta evidente che, in relazione all'art. 53, co. 1, d.l. 90/2014, non sussistono i requisiti posti dall'art. 9 d. lgs. 268/1992 per la riserva all'erario del “gettito derivante da maggiorazioni di aliquote o dall'istituzione di nuovi tributi”.

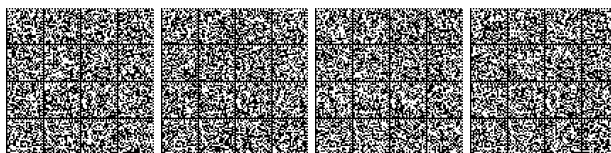
Tali requisiti sono stati sintetizzati dalla sentenza di codesta Corte n. 182/2010, secondo la quale “tale articolo richiede, per la legittimità della riserva statale, che: *a*) detta riserva sia giustificata da «finalità diverse da quelle di cui al comma 6 dell'art. 10 e al comma 1, lettera *b*), dell'art. 10-*bis*» dello stesso d.lgs. n. 268 del 1992, e cioè da finalità diverse tanto dal «raggiungimento degli obiettivi di riequilibrio della finanza pubblica» (art. 10, comma 6) quanto dalla copertura di «spese derivanti dall'esercizio delle funzioni statali delegate alla regione» (art. 10-*bis*, comma 1, lettera *b*); *b*) il gettito sia destinato per legge «alla copertura, ai sensi dell'art. 81 della Costituzione, di nuove specifiche spese di carattere non continuativo che non rientrano nelle materie di competenza della regione o delle province, ivi comprese quelle relative a calamità naturali»; *c*) il gettito sia «temporalmente delimitato, nonché contabilizzato distintamente nel bilancio statale e quindi quantificabile»”.

Ora, l'art. 53, comma 1, non prevede una limitazione temporale né del maggior gettito né della riserva di esso al bilancio statale e, inoltre, non prevede la separata contabilizzazione.

Inoltre, il maggior gettito è destinato a coprire non “spese” ma “minori entrate” e, dunque, la riserva ha sostanzialmente uno scopo di riequilibrio della finanza pubblica, cioè uno scopo escluso dall'art. 9 d. lgs. 268/1992. Anche qualora le “minori entrate” fossero assimilabili alle spese, esse sono continuative (come risulta dall'inciso “a decorrere dall'anno 2015”), e, dunque, anche sotto questo profilo l'art. 53, co. 1, viola l'art. 9 d. lgs. 268/1992.

Pare chiara, dunque, l'illegittimità della norma impugnata, per violazione dell'art. 75, lett. *g*), dello Statuto speciale e degli artt. 9, 10 e 10-*bis* d.lgs. 268/1992.

Si può qui ricordare che la sent. 142/2012 ha dichiarato, per mancanza della delimitazione temporale, l'illegittimità costituzionale dell'art. 23, comma 21, d.l. 98/2011, “nella parte in cui dispone che sia integralmente versato al bilancio dello Stato il gettito dell'addizionale erariale sulla tassa automobilistica provinciale percepito nei rispettivi territori delle Province autonome di Trento e di Bolzano e non attribuisce a ciascuna di tali Province autonome i nove decimi di detto gettito” (v. anche le sentt. 241/2012 e 145/2014).



P.Q.M.

Per le esposte ragioni, la Provincia autonoma di Trento, come sopra rappresentata e difesa,

Chiede voglia codesta Corte costituzionale dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'articolo 53, comma 1, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, recante Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari, convertito, con modificazioni, nella legge 11 agosto 2014, n. 114, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 190 del 18 agosto 2014, nelle parti, nei termini e sotto i profili esposti nel presente ricorso.

Padova-Trento-Roma, 13 ottobre 2014

Prof. avv. FALCON - Avv. PEDRAZZOLI - Avv. MANZI

14C00326

N. 224

Ordinanza del 9 settembre 2010 emessa dal Tribunale di Livorno nel procedimento civile promosso da Impresa individuale Al Hamza di Ali Liaqat c/Ministero dello sviluppo economico - Telecomunicazioni ispettorato Territoriale della Toscana.

- Radiotelevisione e servizi radioelettrici - Codice delle comunicazioni elettroniche - Violazioni gravi o reiterate più di due volte nel quinquennio delle condizioni poste dall'autorizzazione generale - Previsione della comminazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 30.000 a euro 600.000 - Previsione per i soggetti che non provvedano, nei termini e con le modalità prescritte, alla comunicazione dei dati e delle notizie richieste dal Ministero o dall'Autorità della comminazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 15.000 ad euro 1.150.000 - Violazione del principio di uguaglianza per l'ingiustificato eguale trattamento delle piccole imprese e delle grandi imprese, senza tenere conto delle capacità reddituali delle stesse.**
- Decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, art. 98, comma 9, modificato dall'art. 2, comma 136, lett. d), del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262, convertito, con modificazioni, nella legge 24 novembre 2006, n. 286.
 - Costituzione, art. 3.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO DI LIVORNO - SEZIONE CIVILE

Il GOT Dott.ssa Sara Micheletti ha pronunciato in qualità di giudice unico al seguente ordinanza nella causa civile di I grado iscritta al N. 4510/2008 R.G.

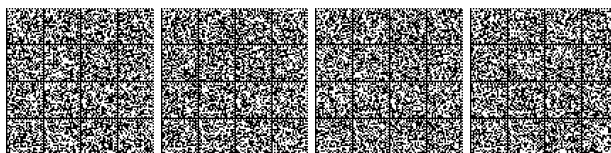
Promossa da:

AL HAMZA di Ali Liaqat elettivamente domiciliato C/O STUDIO AVV. PATRIZIA SUSINI, VIA DE LARDA-REL 8 - LIVORNO, che lo rappresenta e difende;

RICORRENTE

contro MINISTERO dello SVILUPPO ECONOMICO - TELECOMUNICAZIONI Ispettorato Territoriale della Toscana, come rappresentato e domiciliato in atti

RESISTENTE



OGGETTO: Opposizione a ordinanza ingiunzione trattenuta in riserva all'udienza del 20 Maggio 2010.

Il Giudice, a scioglimento della riserva assunta, rilevato che nel corso del giudizio di opposizione in oggetto di cui all'art. 23 L. 24.11.1981 n. 689 proposto avverso l'ordinanza ingiunzione prot. 26503 del 7.11.2008, parte ricorrente ha sollevato, con riferimento agli artt. 3, 24 e 97 della Costituzione, eccezione di incostituzionalità della norma a fondamento del predetto provvedimento amministrativo (art. 98 comma 9 D.l.vo n. 259 del 01.08.2003, come modificato con d.l. n.262/06 convertito in legge con L. 236/06 art. 2 comma 136 lettera *d*), eccezione parzialmente condivisa anche dalla difesa di parte resistente;

rilevato altresì che la questione di legittimità costituzionale della norma appare fondata in relazione all'art. 3 della Costituzione in quanto con la Legge Finanziaria del 2006 la norma originaria stabilita nel Codice delle Telecomunicazioni del 2003 ha visto decuplicato l'importo della sanzione nella medesima prevista (la sanzione minima è stata elevata da € 1.500,00 ad € 15.000,00 e la massima da € 115.000,00 ad € 1.150.000,00) senza alcuna differenziazione relativamente al soggetto sanzionato; che con ciò è stato leso - in particolare per quanto attiene al minimo edittale - il canone di ragionevolezza che deve guidare il legislatore nella determinazione delle condotte punibili e delle relative sanzioni;

che pur non potendosi sindacare le scelte legislative in ordine all'entità dei minimi e dei massimi delle sanzioni previste, pur tuttavia va rilevato che la norma in questione trova attuale indiscriminata applicazione nel minimo e massimo edittale così come rivisti nel 2006, sia nei confronti di importanti società di capitali con rilievo a livello nazionale (ad esempio grandi gestori di telefonia come Telecom, Vodafone, Wind ecc.), sia nei confronti di modeste imprese individuali che offrono servizi di comunicazione elettronica in luoghi presidiati quali negozi o alte tipologie di esercizio aperte al pubblico (ad esempio Phone Center, Internet Point ecc.);

che l'attuale entità delle sanzioni non consente a chi le commina trattamenti sanzionatori diversificati a seconda dell'idoneità organizzativa dell'impresa di comprendere e riscontrare le richieste di comunicazione provenienti dall'Amministrazione, ed a seconda della importanza e del rilievo (da valutarsi anche in base alla capacità reddituale) dell'impresa cui le sanzioni vengono comminate, con conseguente violazione del principio di uguaglianza sostanziale e frustrazione della finalità deterrente della norma, vuoi perché eccessiva e sproporzionata per i piccoli imprenditori, vuoi perché irrisoria ed inadeguata per le grandi società di telecomunicazione,

P.Q.M.

TRIBUNALE DI LIVORNO

Il G.O.T. in funzione di giudice unico

a) *Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dal ricorrente in relazione all'art. art. 98 comma 9 D.l.vo n.259 del 01.08.2003 (come modificato con d.l. n. 262/06 convertito in legge con L. 286/06 art. 2 comma 136 lettera d) per violazione dell'art. 3 della Costituzione per le ragioni di cui in motivazione;*

b) *dispone la sospensione del procedimento in corso;*

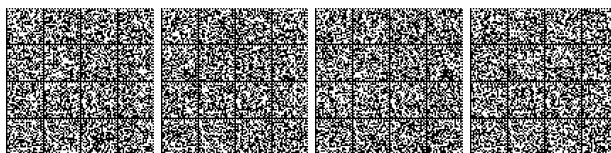
c) *ordina la comunicazione, a cura della cancelleria, della presente ordinanza alle parti costituite, nonché al Presidente del Consiglio dei Ministri, ai Presidenti delle due Camere del Parlamento;*

d) *ordina la trasmissione della presente ordinanza alla Corte Costituzionale insieme agli atti del giudizio e con la prova delle notificazioni e comunicazioni prescritte.*

Livorno, 9 settembre 2010

Il G.O.T.: MICHELETTI

14C00331



N. 225

*Ordinanza del 15 maggio 2014 emessa dal Tribunale di Genova
nel procedimento civile promosso da B.C.M. contro M.F. ed altri*

Successione ereditaria - Chiamata all'eredità dei parenti "naturali" secondo le nuove disposizioni in materia di parentela introdotte dalla legge n. 219 del 2012 - Applicabilità alle successioni aperte anteriormente alla data (1° gennaio 2013) in cui tale legge è entrata in vigore - Previsione introdotta dal legislatore delegato alla revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione - Denunciato contrasto con i limiti posti dalla giurisprudenza costituzionale alla retroattività delle leggi civili - Irragionevolezza - Mancanza di "motivi imperativi di interesse generale" - Difetto di proporzionalità e coerenza - Compressione di posizioni soggettive sorte in base al preesistente assetto normativo - Lesione dei principi della certezza delle situazioni giuridiche e dell'affidamento nella stabilità dell'ordinamento giuridico - Esorbitanza dai limiti e contrasto con i principi e criteri direttivi della legge di delegazione - Eccesso di delega.

- Decreto legislativo 28 dicembre 2013, n. 154, art. 104, commi 2 e 3.
- Costituzione, artt. 2, 3 e 77, in relazione all'art. 2, comma 1, lett. f) [*recte*, lett. l)], della legge 10 dicembre 2012, n. 219.

IL TRIBUNALE DI GENOVA

SEZIONE SETTIMA CIVILE

Il giudice istruttore, Alessia Solombrino, nella causa tra B.C.M., rappresentato e difeso dall'avv. Mirella Botto (attore) e M.F., rappresentata e difesa dall'avv. Nicola Devoto e dall'avv. Paolo Iasiello (convenuta) e P.V.L.R., rappresentata e difesa dall'avv. Vincenzo Ferrandino (terza chiamata da M.F.) e S.G. rappresentato e difeso dall'avv. Ernesto Lavatelli e dall'avv. Antonella Graziani (terzo chiamato da P.V.L.R. e C.R.S.A., rappresentata e difesa dall'avv. Sabrina Ruga e dall'avv. Alfredo Di Silvestro (terza chiamata da P.V.L.R.).

Letto l'atto di citazione e viste le memorie depositate nell'interesse delle parti costituite;

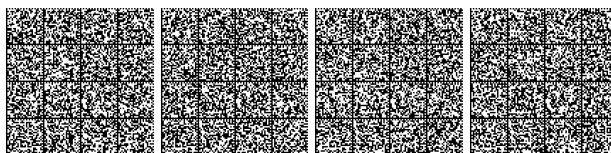
Sentite le parti all'udienza del 18 marzo 2014, a scioglimento della riserva in atti, pronuncia la seguente ordinanza.

Sulla eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 104, primo e secondo collima, d.lgs. n. 154 del 28 dicembre 2013, nella parte in cui prevede l'applicabilità delle disposizioni in materia di parentela e quindi la chiamata all'eredità dei parenti "naturali" introdotte dalla legge 10 dicembre 2012, n. 219, entrata in vigore il 1° gennaio 2013, alle successioni aperte prima del gennaio 2013, per asserito contrasto con gli artt. 2, 3 e 77 Costituzione e con i principi costituzionali di irretroattività delle leggi in materia di successioni e di ragionevolezza delle norme giuridiche.

Rilevato in fatto:

che con atto notificato in data 16 marzo 2011, depositato nei termini, B.C.M. premesso di essere figlio di B.M.T., parente collaterale in quarto grado premorta di D.M.E., deceduta in L. il 2 novembre 2004, ha esperito azione di petizione ereditaria nei confronti di M.F., chiedendo il riconoscimento della propria qualità di erede, in seguito all'accettazione avvenuta con dichiarazione raccolta dal Notaio C.R. di C. in data 17 marzo 2008, trascritta il successivo 11 aprile 2008, e la restituzione della quota di 1/4 a lui spettante sull'immobile sito in C.B.A. compreso nell'asse ereditario e nondimeno venduto alla convenuta da P.V.R., figlia di B. e G. anch'ella parente collaterale in quarto grado premorta di D.M.E., con atto a rogito Notaio G.S. in data 30 maggio 2007, trascritto in data 7 giugno 2010; in particolare, l'attore, pur non escludendo la qualifica di coerede in ragione della metà della P.V. come da accettazione espressa di eredità in data 18 febbraio 2007 e dichiarazione di successione in data 21 maggio 2007, ha allegato l'inopponibilità nei suoi confronti dell'atto di compravendita dianzi menzionato, trascritto in data successiva rispetto alla trascrizione della propria dichiarazione di accettazione dell'eredità;

che M.F., costituendosi in giudizio, ha eccepito il mancato completo assolvimento da parte dell'attore dell'onere posto a suo carico in relazione alla dimostrazione della qualità di erede legittimo, allegando in fatto la propria buona fede nella stipulazione dell'atto di acquisto, instando per l'eventuale riduzione del prezzo e formulando chiamata di terzo nei confronti della propria dante causa P.V.R. e del notaio G.S. autore del rogito, al fine di ottenere il risarcimento dei danni subiti per effetto dell'avvenuto acquisto di un bene parzialmente altrui;



che P.V.R., costituendosi in giudizio, ha allegato la propria buona fede nel compimento degli atti dispositivi dei beni compresi nel compendio ereditario della defunta D.M.E., preceduti dall'avvenuta acquisizione di informazioni circa la propria qualità di erede legittima ed esclusiva presso la società C.R.S.A., a tal fine chiamata in garanzia; che peraltro nel merito ha eccepito il difetto di legittimazione attiva dell'attore originario, in quanto nato non in costanza di matrimonio e, a sostegno delle considerazioni svolte, ha richiamato la giurisprudenza costituzionale intervenuta a far data dal 1990 in materia di rapporto di parentela naturale, il cui riconoscimento è stato costantemente escluso ai fini successori, al di fuori del rapporto tra il figlio ed il singolo genitore che ha provveduto all'atto di riconoscimento; che in ogni caso ha formulato in via riconvenzionale, nei confronti del B.C., di pagamento della quota a lui spettante sulle spese sostenute in relazione agli accertamenti compiuti dalla C.R.S.A. nonché alle imposte di successione;

che analoga eccezione di difetto di legittimazione attiva in capo all'attore originario è stata sollevata sia dal terzo chiamato S.G., il quale ha per l'effetto allegato l'inefficacia della trascrizione dell'accettazione dell'eredità da parte di B.C.M., difettando una delazione in favore dello stesso; sia dalla terza chiamata C.R.S.A., la quale ha allegato l'avvenuto puntuale ed esatto adempimento delle obbligazioni poste a suo carico in forza del contratto stipulato con la P.V.R. ;

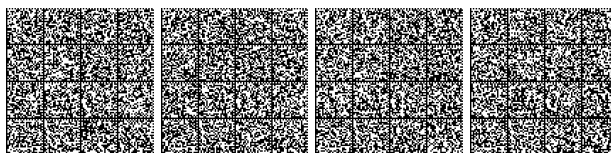
che, nelle more del procedimento, è intervenuta la legge 10 dicembre 2012, n. 219 — intitolata “Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali” —, la quale ha integralmente rinnovato l'assetto giuridico della filiazione proprio della disciplina codicistica, stabilendo che “tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico” (art. 315 C.C.); che “la parentela è il vincolo tra le persone che discendono da uno stesso stipite, sia nel caso in cui la filiazione è avvenuta all'interno del matrimonio, sia nel caso in cui è avvenuta al di fuori di esso, sia nel caso in cui il figlio è adottivo” (art. 74 C.C.); e che “il riconoscimento produce effetti riguardo al genitore da cui fu fatto e riguardo ai parenti di esso” (art. 258 C.C.); che, pertanto, in forza delle norme dianzi richiamate, in virtù del rapporto di parentela instauratosi con le persone che partecipano allo stipite da cui discendono i genitori — indipendentemente dal fatto che il concepimento si avvenuto nel, fuori o contro il matrimonio — il figlio nato da genitori coniugati ovvero riconosciuto o dichiarato tale in forza di dichiarazione giudiziale è chiamato a pieno titolo alla successione legittima di costoro, ai sensi degli artt. 565 e ss. C.C.;

che, quanto all'applicabilità delle norme menzionate in via transitoria, in difetto di espresse previsioni e in ossequio al principio generale per cui la legge regolatrice della successione è quella vigente al tempo dell'apertura della stessa, la legge n. 219/2012 è stata uniformemente applicata soltanto alle successioni apertesesi dopo il 1° gennaio 2013, ritenendosi precluso ogni diritto dei parenti “naturali” con riferimento alle successioni (come quella dedotta nell'odierno giudizio) apertesesi in precedenza e disciplinate dalle previgenti disposizioni in materia di chiamata legale all'eredità;

che nondimeno, verosimilmente al fine di eliminare ogni differenza nel trattamento successorio dei figli, l'art. 2, primo comma, lettera f) della legge n. 219/2012 ha incaricato il Governo di assicurare “l'adeguamento della disciplina delle successioni e delle donazioni al principio di unicità dello stato di figlio, prevedendo, anche in relazione ai giudizi pendenti, una disciplina che assicuri la produzione degli effetti successori riguardo ai parenti, anche per gli aventi causa del figlio naturale premorto o deceduto nelle more del riconoscimento e conseguentemente l'estensione delle azioni di petizione di cui agli artt. 533 e seguenti del codice civile”;

che quindi, in adempimento della delega dianzi menzionata, lo scorso 7 febbraio 2014 è entrato in vigore il d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, il quale, tra le disposizioni transitorie e finali, al primo e secondo comma dell'art. 104, ha stabilito che “Fermi gli effetti del giudicato formatosi prima dell'entrata in vigore della legge 10 dicembre 2012, n. 219, sono legittimati a proporre azioni di petizione di eredità, ai sensi dell'art. 533 del codice civile, coloro che, in applicazione dell'articolo 74 dello stesso codice, come modificato dalla medesima legge, hanno titolo a chiedere il riconoscimento della qualità di erede” e che “Fermi gli effetti del giudicato formatosi prima dell'entrata in vigore della legge 10 dicembre 2012, n. 219, possono essere fatti valere i diritti successori che discendono dall'art. 74 del codice civile, come modificato dalla medesima legge”;

che i difensori di M.F., P.V.L.R., S.G. e C.R.S.A. hanno invocato ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale della questione di legittimità dell'art. 104 d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, nella parte in cui ha previsto l'applicabilità delle nuove disposizioni in materia di parentela e quindi la chiamata all'eredità dei parenti “naturali” nell'ambito delle successioni aperte prima del gennaio 2013, per violazione dell'art. 77 Costituzione (eccesso di delega) e degli artt. 2 e 3 Costituzione, nonché per la violazione del principio di irretroattività delle leggi in materia di successione e del principio di ragionevolezza delle norme giuridiche;



Osservato:

che la pretesa avanzata dall'attore nell'ambito del presente procedimento presuppone il riconoscimento in capo allo stesso dello status di chiamato a pieno titolo alla successione legittima di una parente "naturale" collaterale in quarto grado, ai sensi delle disposizioni di cui agli artt. 74 e 258 C.C., come innovate dalla legge n. 219/2012; che, pertanto, la dedotta questione di costituzionalità appare senza dubbio rilevante, in ragione dell'incidenza attuale e non meramente eventuale rivestita dalla disposizione normativa di cui all'art. 104 d.lgs. n. 154/2013 nel presente procedimento; in particolare, trattandosi di eredità apertasi in data 2 novembre 2004, la legittimazione dell'istante a proporre azioni di petizione di eredità discende direttamente dal dettato normativo della norma sottoposta al vaglio di costituzionalità, senza che ricorrano i limiti imposti dal giudicato e dall'avvenuto decorso dei termini di prescrizione, tenuto conto del dato normativo della legge n. 219/2012 che, in difetto di intervento del legislatore delegato, avrebbe trovato pacificamente applicazione soltanto alle successioni apertesi dopo il 1° gennaio 2013;

che del pari ricorre il presupposto della non manifesta infondatezza della questione, per i motivi di seguito spiegati:

1) Violazione degli artt. 2 e 3 della Costituzione, sotto il profilo della ragionevolezza della norma e della sua conseguente idoneità a dirigersi verso la generalità dei consociati, garantendone pari dignità sociale.

L'art. 104, d.lgs. n. 154/2013, disponendo testualmente l'applicazione delle nuove regole disciplinanti la chiamata dei parenti naturali alle successioni apertesi prima dell'entrata in vigore della legge delega, ha sancito la retroattività delle disposizioni aventi effetti successori, certamente non attribuibile all'art. 1, legge n. 219/2012, che, intervenendo nel tessuto normativo preesistente degli artt. 74 e 258 C.C. e sostituendo integralmente le relative disposizioni, non appare qualificabile in termini di norma di interpretazione autentica, per ciò solo naturalmente applicabile anche alle situazioni antecedenti la sua entrata in vigore.

Ciò posto, come di recente chiarito dalla stessa Corte costituzionale in materia di efficacia delle leggi nel tempo, il divieto di retroattività della legge civile, pur costituendo un valore fondamentale di civiltà giuridica, non riceve nell'ordinamento la tutela privilegiata di cui all'art. 25 Costituzione (*cf.* Corte costituzionale, 5 aprile 2012, n. 78; Corte costituzionale, 26 gennaio 2012, n. 15; Corte Cost. n. 236 del 2011; Corte Cost. n. 393 del 2006), sicché "il legislatore — nel rispetto di tale previsione — può emanare norme retroattive, anche di interpretazione autentica, purché la retroattività trovi adeguata giustificazione nell'esigenza di tutelare principi, diritti e beni di rilievo costituzionale, che costituiscono altrettanti «motivi imperativi di interesse generale», ai sensi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU)" (*cf.* Corte costituzionale, 28 novembre 2012, n. 264).

In questo senso, l'intervento legislativo diretto a regolare situazioni pregresse è legittimo a condizione che risponda ad un'esigenza sistemica funzionale all'attuazione di valori costituzionalmente garantiti (*cf.* Corte Cost. n. 264/2012 cit.) e purché le norme retroattive "trovino adeguata giustificazione sul piano della ragionevolezza e non si pongano in contrasto con altri valori ed interessi costituzionalmente protetti, così da non incidere arbitrariamente sulle situazioni sostanziali poste in essere dalle leggi precedenti" (*cf.* Corte costituzionale, sent. n. 432 del 1997; Corte costituzionale, 30 gennaio 2009, n. 24; Corte costituzionale, n. 74/2008 e n. 376/1995).

Se ne ricava che i limiti posti alla possibile retroattività delle norme attengono, oltre che a principi costituzionalmente cristallizzati, ad altri fondamentali valori di civiltà giuridica diretti a tutelare i destinatari della norma e dello stesso ordinamento, tra i quali vanno ricompresi il principio generale di ragionevolezza (che ridonda nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento); la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo Stato di diritto; la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico; il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario (*cf.* Corte costituzionale, 10 aprile 2013, n. 103; Corte Cost., 11 Giugno 2010, n. 209; Corte costituzionale, sent. n. 6 del 1994).

La nonna impugnata nel presente giudizio travalica detti limiti.

Va premesso al riguardo che l'art. 1, legge n. 219/2012 non viene formulato quale norma di interpretazione autentica, né in sostanza interviene ad assegnare alle disposizioni di cui agli artt. 74 e 258 C.C. un significato già in questo contenuto "riconoscibile come una delle possibili letture del testo originario", al fine di chiarire "situazioni di oggettiva incertezza del dato normativo", a tutela della certezza del diritto e degli altri principi costituzionali richiamati (*cf.* Corte Cost. sentenza n. 311 del 2009).



Invero, com'è pacifico, norma di interpretazione autentica è quella che “a prescindere dal titolo della legge e dall'intenzione del legislatore non ha un significato autonomo ed esaustivo in sé e per sé considerata, ma acquista senso e significato solo nel collegamento e nell'integrazione con precedenti disposizioni di cui fissa la portata senza sostituirla” (cfr. Cass., 20 maggio 1982, n. 3119; nonché Corte Cost. n. 271 e n. 257 del 2011, n. 209 del 2010 e n. 24 del 2009).(1)

Nessuna di tali caratteristiche appare configurabile nella disposizione del citato art. 1, legge n. 219/2012.

In primo luogo sussiste il tenore letterale dell'art. 104 d.lgs. n. 154/2013, che espressamente al secondo comma contiene il riferimento alla “modifica” dell'art. 74 C.C., operata dalla legge n. 219/2012, con ciò implicitamente escludendone la natura interpretativa.

In secondo luogo, proprio la portata dell'intervento legislativo — che ha creato vincoli di parentela in capo a soggetti che prima ne erano esclusi, collocandoli nelle categorie dei successibili ove prima non erano ricompresi — induce a ritenere che la *ratio legis* non sia stata quella di chiarire una situazione di oggettiva incertezza sul piano normativo ovvero di “ristabilire un'interpretazione più aderente alla originaria volontà del legislatore”, bensì quella di introdurre una nuova disciplina volta a superare tale originaria volontà.

L'orientamento della giurisprudenza costituzionale consolidatosi fino alla novella del 2012 in materia di successione dei parenti “naturali” —segnatamente, in ordine alla conformità ai principi costituzionali delle disposizioni di cui agli artt. 74 e 258 C.C., con la conseguente inammissibilità di pronunce abrogatrici da parte della Corte costituzionale — conferma questa conclusione.

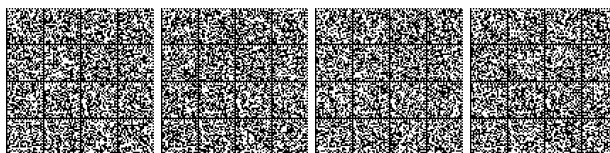
La retroattività prevista dalla disposizione impugnata non trova, per altro verso, giustificazione nella tutela di “principi, diritti e beni di rilievo costituzionale, che costituiscono altrettanti «motivi imperativi di interesse generale», ai sensi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU)».

Vero è che alla luce sia dei lavori parlamentari che dell'intrinseco contenuto normativo emerge come la novella del 2012 — e, evidentemente, anche la disciplina introdotta dal legislatore delegato all'art. 104 — risponda complessivamente all'esigenza di dare definitiva attuazione ai principi dettati dalla Costituzione relativamente ai rapporti familiari, segnatamente, il principio della tendenziale parità di trattamento dei figli nati fuori del matrimonio, sancito dall'art. 30 Costituzione.

Ed è altresì pacifico che il legislatore rimane sempre e comunque libero di attribuire a tutti i cittadini i diritti costituzionalmente garantiti, dando rilievo alle condizioni personali dei destinatari del provvedimento anche eventualmente a scapito di altre categorie di soggetti (nella specie, i titolari di diritti acquisiti in base alle norme successorie previgenti), con il compimento di scelte discrezionali che si discostino o addirittura mutino integralmente un precedente indirizzo politico: l'art. 3 Costituzione del resto non esige che siano attribuiti a tutti i cittadini gli stessi diritti, ma richiede piuttosto che vengano riconosciuti ai singoli individui quei diritti fondamentali che la Costituzione garantisce, in quanto condizioni necessarie per lo sviluppo della personalità, sicché il principio di uguaglianza non risulta minimamente vulnerato qualora la legge introduca distinzioni che creino particolari condizioni di vantaggio in difesa di alcune categorie di cittadini, affinché questi ultimi possano godere dei diritti fondamentali previsti dalla Costituzione.

Nondimeno, è altrettanto vero che il richiamo alla preminenza di un valore rispetto agli altri diritti costituzionalmente garantiti (nella specie, il diritto successorio dei figli naturali) non è sufficiente ad escludere un giudizio di arbitrarietà della scelta legislativa, in quanto, come precisato di recente dalla stessa Corte costituzionale “tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza sugli altri. La tutela deve essere sempre «sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro» (cfr. Corte Cost. sentenza n. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe tiranno nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona” (cfr. Corte Cost. sentenza n. 85/2013).

(1) Si è chiarito che tale carattere interpretativo “deve peraltro desumersi non già dalla qualificazione che tali leggi danno di se stesse, quanto invece dalla struttura della loro fattispecie normativa, in relazione, cioè, ad un rapporto fra norme — e non tra disposizioni — tale che il sopravvenire della norma interpretante non fa venir meno la norma interpretata, ma l'una e l'altra si saldano tra loro dando luogo ad un precetto normativo unitario” (Corte costituzionale, sent. n. 397 del 1994). In ogni caso, la stessa Corte costituzionale ha autorevolmente precisato che «ai fini del controllo di legittimità costituzionale sotto il profilo della ragionevolezza, non assume valore decisivo verificare se una norma abbia efficacia retroattiva in quanto di natura realmente interpretativa, ovvero si connoti come innovativa con efficacia retroattiva» (sent. n. 136 del 2001, nello stesso senso, Corte costituzionale n. 6 del 1994, nn. 88 e 376 del 1995, n. 229 del 1999); in questo senso, “il legislatore può porre norme che precisino il significato di altre norme non solo ove sussistano situazioni di incertezza nell'applicazione del diritto o siano insorti contrasti giurisprudenziali, ma anche in presenza di indirizzi omogenei, se la scelta imposta per vincolare il significato ascrivibile alla legge anteriore rientri tra le possibili varianti di senso del testo originario; in tali casi, il problema da affrontare riguarda non la natura della legge, ma i limiti che incontra la sua portata retroattiva, alla luce del principio di ragionevolezza” (cfr. Corte costituzionale, sent. n. 525 del 2000).



In altre parole, come *supra* anticipato, posto che nel contesto della Costituzione italiana non esiste una gerarchia di valori astrattamente predeterminata, i diversi interessi sono tutti suscettibili di essere bilanciati secondo plurime soluzioni: se ne ricava che i limiti concreti alla libera ponderazione politica da parte del legislatore sono quelli derivanti proprio dai criteri di ragionevolezza, proporzionalità — diretta a mitigare il rigore della disciplina positiva di fronte alle peculiarità del caso concreto — e coerenza, da intendersi come rispondenza logica della nonna rispetto al fine perseguito dalla legge ovvero rispetto ai principi generali del sistema.

In questo senso, il giudizio di ragionevolezza di una norma giuridica “lungi dal comportare il ricorso a criteri di valutazione assoluti e astrattamente prefissati, si svolge attraverso ponderazioni relative alla proporzionalità dei mezzi prescelti dal legislatore nella sua insindacabile discrezionalità rispetto alle esigenze obiettive da soddisfare o alle finalità che intende perseguire, tenuto conto delle circostanze e delle limitazioni concretamente sussistenti” (*cf.* Corte Cost., sentenza n. 1130 del 1988).

Tanto premesso, se da un lato la norma di cui all’art. 1, legge n. 219/2012 trova la propria giustificazione proprio nel principio di uguaglianza di cui all’art. 3 Costituzione, — in quanto diretta a rimuovere definitivamente dall’ordinamento italiano ogni discriminazione tra i figli, fondata sul vincolo che lega i genitori — non appare altrettanto proporzionata e coerente la norma di cui all’art. 104 d.lgs. 154/2013, nella misura in cui opera una significativa compressione di diritti acquisiti da coloro ai quali era stata riconosciuta la qualità di erede e dai rispettivi aventi causa nell’ambito delle eredità apertesi prima del riconoscimento di tale parificazione: compressione che non trova ragionevole giustificazione all’interno dell’ordinamento, tenuto conto, in primo luogo, della pregressa giurisprudenza costituzionale che per lungo tempo ha legittimato la vigenza di un sistema caratterizzato da una parificazione soltanto tendenziale fra figli naturali e figli legittimi e ritenuto comunque conforme al principio di cui all’art. 30 Costituzione, sicché, paradossalmente, l’applicazione retroattiva delle innovazioni in tema di soggetti chiamati alla successione legittima si traduce inevitabilmente in una negazione del fenomeno di naturale evoluzione (intesa in senso dinamico e progressivo) dei concetti costituzionali, in linea con la coscienza sociale, la legislazione ordinaria, la giurisprudenza di merito.(2)

In secondo luogo, dell’entità del sacrificio delle posizioni giuridiche già consolidate alla data di entrata in vigore della norma in esame e della conseguente significativa lesione dei principi immanenti e fondamentali della certezza delle situazioni giuridiche e dell’affidamento nella stabilità dell’ordinamento giuridico, che, essenziale elemento dello Stato di diritto, non può essere leso da disposizioni retroattive le quali trasmodino in un regolamento irrazionale di situazioni sostanziali fondate su leggi anteriori (*cf.* Corte costituzionale, sent. n. 416 del 1999; Corte Cost. sentenze n. 211 del 1997 e n. 390 del 1995, recentemente, sent. n. 525 del 2000 ed ordinanze nn. 319 e 327 del 2001; nonché Corte Cost. n. 446/2002, secondo cui “solo in questi limiti — in presenza di una legge avente, in settori estranei alla previsione dell’art. 25, comma 2, della Costituzione, portata ragionevolmente retroattiva — l’affidamento sulla stabilità della normativa previgente è coperto da garanzia costituzionale”).

E invero, la disciplina transitoria dettata dalla norma in esame consente ai nuovi legittimati ai sensi dell’art. 74 C.C., di agire in forza del vincolo di parentela acquisito, anche nell’ambito di successioni apertesi prima del gennaio 2013, a dispetto di situazioni di fatto consolidate in forza del preesistente assetto normativo.

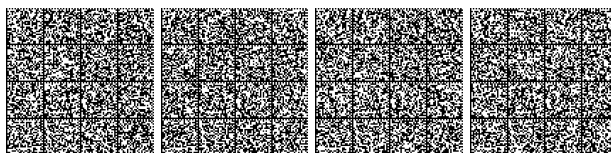
Ed è sufficiente l’analisi della vicenda processuale oggetto del procedimento pendente davanti a questo Tribunale — in cui l’attore, originariamente escluso dalla successione, a seguito della novella è divenuto parente a fini successori della *de cuius*, legittimato ad agire in petizione contro la precedente chiamata, la quale ha peraltro nel frattempo alienato a terzi il bene — per comprendere l’entità della frustrazione operata dalla disposizione di cui all’art. 104 d.lgs. n. 154/2013 sulle legittime aspettative di coloro ai quali si era devoluta l’eredità, da parte di soggetti che soltanto a far data dal 1° gennaio 2013 si sono visti riconoscere la qualità di parenti, anche a fini successori.

2) Violazione dell’art. 77 Costituzione, sotto il profilo del mancato rispetto dei limiti imposti dalla legge delega.

L’art. 2, primo comma, lett. *f*) della legge n. 219/2012, pur nella sua non chiara formulazione, non esplicita in alcun modo il potere del legislatore delegato di prevedere l’eccezionale retroattività delle nuove disposizioni in materia di parentela e, per l’effetto, di stabilire la chiamata dei parenti naturali alle successioni apertesi prima del gennaio 2013.

È evidente, anche dalla lettura dei lavori parlamentari, che il profilo centrale della scelta del legislatore del 2012 sia la volontà di rimuovere definitivamente, sul piano sostanziale e terminologico, le differenze che residuano nel trattamento successorio dei figli, tenendo conto anche delle situazioni in fase di accertamento, nell’ambito dei giudizi pendenti.

(2) Progressiva evoluzione della quale del resto aveva tenuto conto il legislatore del Codice Civile, che, innovando rispetto al codice unitario in materia di successione dei figli naturali riconosciuti, non aveva dettato disposizioni transitorie dirette a renderle applicabili anche alle successioni apertesi prima del 21 aprile 1940, con ciò riconoscendo coerenza e dignità al previgente sistema, rispettoso di concetti costituzionali che nondimeno erano mutati in ragione della mutata coscienza sociale.



“Nondimeno, dall’esame del dato testuale alla luce dei criteri di logicità e coerenza rispetto al sistema, il richiamo all’estensione delle azioni di petizione di cui agli artt. 533 e ss. C.C. pare riferito agli “aventi causa” del figlio premorto all’accertamento del suo stato, segnatamente, ai discendenti subentrati al chiamato ex art. 467 C.C., il cui status di filiazione sia stato accertato post mortem: ipotesi, questa, effettivamente disciplinata dall’art. 104, quinto comma, d.lgs. n. 154/2013.

Al contrario, il legislatore delegato ha esteso la legittimazione all’esercizio di diritti su successioni già aperte non in favore dei parenti il cui status sia stato tardivamente accertato, bensì in favore dei soggetti che soltanto a seguito della novella del 2012 sono divenuti “nuovi” parenti ai sensi dell’art. 74 C.C., a prescindere da qualsivoglia aspetto concernente la decorrenza dell’accertamento dello stato di filiazione.

Una simile interpretazione tuttavia non soltanto appare in contrasto con il contenuto della norma-delega — rendendo del tutto inutile il richiamo all’autonoma ipotesi dei soggetti il cui rapporto di filiazione sia stato accertato dopo l’entrata in vigore della legge n. 219/12 — ma non può neanche ritenersi coerente sviluppo e completamento delle scelte espresse dal delegante, proprio in quanto esclusa da una lettura costituzionalmente orientata della disposizione di cui all’art. 2 legge n. 219/2012, in ossequio al principio di tendenziale irretroattività delle norme successorie, da sempre rispettato dal legislatore, anche al fine di garantire i principi sopra richiamati della certezza giuridica — quale corollario del principio di legalità — e della sicurezza nella circolazione dei beni.

P.Q.M.

Ritenuta la rilevanza nel presente giudizio e la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell’art. 104, secondo e terzo comma, d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, nella parte in cui prevede l’applicabilità delle disposizioni in materia di parentela e quindi la chiamata all’eredità dei parenti “naturali” introdotte dalla legge 10 dicembre 2012, n. 219, entrata in vigore il 1° gennaio 2013, alle successioni aperte prima del gennaio 2013, per contrasto con gli artt. 2, 3 e 77 Costituzione, sospende il presente procedimento;

Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale affinché, ove ne ravvisi i presupposti, voglia dichiarare l’illegittimità costituzionale dell’art. 104, d.lgs. n. 154/2013, nella parte indicata; Dispone che la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e sia comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Genova, 15 maggio 2014

Il Giudice: ALESSIA SOLOMBRINO

14C00332

N. 226

Ordinanza del 9 settembre 2014 emessa dalla Corte dei conti - Sez. giurisdizionale per la Regione Sicilia sul ricorso proposto da Romeo Giuseppa contro Regione siciliana - Fondo pensioni Sicilia

Procedimento amministrativo - Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi - Annullabilità del provvedimento - Previsione che non è annullabile il provvedimento emesso in violazione di norme sul procedimento (nella specie, inosservanza dell’obbligo di motivazione) o sulla forma degli atti, qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato - Violazione del principio di uguaglianza per l’ingiustificata deroga al principio dell’obbligo di motivazione dei provvedimenti amministrativi anche a contenuto vincolato - Lesione di obblighi internazionali derivanti dalla normativa comunitaria.

- Legge 7 agosto 1990, n. 241, art. 21-*octies*, comma 2, primo periodo.
- Costituzione, artt. 3 e 117, primo comma.



LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE SICILIANA

Il Giudice Unico delle Pensioni dott. Giuseppe Grasso ha pronunciato la seguente ordinanza n. 141/2014 sul ricorso in materia di pensioni civili, iscritto al n. 49830 del registro di segreteria proposto da Romeo Giuseppa, nata a Palermo il 615/1942, elettivamente domiciliata in Palermo, in Via Tripoli n.3, presso lo studio dell'avvocato Marcella Viaggio, che la rappresenta e difende nei confronti della Regione Siciliana — Fondo pensioni Sicilia nella persona del Presidente *pro tempore*.

Visto l'atto introduttivo del giudizio depositato presso la segreteria della Sezione giurisdizionale per la Regione siciliana l'1/4/2008.

Udito nella pubblica udienza del 16 giugno 2014 l'avvocato Marcella Viaggio per la ricorrente e l'avv. Vincenzo Farina per la Regione siciliana-Fondo pensioni Sicilia.

Esaminati gli atti e documenti del fascicolo processuale.

Fatto e svolgimento del processo.

La signora Romeo Giuseppa ha presentato ricorso a questa sezione giurisdizionale con il quale ha chiesto l'annullamento, del provvedimento n.PG/144288/2007 del 28/9/2007 della Direzione Regionale Servizi di Quiescenza della Regione Siciliana- fondo pensioni Sicilia con il quale le è stato comunicato l'avvio di un procedimento di recupero di somme ritenute pagate in eccesso pari ad Euro 657,32.

A tale atto, sebbene la ricorrente avesse partecipato al procedimento presentando osservazioni all'amministrazione, non seguiva alcun successivo provvedimento, ma la somma veniva recuperata, mediante due trattenute mensili di € 328,66.

In particolare, in detto ricorso la ricorrente, già dipendente della Regione Siciliana in pensione, sostiene di avere percepito tale somma in buona fede e chiede l'annullamento dell'atto sopra citato avente natura provvedimento.

Con tale provvedimento l'amministrazione regionale ha comunicato alla ricorrente che: "Con riferimento al D.D.S. n.4633 del 6/6/2007 registrato alla Ragioneria Centrale per la Presidenza il 21.0607 al n.2713 si informa la S.V. che la pensione attualmente percepita è superiore a quella spettante dal succitato decreto.

Per quanto sopra l'importo di pensione annuo esattamente determinato, a seguito sviluppo contabile del D.D.S. 4633/07 pari a e 27.770,53, pertanto questa UO., ai sensi degli art. 8 e seguenti della L.R.10/1991, comunica a tutti gli effetti di legge che:

1) dal mese di ottobre 2007 procederà alla riduzione del rateo mensile da e 2.322,43 a e 2.134,21;

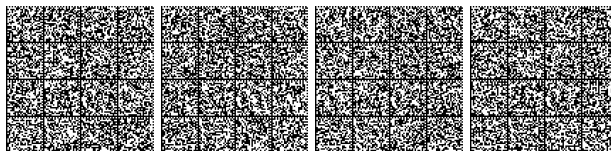
2) l'importo della situazione debitoria accertata ammonta a 6 657,32 che dal mese di novembre 2007 la scrivente unità operativa procederà, con cod.34, al recupero frazionato di tale somma per un totale di due mensilità.

Si fa presente che la S. V. può intervenire nel procedimento ai sensi della L r. 10/1991

Sulla base del predetto atto di avvio dei procedimento, sebbene la ricorrente intervenisse presentando memoria allegata agli atti del processo, l'amministrazione non forniva alcuna risposta e procedeva al recupero; la ricorrente presentava ricorso a questa sezione della Corte dei conti, chiedendone l'annullamento del predetto atto a tutti gli effetti ritenuto provvedimento.

All'udienza del 16/6/2014, il ricorso è stato trattato davanti a questo giudice per la decisione nel merito.

Il motivo principale ed essenziale del ricorso è costituito dalla richiesta di annullamento del provvedimento impugnato, dalla lettura dello stesso non si può comprendere la ragione di fatto e di diritto per la quale il provvedimento di recupero della somma indebitamente erogata sia stato emanato e la ricorrente chiede il riconoscimento della sua buona fede.



Con memoria depositata il 27 dicembre 2011 si costituiva l'amministrazione regionale la quale dichiarava per quanto qui interessa: L'operato dell'amministrazione regionale risulta legittimo. Infatti, questa amministrazione ha escluso l'applicazione del beneficio in questione per quei soggetti collocati in quiescenza successivamente all'1 luglio 1990, così come previsto dal combinato disposto dell'art. 5 della legge regionale n. 11/1988 e dall'art. 5 della legge regionale n. 19/1991, che non prevedono alcuna possibilità di operare sugli aumenti periodici oltre la data anzidetta.....

In sostanza l'amministrazione tenta di integrare la motivazione del provvedimento n. PG/144288/2007 del 28/9/2007 in sede processuale, anche alla luce della disciplina sul provvedimento amministrativo contenuta nel comma 2, primo alinea, dell'art. 21-*octies* della L. 241/1990, introdotto con l'art. 14 della L. 15/2005, ritenuta norma processuale immediatamente applicabile.

Tale norma prevede: 2. Non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato.

DIRITTO

Questo giudice si trova di fronte in corso di giudizio, ad una questione sulla compatibilità costituzionale dell'art. 21-*octies* comma 2 primo periodo, rispetto agli artt. 3, 97, 24, 113 e 117 comma 1 della Costituzione, questione che ritiene rilevante e non manifestamente infondata atteso che, come accennato, l'amministrazione intende integrare la motivazione in corso di giudizio dopo un rilevante periodo di tempo.

Quindi, la questione è rilevante ai fini della decisione poiché questo giudice deve valutare tale integrazione in sede processuale se accettarla o meno.

Conseguentemente, la questione di costituzionalità non è manifestamente infondata per i seguenti motivi.

Codesta Corte costituzionale con la sentenza n. 310/2010 ha affermato che: Si deve premettere che l'art. 3, comma 1, della legge n. 241 del 1990 (e successive modificazioni) stabilisce che «ogni provvedimento amministrativo, compresi quelli concernenti l'organizzazione amministrativa, lo svolgimento dei pubblici concorsi ed il personale, deve essere motivato, salvo che nelle ipotesi previste dal comma 2. La motivazione deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria». Il comma 2, poi, esclude la necessità della motivazione per gli atti normativi e per quelli a contenuto generale.

La norma sancisce ed estende il principio, di origine giurisprudenziale, che in epoca anteriore all'entrata in vigore della legge n. 241 del 1990 aveva già affermato la necessità della motivazione, con particolare riguardo al contenuto degli atti amministrativi discrezionali, nonché al loro grado di lesività rispetto alle situazioni giuridiche dei privati, individuando nella insufficienza o mancanza della motivazione stessa una figura sintomatica di eccesso di potere.

L'obbligo di motivare i provvedimenti amministrativi è diretto a realizzare la conoscibilità, e quindi la trasparenza, dell'azione amministrativa. Esso è radicato negli artt. 97 e 113 Cost., in quanto, da un lato, costituisce corollario dei principi di buon andamento e d'imparzialità dell'amministrazione e, dall'altro, consente al destinatario del provvedimento, che ritenga lesa una propria situazione giuridica, di far valere la relativa tutela giurisdizionale.... Restano, dunque, elusi i principi di pubblicità e di trasparenza dell'azione amministrativa, pure affermati dall'art. 1, comma 1, della legge n. 241 del 1990, ai quali va riconosciuto il valore di principi generali, diretti ad attuare sia i canoni costituzionali di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione (art. 97, primo comma, Cost.), sia la tutela di altri interessi costituzionalmente protetti, come il diritto di difesa nei confronti della stessa amministrazione (artt. 24 e 113 Cost.; sul principio di pubblicità, sentenza n. 104 del 2006, punto 3.2 del Considerato in diritto). E resta altresì vanificata l'esigenza di conoscibilità dell'azione amministrativa, anch'essa intrinseca ai principi di buon andamento e d'imparzialità, esigenza che si realizza proprio attraverso la motivazione, in quanto strumento volto ad esternare le ragioni e il procedimento logico seguiti dall'autorità amministrativa. Il tutto in presenza di provvedimenti non soltanto a carattere discrezionale, ma anche dotati di indubbia lesività per le situazioni giuridiche del soggetto che ne è destinatario.

Se così è, come affermato da codesta Corte, l'integrazione della motivazione in corso di giudizio deve essere ritenuta non ammissibile, anche per un atto avente natura vincolata, poiché l'obbligo motivazione, seppure minimale esiste anche tale categoria di atti.

Ad avviso di questo giudice non ha rilevanza la natura discrezionale o vincolata (interesse legittimo o diritto soggettivo secondo tradizione) dell'atto amministrativo per esistere o meno l'obbligo di motivazione.



Tra l'altro, l'obbligo di motivazione è previsto anche per gli atti di natura tributaria dall'art. 7 della legge 212/2000, ritenuti atti vincolati.

Anche un atto totalmente vincolato non può sfuggire all'obbligo di motivazione nel suo contenuto minimo della evidenziazione della norma giuridica applicata al caso di specie e/o dell'indicazione del presupposto di fatto richiamato dalla stessa.

In realtà, tornando alle origini, sono proprio questi i termini della questione, che fu affrontata e risolta dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 2/1962 ove in materia di atti di recupero di indebiti si affermò: In questioni di natura prettamente patrimoniale non trovano applicazione i principi dell'annullamento di ufficio: in qualsiasi tempo, entro i termini di prescrizione, l'amministrazione ha il potere di correggere gli errori che inficiano precedenti deliberazioni, le quali sono implicitamente ed automaticamente annullate dalla nuova. Il pubblico interesse che legittima la rettifica si identifica nell'esatta liquidazione del dovuto e la nuova deliberazione è sufficientemente motivata con il semplice richiamo alle norme di legge in cui trovano base immediata i diritti patrimoniali regolati. In tali casi, infine, in mancanza di una qualsiasi valutazione discrezionale, non è configurabile il vizio di disparità di trattamento: se ad altri è stato illegittimamente dato più del dovuto, è obbligo dell'amministrazione ripetere l'indebito, non già estendere a terzi il trattamento illegittimamente accordato, commettendo un nuova illegittimità.

Quindi, non corrisponderebbe al vero che un atto vincolato di recupero di indebito possa essere totalmente privo di motivazione, ossia in bianco, e senza l'indicazione della norma giuridica di riferimento, salva la possibilità di successiva integrazione in corso di giudizio.

Inoltre, sussiste una piena integrazione applicativa e interpretativa tra legge nazionale e legge regionale siciliana n.10/1991, poiché l'art.37 della medesima legge regionale prevede che: Per quanto non previsto dalla presente legge, si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni della legge 241/1990, e successive modifiche e integrazioni, ed i relativi provvedimenti di attuazione.

Pertanto, come affermato da codesta Corte costituzionale se i principi di pubblicità e trasparenza contenuti nell'art. 1 comma 1 della legge 241/1990 e della L.R.Sicilia n.10/1991 si configurano come norme di attuazione dell'art. 97 comma 1 della Costituzione, lo sono anche i principi del diritto comunitario richiamati dalla stessa norma, in cui rientra anche l'obbligo di motivazione dell'atto amministrativo, testualmente previsto dall'art. 296 comma 2 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea ove si prevede che: gli atti giuridici sono motivati e dall'art. 41 comma 2 lett. c), in cui è previsto l'obbligo per l'amministrazione di motivare le proprie decisioni. Con il trattato di Lisbona alla Carta è stato riconosciuto rango pari a quello dei trattati istitutivi (art. 6, par. 1 TUE).

E la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea ha sempre affermato l'impossibilità di integrazione nel corso del processo del provvedimento amministrativo: La motivazione prescritta dall'art. 190 del Trattato (ora 296), deve essere adeguata alla natura dell'atto. Essa deve far apparire in forma chiara e non equivoca l'iter logico seguito dall'autorità comunitaria da cui promana l'atto, onde consentire agli interessati di conoscere le ragioni del provvedimento adottato ed a permettere al giudice competente di esercitare il proprio controllo. La necessità della motivazione deve essere valutata in funzione delle circostanze del caso, in particolare del contenuto dell'atto, della natura dei motivi esposti e dell'interesse che i destinatari dell'atto o altre persone da questo riguardate direttamente e individualmente, possano avere a ricevere spiegazioni. La motivazione non deve necessariamente specificare tutti gli elementi di fatto e di diritto pertinenti, in quanto l'accertamento del se la motivazione di un atto soddisfi i requisiti di cui all'art. 190 del Trattato va effettuato alla luce non solo del suo tenore, ma anche del suo contesto e del complesso delle norme giuridiche che disciplinano la materia un difetto o un'insufficienza di motivazione, rientra nella violazione delle forme sostanziali, e costituisce un motivo di ordine pubblico che deve essere sollevato d'ufficio dal giudice comunitario, C265/97 del 30/3/2000 VBA, Florimex/Commissione.

L'obbligo di motivare una decisione che reca pregiudizio ha lo scopo di consentire alla Corte di esercitare il suo controllo sulla legittimità della decisione e di fornire all'interessato indicazioni sufficienti per stabilire se la decisione sia fondata o sia inficiata da un vizio che permette di contestarne la legittimità, ne deriva che la motivazione deve, in via di principio, essere comunicata all'interessato contemporaneamente alla decisione che gli reca pregiudizio e che la mancanza di motivazione non può essere sanata dal fatto che l'interessato venga a conoscenza dei motivi della decisione nel corso del procedimento dinanzi alla Corte. C195/80 del 26 novembre 1981 Michel. Tale orientamento ha trovato ulteriore conferma: l'obbligo di motivare una decisione individuale ha lo scopo di consentire alla Corte di esercitare il suo controllo sulla legittimità della decisione e di fornire all'interessato indicazioni sufficienti per stabilire se la decisione sia fondata oppure sia eventualmente inficiata da un vizio che consenta di contestarne la validità.



La motivazione in linea di principio, deve quindi essere comunicata all'interessato contemporaneamente alla decisione che gli reca pregiudizio. La mancanza di motivazione non può essere sanata dal fatto che l'interessato venga a conoscenza del ragionamento alla base della decisione nel corso del procedimento dinanzi alla Corte. cause riunite C18 9/02, 202/02, 205/02, 206/02, 207/02, 208/02, 213/02 del 28 giugno 2005 Dansk Rorindustri ed altri.

Alla luce di quanto esposto vi sarebbe una palese contraddizione tra l'art. 21-octies legge 241/1990 che consentirebbe l'integrazione della motivazione in sede processuale e l'art. 1 della stessa legge, ove si richiama l'applicazione da parte dell'amministrazione dei principi dell'ordinamento comunitario così come interpretati dalla Corte di giustizia, in cui rientra quello dell'obbligo di motivazione dell'atto amministrativo e del divieto di integrazione della stessa in sede processuale. Con la conseguente violazione dell'art. 3 della Costituzione nonché dell'art. 117 comma 1 della Costituzione per disparità di trattamento in termini di tutela giurisdizionale tra atti derivati dalla normativa comunitaria ed atti esclusivamente interni.

Infine, la possibilità da parte di un giudice di accettare la motivazione dell'atto amministrativo in sede processuale cozzerebbe con il principio della separazione dei poteri, tale principio è espressione della tradizionale separazione tra il potere giudiziario e il potere amministrativo, ed ha trovato recente e definitiva consacrazione normativa, -naturalmente avente valenza di principio generale- nell'ambito delle situazioni oppostive, con l'art. 34 comma 2 c.p.a., ove si prevede: In nessun caso il giudice può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati.

In quanto il giudice si sostituirebbe all'amministrazione integrando la motivazione dell'atto.

P.Q.M.

La Corte dei conti - Sezione Giurisdizionale per la Regione Siciliana - Il Giudice Unico delle pensioni, sospende il processo.

Visti gli artt. 134 Cost., 1 legge costituzionale 1/1948 e 23 della legge 87/1953.

Ritenendo che il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 21-octies comma 2 primo periodo della legge 241/1990.

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per la risoluzione della superiore questione di legittimità costituzionale.

Dispone che la segreteria provveda alla comunicazione della presente ordinanza alle parti costituite, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri, con la comunicazione ai Presidenti di Camera e Senato.

Così deciso in Palermo, nella Camera di Consiglio del 16 giugno 2014.

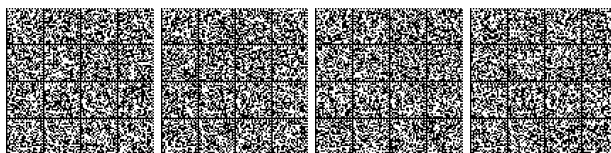
Il giudice unico: GRASSO

Depositato oggi in segreteria nei modi di legge.

Palermo 9 settembre 2014.

Pubblicata il 10 settembre 2014

Il funzionario della cancelleria: Ficalora



N. 227

Ordinanza del 10 settembre 2014 emessa dalla Corte di cassazione nel procedimento penale a carico di Ni. F. e N.M.

Reati e pene - Recidiva - Delitti indicati all'art. 407, comma 2, lett. a), cod. proc. pen. - Obbligatorietà dell'aumento della pena per la recidiva - Violazione del principio di ragionevolezza - Identità di trattamento di situazioni diverse - Violazione del principio di proporzionalità della pena.

- Codice penale, art. 99, comma quinto.
- Costituzione, artt. 3 e 27, comma terzo.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

QUINTA SEZIONE PENALE

Composta dagli Ill.mi sigg.ri Magistrati:

- Dott. Alfredo Maria Lombardi – Presidente;
- Dott. Silvana De Berardinis – Consigliere;
- Dott. Grazia Lapalorcia – Consigliere;
- Dott. Angelo Caputo - Rel. Consigliere;
- Dott. Paolo Giovanni Demarchi Albengo - Consigliere;

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso proposto da:

- F.N. n. il 1° gennaio 1954;
- M.N. n. il 18 luglio 1973;

Avverso la sentenza n. 27/2012 Corte assise appello di Napoli, del 5 luglio 2013;

Visti gli atti, la sentenza e il ricorso;

Udita in pubblica udienza del 3 luglio 2014 la relazione fatta dal Consigliere Dott. Angelo Caputo;

Udito il Sostituto Procuratore generale della Repubblica presso questa Corte di cassazione dott. C. Stabile, che ha concluso per l'inammissibilità del ricorso.

Ritenuto in fatto

1. Con sentenza deliberata il 21 dicembre 2011, la Corte di assise di Napoli aveva dichiarato N.F. colpevole dei reati di cui all'art. 600 cod. pen. (per avere ridotto e mantenuto in stato di soggezione la minore E.M.S. conducendola dalla Romania a Napoli, approfittando del suo stato di inferiorità psichica e di necessità, sottraendole la carta di identità, impedendole di uscire, se non accompagnata, e di far rientro in Romania quando ne aveva fatto richiesta, costringendola a prostituirsi nei luoghi prescelti, indicandole le somme di denaro da chiedere ai clienti e impossessandosi delle stesse: capo A) e all'art. 600-bis, primo comma, cod. pen. (per avere — con la condotta descritta nel precedente capo di imputazione — indotto alla prostituzione e sfruttato la prostituzione della minore E.M.S.; capo B): applicate le circostanze attenuanti generiche, esclusa la contestata recidiva (non ravvisandosi un'attuale maggiore capacità a delinquere del reo o una sua attuale accresciuta pericolosità sociale) e ritenuta la continuazione tra i reati, il giudice di primo grado aveva condannato N.F. alla pena di cinque anni e sei mesi di reclusione. La Corte di assise di Napoli aveva inoltre dichiarato N.M. colpevole, in concorso con N.F. del reato di cui all'art. 600-bis, primo comma, cod. pen. e, applicate le circostanze attenuanti generiche e la circostanza attenuante di cui all'art. 114 cod. pen., l'aveva condannata alla pena di giustizia, assolvendola dall'imputazione ex art. 600 cod. pen. per non aver commesso il fatto.



Investita dell'appello degli imputati e di quello del P.G., la Corte di assise di appello di Napoli, con sentenza deliberata il 5 luglio 2013, in parziale riforma della sentenza di primo grado — limitata la dichiarazione di responsabilità di N.M. alla condotta di sfruttamento di cui all'art. 600-*bis*, primo comma, cod. pen. — ha, con riferimento alla posizione di N.F., accolto l'impugnazione del P.G. in ordine all'obbligatorietà della recidiva (risultando l'imputato gravato da un precedente penale per il reato di rissa ex art. 588 cod. pen.), sicché, individuato come più grave il reato sub *A*) e ritenute le attenuanti generiche equivalenti alle contestate aggravanti della recidiva e di cui all'art. 602-*ter* cod. pen., ha rideterminato la pena in otto anni e due mesi di reclusione (anni otto per il reato più grave, aumentata come sopra per la continuazione), confermando nei resto la sentenza di primo grado.

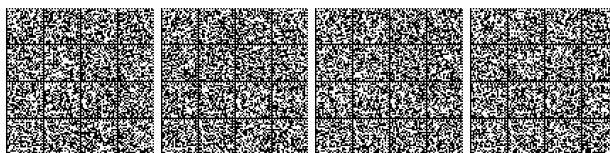
In particolare, il giudice di appello, da una parte, ha dato atto della credibilità delle dichiarazioni rese dalla persona offesa, evidenziandone l'attendibilità intrinseca e la coerenza con le risultanze emergenti dall'intervento della polizia giudiziaria nell'immediatezza del fatto (la presenza di indumenti e del telefonino della minore nella baracca in cui viveva con gli imputati, ma l'assenza dei suoi documenti e di somme di denaro, laddove la carta di identità fu rinvenuta in altra baracca indicata da F.) e, dall'altra, ha sottolineato l'inverosimiglianza sia della versione difensiva, non ravvisandosi motivi che giustificassero l'ospitalità a titolo gratuito della persona offesa, sia della prospettiva di F. in ordine al trasporto in Italia della ragazza. Altro dato significativo — nella ricostruzione della Corte di assise di appello di Napoli — è rappresentato dalla registrazione dei dati estrinseci delle comunicazioni relative all'utenza in uso alla minore, dalla quale emerge che nel periodo di interesse (settembre 2010 - febbraio 2011) su tale utenza giunsero numerose chiamate (circa seicento) proprio dall'utenza intestata a F. esclusivamente in orario serale (tra le ore 19,00 e 01,00), mentre è risultato davvero esiguo il numero delle chiamate in altri momenti della giornata, il che conferma ulteriormente quanto dichiarato dalla persona offesa in ordine alle funzioni di controllo esercitate su di lei dall'imputato, smentendo, allo stesso tempo, gli intenti munifici prospettati da quest'ultimo. La Corte di assise di appello — ribadita la configurabilità del concorso formale dei due reati ascritti all'imputato già ritenuta dal primo giudice — ha poi motivato in ordine alla sussistenza, nel caso di specie, dello stato di soggezione della persona offesa connesso allo stato di inferiorità psichica e di necessità in cui la minore versava, richiamando, al riguardo, molteplici circostanze: la persona offesa era minorenni, non parlava e non capiva l'italiano, non aveva risorse economiche né dimora, non era in condizione di mettersi in contatto con i propri familiari e si era di conseguenza trovata in una condizione di totale solitudine, ostaggio del sostegno materiale dell'imputato. Per altro verso, lo stato di soggezione è dimostrato, nel percorso motivazionale della sentenza impugnata, dall'approntamento di un rigido controllo sui movimenti della ragazza, confermato dalle risultanze di cui ai tabulati telefonici — sopra richiamate — e realizzato mantenendola priva di denaro, non lasciandola mai sola, sottraendola ad ogni contatto con terzi diversi dai clienti.

2. Avverso l'indicata sentenza della Corte di assise di appello di Napoli ha proposto ricorso per cassazione, nell'interesse di N.F. e di N.M., il difensore avv. G. Iacobelli.

2.1. Il ricorso denuncia, in primo luogo, vizi di motivazione: la sentenza impugnata, secondo il ricorrente, ha ommesso di motivare in ordine agli elementi che, contraddicendo la tesi accusatoria, dimostrano la totale libertà e autonomia di vita e di gestione della minore, le cui scelte in ordine all'ingresso e alla permanenza in Italia e all'esercizio della prostituzione sono stati improntate alla più completa autodeterminazione; mentre la difesa aveva chiesto un nuovo esame della teste, per verificare come le sue dichiarazioni fossero prive di credibilità logica, la Corte di assise di appello — osserva ancora il ricorrente — non ha motivato in ordine alla prova dell'effettiva riduzione o mantenimento in stato di soggezione della minore.

2.2. Con esclusivo riferimento alla posizione di N.F., il ricorso censura, in secondo luogo, il ritenuto concorso dei reati contestati, in quanto il *quid pluris* del reato di riduzione in schiavitù è assorbito dal reato di sfruttamento della prostituzione o, al contrario, la condotta del reato di cui all'art. 600-*bis* cod. pen. assorbe quella del reato di cui all'art. 600 cod. pen.

2.3. In terzo luogo, il ricorso denuncia l'erroneità della sentenza impugnata, laddove, in parziale accoglimento del ricorso del P.G., ha aumentato la pena irrogata all'imputato F., non essendo condivisibile il giudizio di obbligatorietà di applicazione della recidiva, in quanto il potere di applicazione o meno della stessa deve ritenersi facoltativo; qualora la tesi difensiva non dovesse essere condivisa, il ricorso eccepisce l'illegittimità costituzionale degli artt. 99 e 69 cod. pen., dell'art. 407, comma 2, cod. proc. pen. in riferimento agli artt. 3, 25, 27 e 111 Cost.



Considerato in diritto

1. È rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 99, quinto comma, cod. pen. in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost.

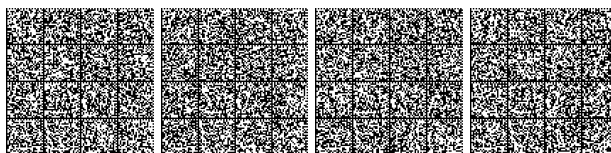
2. La questione è rilevante, in quanto, nella fattispecie concreta, sussistono, alla luce del consolidati orientamenti giurisprudenziali di seguito esaminati, i presupposti per l'applicazione della recidiva obbligatoria di cui alla norma censurata. In premessa, rileva il Collegio che, all'esito della deliberazione delle censure del ricorrente richiamate sub 2.1. del Ritenuto in fatto, deliberazione svolta alla luce della motivazione della sentenza della Corte di assise di appello sopra sinteticamente ripercorsa e sufficiente ai fini dello scrutinio della rilevanza della questione — dovendosi escludere la necessità di un'anticipazione del giudizio circa le doglianze attinenti alla dichiarazione di responsabilità dell'imputato in ordine ai reati per i quali si procede (*cf.*, in analogia fattispecie, Corte costituzionale, sentenza n. 78 del 2002) —, viene in rilievo l'esame del motivo relativo all'applicazione della norma sospettata di illegittimità costituzionale. Al medesimo esito conduce la deliberazione delle censure richiamate sub 2.2. del Ritenuto in fatto, a proposito delle quali, peraltro, deve osservarsi, che entrambi i reati per i quali si procede (artt. 600 e 600-*bis*, primo comma, cod. pen.) sono inclusi nel «catalogo» di cui all'art. 407, comma 2, lett. *a*), cod. proc. pen. (precisamente, ai numero 7-*bis*), sicché qualsiasi soluzione in ordine alla doglianza del ricorrente comporterebbe la conferma della condanna intervenuta nei gradi di merito per — almeno — uno dei due delitti «espressivi» della recidiva obbligatoria, il che, come si vedrà, è sufficiente ad integrare il presupposto applicativo della norma censurata.

Allo scopo di dar conto del giudizio di rilevanza della questione, è, dunque, necessario mettere in evidenza gli approdi giurisprudenziali in ordine alla natura obbligatoria della recidiva ex art. 99, quinto comma, cod. pen., ai suoi rapporti con le diverse figure di recidiva prese in considerazione dai commi precedenti del medesimo articolo e ai presupposti della stessa recidiva obbligatoria.

2.1. Del tutto pacifica è la natura obbligatoria della recidiva ex art. 99, quinto comma, cod. pen., già evocata dalla sentenza della Corte costituzionale n. 192 del 2007 (che aveva indicato nella figura in esame «l'unica previsione espressa di obbligatorietà della recidiva») e poi confermata dal successivo consolidamento della ricostruzione della disciplina introdotta dall'art. 4 della legge n. 251 del 2005, incentrata sulla «contrapposizione» tra le diverse figure di recidiva delineate dai primi quattro commi dell'art. 99 cod. pen. e quella, appunto, obbligatoria prevista dal quinto comma (*cf.*, *ex plurimis*, Sez. U, n. 35738 del 27 maggio 2010 - dep. 5 ottobre 2010, P.G., Calibe' e altro). La formulazione della norma («... l'aumento della pena per la recidiva è obbligatorio ...») rende impraticabili letture della stessa orientate ad escludere il carattere obbligatorio della figura di recidiva in esame, posto che, secondo il costante insegnamento della giurisprudenza costituzionale, «l'univoco tenore della norma segna il confine in presenza del quale il tentativo interpretativo deve cedere il passo al sindacato di legittimità costituzionale» (sentenze n. 232 del 2013; n. 78 del 2012).

2.2. La giurisprudenza di legittimità ha poi affrontato il quesito se a ciascuna delle forme di recidiva (semplice, monoaggravata, pluriaggravata, reiterata) corrisponda una figura di recidiva obbligatoria. Superando precedenti incertezze, il quesito ha trovato risposta affermativa, come sostenuto dalle Sezioni unite di questa Corte (Sez. U, n. 20798 del 24 febbraio 2011 - dep. 24 maggio 2011, P.G. in proc. Indelicato), secondo cui «l'*incipit* della norma ("se si tratta di uno dei delitti indicati all'art. 407, comma 2, lett. *a*), cod. proc. pen.") e la sua stessa collocazione rendono evidente che la previsione contenuta nel quinto comma dell'art. 99 cod. pen. affianca alle diverse forme di recidiva facoltativa, disciplinate dai primi quattro commi, altrettante forme di recidiva obbligatoria, sottoposte, di regola, al medesimi aumenti di pena previsti per le corrispondenti ipotesi di recidiva facoltativa, salvo che per il caso previsto per la recidiva obbligatoria monoaggravata, per la quale l'aumento di pena spazia da un terzo alla metà (art. 99, commi secondo e quinto, cod. pen.), mentre la corrispondente ipotesi di recidiva facoltativa prevede un aumento fino alla metà», sicché «la funzione del quinto comma è quella di prefigurare, in rapporto a ciascuna delle forme di recidiva facoltativa in precedenza disciplinate, altrettante ipotesi di recidiva obbligatoria». Ricollegandosi a un indirizzo già affermato dalla giurisprudenza di legittimità (Sez. 1, n. 46875 del 12 novembre 2009 - dep. 9 dicembre 2009, Moussaid e altri, Rv. 246254), la tesi autorevolmente sostenuta dalle Sezioni unite ha trovato conferma nella successiva giurisprudenza di legittimità, che ha sottolineato come il comma quinto dell'art. 99 cod. pen., non individui una nuova forma di recidiva ma una particolare qualificazione delle ipotesi di cui ai quattro precedenti commi, avendo l'unica funzione di superare la facoltatività che le connota (Sez. 5, n. 48655 del 15 novembre 2012 - dep. 14 dicembre 2012, Amato, Rv. 254560).

La tesi in esame, del resto, trova un solido riscontro normativa nel secondo comma dell'art. 62-*bis* cod. pen. anch'esso novellato dalla legge n. 251 del 2005 — la cui disciplina è riferita ai «casi previsti dall'articolo 99, quarto comma, In relazione ai delitti previsti dall'articolo 407, comma 2, lettera *a*), del codice di procedura penale ...»: come è stato rilevato in dottrina, l'ipotesi presa in considerazione dal secondo comma dell'art. 62-*bis* cod. pen. è quella della



recidiva obbligatoria (rilievo, questo, sottolineato anche dalla sentenza n. 183 del 2011 della Corte costituzionale), sicché se la disciplina dettata dall'art. 99, quinto comma, cod. pen. si riferisse non a tutte le figure di recidiva, ma sola a quella reiterata, l'articolato riferimento operato dal secondo comma dell'art. 62-*bis* cod. pen. non troverebbe giustificazione, in quanto sarebbe stato sufficiente il mero richiamo, appunto, all'art. 99, quinto comma, cod. pen.

Nel caso di specie, la qualificazione come obbligatoria della recidiva semplice applicata all'imputato è, dunque, in linea con l'orientamento accreditatosi nella giurisprudenza di legittimità.

2.3. Il problema interpretativo connesso al quesito se, ai fini della configurabilità della recidiva obbligatoria ex art. 99, quinto comma, cod. pen., il reato ricompreso nei catalogo di cui all'art. 407, comma 2, lett. *a*), cod. proc. pen. debba essere quello oggetto della precedente condanna ovvero il nuovo delitto in relazione al quale deve applicarsi la recidiva obbligatoria ovvero indifferentemente l'uno o l'altro o entrambi (problema interpretativo il cui mancato esame ha determinato alcune declaratorie di inammissibilità di questioni aventi ad oggetto la norma in esame: *cf.*, ad esempio, l'ordinanza n. 171 del 2009) ha trovato anch'esso risposta nel consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità. La tesi secondo cui la recidiva, semplice, reiterata o infraquinquennale, è obbligatoria, in forza della previsione dell'art. 99, comma quinto, cod. pen., nel caso in cui il soggetto commetta un nuovo delitto incluso fra quelli indicati dall'art. 407, comma secondo, lett. *a*), cod. proc. pen., non rilevando se il delitto per il quale vi è stata precedente condanna rientri o meno nell'elencazione di cui al menzionato art. 407 (Sez. 1, n. 46875 del 12 novembre 2009 - dep. 9 dicembre 2009, Moussaid e altri, Rv. 246254; conforme, *ex plurimis*, Sez. 1, n. 36218 del 23 settembre 2010 - dep. 11 ottobre 2010, Pisanello e altri, Rv. 248289) ha ricevuto conferma ad opera delle Sezioni unite di questa Corte; secondo Sez. U, n. 20798 del 24 febbraio 2011 - dep. 24 maggio 2011, P.G. in proc. Indelicato «l'applicabilità della previsione contenuta nel quinto comma dell'art. 99 cod. pen. solo qualora il nuovo reato sia riconducibile all'elenco dell'art. 407, comma 2, lett. *a*) cod. proc. pen.» trova fondamento in vari argomenti: «l'interpretazione sistematica del quinto comma alla luce di quelli precedenti, che fondano la sussistenza della recidiva sulla commissione di un "nuovo" o di "altro" delitto (*cf.* in particolare commi primo, secondo e quarto), rende evidente che il legislatore ha voluto attribuire rilievo alla circostanza che il nuovo delitto sia ricompreso nell'elenco di cui all'art. 407, comma 2, lett. *a*), cod. proc. pen. D'altronde, la circostanza che solo nel caso della recidiva specifica il legislatore abbia espressamente attribuito rilievo anche alla omogeneità tra il reato oggetto della previa condanna e quello successivamente posto in essere è ulteriormente indicativa del fatto che, nelle altre ipotesi, tale profilo è irrilevante. Tale lettura è confortata, inoltre, dal rinvio contenuto nell'art. 99, comma quinto, cod. pen., ai «casi indicati al secondo comma», contenente a sua volta l'espresso riferimento alla commissione di un «nuovo delitto non colposo» (*cf.* nn. 1, 2, 3 dell'art. 99, comma secondo, cod. pen.)».

Il consolidato indirizzo confermato dalle Sezioni unite di questa Corte rende ragione, anche sotto questo profilo, della qualificazione come obbligatoria della recidiva applicata nel caso di specie all'imputato, posto che, come si è anticipato, entrambi i reati per i quali è intervenuta condanna sono ricompresi nel «catalogo» di cui all'art. 407, comma 2, lett. *a*), cod. proc. pen.

3. La questione di legittimità costituzionale dell'art. 99, quinto comma, cod. pen. non è manifestamente infondata in riferimento all'art. 3 Cost., sotto il duplice profilo della manifesta irragionevolezza della norma censurata e dell'identità di trattamento di situazioni diverse cui essa dà luogo, e all'art. 27, terzo comma, Cost.

3.1. I vari problemi interpretativi sorti a seguito della sostituzione, ad opera dell'art. 4 della legge n. 251 del 2005, dell'art. 99 cod. pen. (nella versione, a sua volta, frutto della sostituzione operata dall'art. 9 del d.l. 11 aprile 1974, n. 99, convertito dalla legge 7 giugno 1974, n. 220) hanno consentito di mettere a fuoco — oltre alla natura facoltativa delle figure di recidiva di cui ai primi quattro commi dell'art. 99 cod. pen. a fronte dalla connotazione obbligatoria rivestita dalla disciplina di cui al quinto comma del medesimo articolo (vd. *supra*, par. 2.1.) — la fisionomia dell'istituto, attraverso non solo la piena consapevolezza della sua natura circostanziale (e delle conseguenze derivanti da detto inquadramento), ma anche l'individuazione del suo fondamento e — in stretta connessione con essa — dei criteri applicativi della recidiva facoltativa.

A questo proposito, in una feconda progressione «in parallelo» della giurisprudenza costituzionale e di quella di legittimità, si è fatto riferimento alla più accentuata colpevolezza e alla maggiore pericolosità del reo (Corte cost., sentenza n. 192 del 2007): alla stregua dei criteri in tema di recidiva facoltativa, pertanto, l'aumento di pena per il fatto per il quale si procede può essere disposto «solo allorché il nuovo episodio delittuoso appaia concretamente significativo, in rapporto alla natura ed al tempo di commissione dei precedenti, sotto il profilo della più accentuata colpevolezza e della maggiore pericolosità del reo» (Corte cost., ordinanza n. 409 del 2007; conf., *ex plurimis*, ordinanze nn. 33 del 2008, 90 del 2008, 193 del 2008). In linea con l'impostazione adottata dal Giudice delle leggi, le Sezioni unite di questa Corte hanno sottolineato, da una parte, che «il giudizio sulla recidiva non riguarda l'astratta pericolosità del soggetto o un suo status personale svincolato dai fatto reato» e, dall'altra, che il riconoscimento e l'applicazione della recidiva quale



circostanza aggravante postulano, invece, «la valutazione della gravità dell'illecito commisurata alla maggiore attitudine a delinquere manifestata dal soggetto agente, idonea ad incidere sulla risposta punitiva — sia in termini retributivi che in termini di prevenzione speciale — quale aspetto della colpevolezza e della capacità di realizzazione di nuovi reati, soltanto nell'ambito di una relazione qualificata tra i precedenti del reo e il nuovo illecito da questo commesso, che deve essere concretamente significativo — in rapporto alla natura e al tempo di commissione dei precedenti, e avuto riguardo ai parametri indicati dall'art. 133 cod. pen. — sotto il profilo della più accentuata colpevolezza e della maggiore pericolosità del reo» (Sez. U, n. 20798 del 24 febbraio 2011 - dep. 24 maggio 2011, P.G. in proc. Indelicato).

Il richiamo, operato dalle Sezioni unite, ad una necessaria «relazione qualificata tra i precedenti del reo e il nuovo illecito da questo commesso» giova a mettere in luce, fin d'ora, l'ineludibile riferimento — già univocamente emergente dalle richiamate pronunce della Corte costituzionale — ad un accertamento nel caso concreto dell'applicabilità della recidiva facoltativa in base ai criteri richiamati e in linea con lo stesso fondamento dell'istituto: infatti, nelle ipotesi previste dai primi quattro commi dell'art. 99 cod. pen., compito del giudice è quello di «verificare in concreto se la reiterazione dell'illecito sia effettivo sintomo di riprovevolezza e pericolosità, tenendo conto [...] della natura dei reati, del tipo di devianza di cui sono il segno, della qualità dei comportamenti, del margine di offensività delle condotte, della distanza temporale e del livello di omogeneità esistente fra loro, dell'eventuale occasionalità della ricaduta e di ogni altro possibile parametro individualizzante significativo della personalità del reo e del grado di colpevolezza, al di là del mero ed indifferenziato riscontro formale dell'esistenza di precedenti penali» (Sez. U, n. 35738 del 27 maggio 2010 - dep. 5 ottobre 2010, P.G., Celibe' e altro). I criteri indicati dalle Sezioni unite riflettono le condizioni «sostanziali» per l'applicazione della circostanza aggravante, fungendo così da strumento necessario ad assicurare che, nel caso concreto, l'applicazione della recidiva sia coerente con il suo fondamento, ossia, con la riconoscibilità, nella ricaduta nel delitto, di una più accentuata colpevolezza e di una maggiore pericolosità del reo.

Viene qui in chiaro rilievo la netta e irreversibile discontinuità tra la fisionomia della recidiva assunta a seguito dei vari interventi novellatori e della convergente elaborazione giurisprudenziale della Corte costituzionale e della Corte di cassazione e quella delineata nell'impostazione originaria del codice penale, un'impostazione, quest'ultima, al lume della quale «la recidiva (definita dal più autorevole studioso di quegli anni come una questione di “diritto” e non di “fatto”) comportava inderogabilmente e automaticamente un effetto di aggravamento della pena (salva la ipotesi della “recidiva facoltativa” di cui all'art. 100 cod. pen., poi abrogato), tanto che questo era strettamente conseguente alla relativa iscrizione nel cesellario giudiziale e alla formale contestazione» (Sez. U, n. 5859 del 27 ottobre 2011 - dep. 15 febbraio 2012, Marciano'),

3.2. L'accertamento, nel caso concreto, della significatività del nuovo episodio delittuoso sotto il profilo della più accentuata colpevolezza e della maggiore pericolosità del reo è, invece, estraneo alla disciplina della recidiva obbligatoria dettata dalla norma qui censurata: l'art. 99, quinto comma, cod. pen., infatti, «preclude al giudice l'accertamento della concreta significatività del nuovo episodio delittuoso — in rapporto alla natura e al tempo di commissione dei precedenti e avuto riguardo ai parametri indicati dall'art. 133 cod. pen. — “sotto il profilo della più accentuata colpevolezza e della maggiore pericolosità del reo”» (Corte cost., sentenza n. 183 del 2011), una preclusione, questa, che deriva — come rilevato dalla stessa sentenza n. 183 del 2011 appena citata — da un automatismo basato su una presunzione.

Attesa, evidentemente, l'identità del fondamento della recidiva facoltativa e di quella obbligatoria, l'oggetto di detta presunzione coincide con le condizioni «sostanziali» per l'applicazione della circostanza aggravante, sicché lo scrutinio di legittimità costituzionale della norma censurata rinvia, in prima battuta, alla valutazione della ragionevolezza della presunzione assoluta di più accentuata colpevolezza e di maggiore pericolosità del reo delineata dal legislatore con riferimento ai delitti espressivi ricompresi nel «catalogo» di cui all'art. 407, comma 2, lett. a), cod. proc. pen.: si tratta, in altri termini, di valutare se i criteri in forza dei quali il giudice, nei casi di cui ai primi quattro commi dell'art. 99 cod. pen., accerta se in concreto la reiterazione del delitto sia espressione di più accentuata colpevolezza e di maggiore pericolosità possano legittimamente formare oggetto di una presunzione assoluta costruita normativamente esclusivamente sull'individuazione di determinati reati espressivi.

3.3. La risposta negativa al problema di legittimità costituzionale enunciato si ricollega alla stessa configurazione della recidiva, ossia ai canoni della perpetuità e della genericità che la caratterizzano, e alle connotazioni intrinseche dei parametri applicativi della recidiva facoltativa oggetto della presunzione assoluta di cui al quinto comma dell'art. 99 cod. pen. Premesso, infatti, che, secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza costituzionale, «le presunzioni assolute, specie quando limitano un diritto fondamentale della persona, violano il principio di eguaglianza, se sono arbitrarie e irrazionali, cioè se non rispondono a dati di esperienza generalizzati, riassunti nella formula dell'*id quod plerumque accidit*», potendosi cogliere l'irragionevolezza della presunzione assoluta «tutte le volte in cui sia “agevole” formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa» (Corte cost., sentenza n. 139 del 2010), l'“agevole” possibilità di ipotizzare casi in cui, a fronte della commissione, da parte di un



soggetto già condannato per un delitto non colposo, di un nuovo delitto richiamato dal quinto comma dell'art. 99 cod. pen., la reiterazione del delitto non sia espressione di più accentuata colpevolezza e di maggiore pericolosità del reo, si ricollega alla preclusione della verifica della «relazione qualificata tra i precedenti del reo e il nuovo illecito da questo commesso» (Sez. U, n. 20798 del 24 febbraio 2011 - dep. 24 maggio 2011, RG. in proc. Indelicato): il riferimento ad un determinato reato espressivo, (ovvero a una categoria o a un “elenco” di reati espressivi) è in radice inidoneo a fornire alla presunzione in cui si sostanzia la norma censurata dati di esperienza generalizzati in ordine alla sintomaticità del nuovo episodio delittuoso sotto il profilo della più accentuata colpevolezza e della maggiore pericolosità del reo (Corte cost., sentenza n. 183 del 2011), sintomaticità il cui accertamento, come si è visto, richiede la verifica in concreto di una serie di elementi (la natura dei reati, il tipo di devianza di cui sono il segno, la qualità dei comportamenti, il margine di offensività delle condotte, la distanza temporale e il livello di omogeneità esistente fra loro, l'eventuale occasionalità della ricaduta e ogni altro possibile parametro individualizzante significativo della personalità del reo e del grado di colpevolezza, nella sintesi offerta da Sez. U, n. 35738 del 27 maggio 2010 - dep. 5 ottobre 2010, P.G., Calibe' e altro) insuscettibili di trovare effettiva espressione nella mera indicazione del titolo del nuovo delitto commesso e, dunque, di formare oggetto della presunzione assoluta di cui alla norma censurata.

Svincolata dall'accertamento in concreto sulla base dei criteri applicativi indicati e affidata alla sola indicazione del titolo del nuovo delitto, l'applicazione obbligatoria della recidiva viene privata di una base empirica adeguata a preservare il fondamento della circostanza aggravante (ossia l'attitudine della ricaduta nel delitto ad esprimere una più accentuata colpevolezza e una maggiore pericolosità del reo), risolvendosi in una presunzione assoluta — appunto — di più accentuata colpevolezza o di maggiore pericolosità del tutto irragionevole. Esempio, in questo senso, è la fattispecie concreta oggetto del presente giudizio: pur erroneamente obliterando la disciplina di cui all'art. 99, quinto comma, cod. pen. applicabile al caso di specie, il giudice di primo grado aveva escluso, valutando in reciproca correlazione il delitto fondante (una rissa) e i delitti per i quali si procede, la sussistenza delle condizioni “sostanziali” dell'applicazione della recidiva, applicazione, invece, imposta dalla norma censurata.

La manifesta irragionevolezza della norma sospettata di illegittimità costituzionale trova ulteriore conferma nel criterio legislativo di individuazione dei reati espressivi della recidiva obbligatoria, criterio incentrato sul catalogo di cui all'art. 407, comma 2, lett. a), cod. proc. pen., che contiene «un elenco di reati ritenuti dal legislatore, a vari fini, di particolare gravità e allarme sociale» (Corte cost., sentenza n. 192 del 2007): invero, una valutazione di gravità e allarme sociale di determinati reati effettuata in relazione ad istituti processuali (quali la durata delle indagini preliminari ovvero la sospensione dei termini di durata massima della custodia cautelare) è priva di correlazione con l'accertamento della sussistenza, nel caso concreto, delle condizioni applicative della recidiva. Più in generale, né la gravità del nuovo delitto (rispetto alla quale, peraltro, deve osservarsi che nel “catalogo” cui rinvia la norma censurata non sono ricomprese molteplici figure delittuose di gravità — quanto alla comminatoria editale — maggiore o uguale rispetto a quella di delitti invece richiamati dall'art. 407, comma 2, lett. a, cod. proc. pen.), né l'allarme sociale ad esso associabile (valorizzato, invece, da Sez. 2, n. 6950 del 9 febbraio 2011 – dep. 23 febbraio 2011, Blanco e altro, Rv. 249458, che ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 99, quinto comma, cod. pen., pur riconoscendo nella norma i connotati di «un “automatismo sanzionatorio” correlato ad una presunzione iuris et de iure di pericolosità sociale») sono in alcun modo indicativi di una relazione qualificata tra precedenti del reo e il nuovo delitto idonea ad offrire un congruo fondamento giustificativo al giudizio di più accentuata colpevolezza e di maggiore pericolosità in cui si sostanzia (deve sostanzarsi) l'applicazione della recidiva.

Del resto, l'argomentare sviluppato dalle richiamate sentenze delle Sezioni unite al fine di corroborare la tesi della facoltatività della recidiva fuori dell'ipotesi disciplinata dal quinto comma dell'art. 99 cod. pen. conferma l'impostazione qui seguita: l'interpretazione contrastata dalle Sezioni unite, infatti, «finisce per configurare una sorta di presunzione assoluta di pericolosità sociale del recidivo reiterato ed un conseguente duplice automatismo punitivo indiscriminato — dunque foriero di possibili disequaglianze — nell'an e nel quantum (previsto in misura fissa), operante sia nei casi in cui la ricaduta nel reato si manifesti quale indice di particolare disvalore della condotta, di indifferenza del suo autore alla memoria delle precedenti condanne e, in definitiva, verso l'ordinamento, di specifica inclinazione a delinquere dell'agente, sia nei casi in cui, al di là del dato meramente oggettivo della ripetizione del delitto, il nuovo episodio non appaia “concretamente significativo — in rapporto alla natura ed al tempo di commissione dei precedenti, ed avuto riguardo ai parametri indicati dall'art. 133 c.p. — sotto il profilo della più accentuata colpevolezza e della maggiore pericolosità del reo” (Corte cost., n. 192/2007)» (Sez. U, n. 35738 del 27 maggio 2010 - dep. 5 ottobre 2010, P.G., Calibe' e altro). Ribadita l'identità del fondamento della recidiva indipendentemente dal regime di facoltatività o di obbligatorietà della relativa disciplina ed esclusa, alla luce delle considerazioni svolte, l'idoneità della mera indicazione legislativa di reati ritenuti di particolare gravità e allarme sociale ad esprimere, secondo la logica della presunzione, la concreta significatività del nuovo episodio delittuoso sotto il profilo della più accentuata colpevolezza o della maggiore pericolosità del reo, il ripudio, imposto dalla giustificazione costituzionale dell'istituto, di «qualsiasi



automatismo, ossia dell'instaurazione presuntiva di una relazione qualificata tra status della persona e reato commesso» (Sez. U, n. 20798 del 24 febbraio 2011 - dep. 24 maggio 2011, P.G. in proc. Indelicato) rende ragione — anche — della prospettata questione di legittimità costituzionale (diversamente da quanto ritenuto da Sez. 2, n. 8076 del 21 novembre 2012 - dep. 20 febbraio 2013, Consolo, Rv. 254535, che, richiamando l'argomentare delle Sezioni unite — teso, come si è detto, a confermare in chiave sistematica la facoltatività della recidiva nelle ipotesi considerate —, ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della norma in esame).

3.4. Ad avviso di questa Corte, in senso contrario alla prospettiva qui sostenuta non è invocabile la sentenza n. 5 del 1977, con la quale fu dichiarata non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 296 del d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43 (recante disposizioni legislative in materia doganale) sollevata in riferimento all'art. 3 Cost. ed assumendo quale termine di comparazione il regime di discrezionalità della recidiva introdotto dal citato d.l. n. 99 del 1974. Il rilievo si ricollega a due considerazioni. Per un verso, va osservato che all'epoca della pronuncia (di poco successiva alla riforma del 1974) era ben lungi dall'essersi consolidata la ricostruzione della fisionomia della recidiva cui, come si è visto (*supra*, par. 3.1.), ha contribuito in modo decisivo l'evoluzione della giurisprudenza avviata dalla sentenza, n. 192 del 2007 della Corte costituzionale, un'evoluzione scandita, negli ultimi anni, da vari interventi delle Sezioni unite di questa Corte (il che conferma il recente processo di consolidamento, a fronte di precedenti oscillazioni giurisprudenziali): ora, è proprio sulla fisionomia della recidiva delineata oggi dal diritto vivente che la qui prospettata questione di legittimità costituzionale fa leva, censurando la presunzione assoluta di cui all'art. 99, quinto comma, cod. pen., che prevede l'obbligatoria applicazione della recidiva indipendentemente dall'accertamento in concreto e sulla base dei criteri individuati dalla giurisprudenza della sussistenza delle condizioni "sostanziali" per l'applicazione della circostanza aggravante. Per altro verso, deve rimarcarsi come la questione decisa dalla sentenza n. 5 del 1977 fosse articolata esclusivamente sotto il profilo della disparità di trattamento in relazione al regime di facoltatività/obbligatorietà della recidiva, rispettivamente, nella disciplina codicistica e in quella ex art. 296 cit.: del tutto estraneo al *thema decidendum* allora affrontato dal Giudice delle leggi era il problema della "tenuta", in termini di ragionevolezza, della presunzione assoluta individuata, invece, nella norma oggi censurata. Al di là della profonda diversità strutturale, rispetto all'art. 99, quinto comma, cod. pen., dell'art. 296 d.P.R. n. 43 del 1973 (disciplinante una figura di recidiva non solo specifica, ma anche relativa al reato di contrabbando, caratterizzato, secondo la sentenza n. 5 del 1977, da «peculiarità caratteristiche collegate con la lesione di primari interessi finanziari dello Stato»), la fisionomia attribuita dal diritto vivente alla recidiva, in uno con i termini della questione qui sollevata, esclude che il precedente indicato possa essere di ostacolo alla declaratoria di illegittimità costituzionale prospettata dalla presente ordinanza.

3.5. La manifesta irragionevolezza della norma si accompagna alla violazione del principio di uguaglianza derivante dall'identico trattamento riservato, dall'art. 99, quinto comma, cod. pen., a situazioni diverse: infatti, ad identica riconducibilità del nuovo delitto nel "catalogo" di cui all'art. 407, comma 2, lett. a), cod. proc. pen., ben possono corrispondere situazioni connotate, dal punto di vista delle condizioni "sostanziali" di applicazione della circostanza, da profonda diversità, avuto riguardo, ad esempio, al tipo di devianza di cui i reati sono sintomatici o all'eventuale occasionalità della ricaduta (per riprendere solo alcuni tra i criteri applicativi individuati dalla più volte citata Sez. U, n. 35738 del 27 maggio 2010 - dep. 5 ottobre 2010, P.G., Calibe'). Precludendo l'accertamento della concreta significatività del nuovo episodio delittuoso sotto il profilo della più accentuata colpevolezza e della maggiore pericolosità del reo, la norma censurata dà luogo ad un'illegittima identità di trattamento di situazioni diverse.

L'irragionevolezza della disciplina della recidiva obbligatoria e l'ingiustificata identità di trattamento ora prospettata danno corpo alla censura relativa all'art. 27, terzo comma, Cost., al quale la giurisprudenza costituzionale (sentenza n. 251 del 2012) — talora in combinazione con l'art. 3 Cost. (sentenza n. 68 del 2012) — riconduce il principio di proporzionalità della pena, sul rilievo che una pena palesemente sproporzionata — e, dunque, inevitabilmente avvertita come ingiusta dal condannato — vanifica, già a livello di comminatoria legislativa astratta, la finalità rieducativa (sentenze n. 341 del 1994 e n. 343 del 1993): esito, questo, parimenti riconducibile alla preclusione dell'accertamento giurisdizionale della sussistenza, nel caso concreto, delle condizioni "sostanziali" legittimanti l'applicazione della recidiva.

4. Pertanto, deve dichiararsi rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 99, quinto comma, del codice penale in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione, con le ulteriori statuizioni indicate in dispositivo; la minore età della persona offesa impone, in caso di diffusione della presente ordinanza, l'omissione delle generalità e degli altri dati identificativi.



P.Q.M.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 99, quinto comma, del codice penale in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione.

Sospende il giudizio in corso e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Ordina che la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa nonché al Presidente del Consiglio dei ministri e sia comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

In caso di diffusione del presente provvedimento omettere le generalità e gli altri dati identificativi a norma dell'art. 52 d.lgs. n. 196/03 in quanto imposto dalla legge.

Così deciso il 3 luglio 2014.

Il Presidente: LOMBARDI

Il consigliere estensore: CAPUTO

14C00334

N. 228

Ordinanza del 20 agosto 2014 emessa dal Tribunale di Trento nel procedimento civile promosso da B.D. contro Pubblico ministero presso la Procura della Repubblica del Tribunale di Trento.

Stato civile - Rettificazione giudiziale di attribuzione di sesso - Possibilità subordinata alle intervenute modificazioni dei caratteri sessuali della persona istante - Conseguente necessità che quest'ultima si sottoponga previamente ai trattamenti medico-chirurgici necessari a modificare i propri caratteri sessuali primari - Ingiustificata limitazione dell'esercizio del diritto della persona all'identità di genere (ossia di scegliere la propria identità sessuale, femminile o maschile, a prescindere dal dato biologico) - Violazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare, sancito dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo (CEDU) come interpretata dalla Corte di Strasburgo - Contrasto con la garanzia costituzionale dei diritti inviolabili della persona - Imposizione di una condizione eccessivamente gravosa e conseguente vanificazione del diritto all'identità sessuale - Irragionevolezza - Compromissione del diritto alla salute (attesa l'invasività e pericolosità dei trattamenti sanitari per l'adeguamento del sesso "biologico").

- Legge 14 aprile 1982, n. 164, art. 1, primo comma.
- Costituzione, artt. 2, 3, 32 e 117, primo comma, in relazione all'art. 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo (CEDU); Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 11 luglio 2002, n. 28.957 (*Christine Goodwin contro Regno Unito*).

IL TRIBUNALE ORDINARIO DI TRENTO

SEZIONE CIVILE

Composto dagli Ill.mi signori Magistrati:

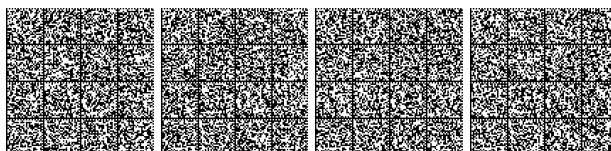
dott. Roberto Beghini - presidente relatore;

dott. Giuseppe Barbato - giudice;

dott. Giuliana Segna - giudice.

Letti gli atti del proc. n. 1471/2014 RG.

Pronunzia la seguente ordinanza di rimessione degli atti alla Eccellentissima Corte costituzionale in relazione alla questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, primo comma, della legge 14 aprile 1982, n. 164.



1. La rilevanza della questione.

La rilevanza della questione risiede nel fatto che, nel presente giudizio, la signora X.Y., premesso di non avere figli né di aver contratto matrimonio, ha chiesto a questo Tribunale la rettificazione di attribuzione di sesso ai sensi dell'art. 1, primo comma, della legge 14 aprile 1982, n. 164, mediante ordine all'ufficiale di stato civile del comune di residenza, di modificare l'atto di nascita, nel senso che risulti quale genere quello maschile e quale prenome uno dello stesso tipo. In secondo luogo, la signora X.Y. ha chiesto - pur non ritenendolo necessario - di essere eventualmente autorizzata a compiere in futuro gli interventi medico-chirurgici necessari alla normoconformazione del suo corpo in senso ginoandroide, anche tramite isterectomia, mastectomia e falloplastica. Espone di aver percepito, sin da quando aveva 7 anni, un'identità di genere maschile, abbigliandosi sin da allora in tal senso e presentandosi così anche nell'ambiente sociale, avvertendo altresì un orientamento sessuale verso le donne. Lamenta un forte e persistente senso di frustrazione e di disagio, dovuto al fatto che nei propri documenti di identità, le risultanze anagrafiche attestano la sua appartenenza al genere femminile. Documenta un disturbo dell'identità sessuale nella forma del transessualismo (classificazione ICD-10) e di disturbo dell'identità di genere (classificazione DSM IV), con esclusione di forme di intersessualità.

Sostiene e documenta di aver già avviato una terapia ormonale mascolinizante. Pur con riserva di verificarne in dettaglio i rischi e la sostenibilità, manifesta la mera intenzione di sottoporsi eventualmente in futuro ad un intervento chirurgico demolitivo e ricostruttivo, ritenendolo tuttavia non necessario al fine di ottenere preventivamente la chiesta rettificazione di attribuzione di sesso. Comparsa assieme al suo difensore - innanzi al giudice istruttore - con abbigliamento ed apparenza maschile, ha insistito in tutte e due le domande giudiziali, sia di rettificazione che di autorizzazione all'adeguamento dei caratteri sessuali da realizzare mediante trattamento medico-chirurgico.

Il Procuratore della Repubblica presso questo Tribunale, è rimasto contumace.

All'udienza del 3 giugno 2014, la causa è stata riservata per la decisione.

Delineato in tal modo l'oggetto del presente giudizio, questo Tribunale evidenzia che la rilevanza della questione di costituzionalità che con la presente ordinanza viene sollevata, risiede nel fatto che la domanda della sig.ra X.Y., deve essere decisa sulla base del cit. art. 1, primo comma, della legge 14 aprile 1982, n. 164 (come modificato dall'art. 110, D.P.R. 3 novembre 2000, n. 396), in virtù del quale, come noto "la rettificazione si fa in forza di sentenza del tribunale passata in giudicato che attribuisca ad una persona sesso diverso da quello enunciato nell'atto di nascita a seguito di intervenute modificazioni dei suoi caratteri sessuali".

Dal tenore letterale della norma, emerge inequivocabilmente che la rettificazione può aver luogo solo previa modificazione dei caratteri sessuali, per tali dovendosi necessariamente intendere i caratteri sessuali primari (vale a dire l'apparato genitale, in base all'esame del quale, al momento della nascita, si è soliti individuare il sesso della persona). In assenza della modificazione dei caratteri sessuali primari, la rettificazione non può aver luogo.

È ben vero che l'art. 31, comma quarto, del decreto legislativo 1º settembre 2011, n. 150, prevedendo che "quando risulta necessario un adeguamento dei caratteri sessuali da realizzare mediante trattamento medico-chirurgico, il tribunale lo autorizza con sentenza passata in giudicato", ammette che il trattamento medico-chirurgico possa essere solo eventuale (come lascia intendere l'avverbio "quando"); ma ciò non già perché possa ottenersi la rettificazione di attribuzione di sesso a prescindere dall'adeguamento dei caratteri sessuali primari, bensì solo perché possono esservi casi concreti nei quali i caratteri sessuali primari risultano già modificati (ad esempio, in caso di intervento già praticato all'estero o per ragioni congenite). Se così non fosse, non si comprenderebbe l'espressione "a seguito di intervenute modificazioni dei suoi caratteri sessuali", di cui al cit. art. 1, primo comma, della legge 14 aprile 1982, n. 164. Se il legislatore avesse inteso consentire alla persona la rettificazione di attribuzione di sesso a prescindere dalla modificazione dei suoi caratteri sessuali primari, non avrebbe menzionato tale modificazione nella parte finale della norma in esame. Il suo tenore letterale sarebbe stato diverso, verosimilmente uguale a "la rettificazione si fa in forza di sentenza del tribunale passata in giudicato che attribuisca ad una persona sesso diverso da quello enunciato nell'atto di nascita", senza alcun riferimento alla modificazione dei caratteri sessuali della persona.

Il legislatore del 1982 ha dunque richiesto che vi sia piena corrispondenza tra gli organi sessuali primari della persona, e la nuova identità sessuale a costei attribuita dall'autorità giudiziaria.

Ad avviso di questo Tribunale, dunque, l'interpretazione del cit. art. 1, primo comma, della legge 14 aprile 1982, n. 164, impone di escludere che sia ammessa la rettificazione di attribuzione di sesso, in assenza della modificazione dei caratteri sessuali primari della persona (modificazioni che possono essere congenite, fortuite o realizzate mediante intervento medico-chirurgico). Il tenore letterale della norma, non sembra consentire alcun'altra interpretazione.



Nella fattispecie concreta, pertanto, questo Tribunale dovrebbe senz'altro rigettare la domanda di rettificazione di attribuzione di sesso, proposta dalla sig.ra X.Y., in quanto è pacificamente assente il requisito della previa modificazione dei suoi caratteri sessuali primari, posto che ella, come detto si è limitata esclusivamente ad avviare una terapia ormonale e non intende attualmente sottoporsi ad alcun intervento chirurgico di adeguamento del proprio apparato genitale al sesso maschile, avendo solo prospettato l'eventualità di farlo in futuro, e chiedendo a tal fine - per tuziorismo - di essere autorizzata.

Di qui la rilevanza della questione di costituzionalità del cit. art. 1, primo comma, della legge 14 aprile 1982, n. 164, nella parte in cui subordina la rettificazione di attribuzione di sesso alla intervenuta modificazioni dei caratteri sessuali della persona istante.

2. *La non manifesta infondatezza.*

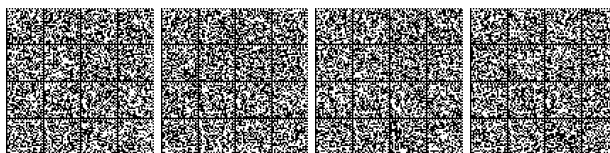
Ad avviso di questo Tribunale, l'inciso "a seguito di intervenute modificazioni dei suoi caratteri sessuali", di cui al cita art. 1, primo comma, della legge 14 aprile 1982, n. 164, si pone in contrasto con gli articoli 2, 3, 32 e 117, primo comma, Cost. (l'art. 117, primo comma, Cost. in relazione all'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, di seguito CEDU).

Per una esaustiva comprensione della fattispecie, può essere utile premettere che, come di recente evidenziato dalla dottrina, ogni persona ha un sesso «anagrafico» attribuitogli al momento della nascita in base a un esame morfologica degli organi genitali. In questo modo, il sesso anagrafico viene fatto coincidere col sesso «biologico». Tuttavia, se per la maggior parte degli individui tale attribuzione rispecchia fedelmente tutte le componenti sessuali, facendo così coincidere il sesso «legale» con quello reale, possono verificarsi ipotesi nelle quali questa coincidenza non sussiste. In questi casi, il sesso attribuito anagraficamente, diventa una mera finzione, perché la componente psicologica si discosta dal dato biologico. Quando ciò avviene, si manifestano le molteplici componenti della sessualità umana, la quale è al contempo genetica, fenotipica, endocrinica, psicologica, culturale e sociale. Il dato fondamentale non è più il sesso biologico o anagrafico, ma il genere, che si può definire quale "variabile socio-culturale", vale a dire "qualità della persona in base alla quale della stessa si può dire che è maschile o femminile". Il genere può discostarsi dal sesso biologico e cambiare col tempo in varie declinazioni e direzioni, nel qual caso si può parlare di "espressione" o "ruolo" di genere. Quando vi è una "percezione" di non collimazione tra il genere assegnato alla nascita (sulla base del sesso "biologico") e il genere cui la persona acquista la consapevolezza di appartenere, tale mutamento opera sul piano dell'identità di genere. Nel passato, la medicina riteneva che ogni dissociazione tra il sesso e il genere, configurasse una vera e propria patologia (il c.d. "disturbo dell'identità di genere", *DIG*), risolvibile solo attraverso il mutamento, verso il sesso opposto, di tutto ciò che era possibile cambiare. Attraverso la c.d. "triadic therapy", infatti, alla persona veniva chiesto di portare a conclusione un processo in tre fasi: un'esperienza reale nel ruolo del sesso desiderato, il trattamento ormonale e la riassegnazione chirurgica dei caratteri sessuali (cd. *RCS*). Solo chi completava tutti e tre questi steps, poteva considerarsi "guarito" e dunque ammesso tra i soggetti meritevoli di considerazione come persone del sesso opposto.

Il cit. art. 1, primo comma, della legge 14 aprile 1982, n. 164, nella parte in cui subordina la rettificazione di attribuzione di sesso alla intervenuta modificazioni dei caratteri sessuali della persona istante, costituisce la piena e matura espressione di tale mentalità.

L'imposizione di un determinato trattamento medico, sia esso ormonale ovvero di *RCS*, costituisce tuttavia una grave ed inammissibile limitazione al riconoscimento del diritto all'identità di genere (maschile o femminile). Infatti, il fine del raggiungimento dello stato di benessere psico-fisico della persona, al quale tende il riconoscimento sociale, è la rettificazione di attribuzione di sesso, e non la riassegnazione sessuale sul piano anatomico (dalla persona non sempre voluta, come accade per la sig.ra X.Y.). In altra prospettiva, al fine di identificare una persona come femmina o maschio, non si procede ad un esame dei suoi organi genitali - atto che costituirebbe una grave intromissione nella vita privata della persona - bensì dei suoi documenti. Ne deriva che il trattamento clinico non influisce, sotto un profilo generale, sul riconoscimento sociale nella stessa misura nella quale vi contribuisce, invece, il mutamento di sesso anagrafico. Va poi evidenziato che, come riferisce la scienza medica, sia il trattamento ormonale sia la *RCS*, sono - notoriamente - molto rischiosi per la salute umana. La transizione da donna a uomo (c.d. *Female to Male*, *F2M*) comporta ipercoagulabilità del sangue con rischio di embolia polmonare, infertilità, aumento di peso, patologie epatiche e labilità emotiva; la transizione opposta (*Male to Female*, *M2F*), può portare a infertilità, acne e malattie cardiovascolari.

Ciò evidenziato in punto di fatto, è noto che l'art. 8 della CEDU sancisce il diritto al rispetto della vita privata e familiare, prevedendo che "ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui".



Secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, il diritto all'identità sessuale (*rectius*, diritto all'identità di genere), rientra a pieno titolo nella tutela prevista dal cit. art. 8 della CEDU. Ad esempio, nella sentenza 11 luglio 2002, n. 28.957 (Christine Goodwin contro Regno Unito), la Corte ha affermato che “77. Occorre anche riconoscere che può sussistere un grave pregiudizio alla vita privata quando il diritto nazionale è incompatibile con un aspetto importante dell'identità personale (v., *mutatis mutandis*, la sentenza 22 ottobre 1981 nel caso Dudgeon contro Regno Unito, serie A n. 45, paragrafo 41). La tensione e lo squilibrio emotivo provocati dalla divergenza tra il ruolo ricoperto nella società da un transessuale operato e la condizione imposta dal diritto che rifiuta di riconoscerne il mutamento di sesso non possono essere considerati, a giudizio della Corte, un inconveniente di secondaria importanza discendente da una formalità. Vi è conflitto tra la realtà sociale e il diritto che pone il transessuale in una situazione anomala, suscitandogli sensazioni di vulnerabilità, di umiliazione e di angoscia”. Nella medesima sentenza, la Corte ha anche evidenziato che “90. Ciò posto, la dignità e la libertà dell'uomo costituiscono il nocciolo della Convenzione. In particolare, nel contesto dell'art. 8 della Convenzione, dove la nozione di autonomia personale riflette un importante principio sotteso all'interpretazione delle garanzie di tale disposizione, la sfera personale di ciascun individuo è protetta, compreso il diritto per ciascuno di decidere i particolari della propria identità di essere umano (vedi, specialmente, la sentenza 29 aprile 2002 nel caso Pretty c. Regno Unito, ricorso n. 2346/02, paragrafo 62). Nel XXI secolo, la facoltà per i transessuali di godere pienamente, al pari dei loro concittadini, del diritto allo sviluppo personale e all'integrità fisica e morale, non può essere considerata una questione controversa che richiede del tempo per poter comprendere più chiaramente i problemi in gioco”.

Come noto, per giurisprudenza costante, la contrarietà di una norma interna alla CEDU, dà luogo ad un incidente di costituzionalità con riferimento all'art. 117, primo comma, Cost. (v. Corte Cost. numeri 348 e 349 del 2007, numeri 311 e 317 del 2009, n. 93 del 2010, numeri 1, 113, 236 e 303 del 2011, e numeri 15 e 78 del 2012).

Passando quindi alla Costituzione italiana, il suo art. 2 sancisce il fondamentale principio secondo cui “la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo”, ed eleva “a regola fondamentale dello Stato, per tutto quanto attiene ai rapporti tra la collettività e i singoli, il riconoscimento di quei diritti che formano patrimonio irrettabile della persona umana [e che...] appartengono all'uomo inteso come essere libero” (v. sentenza della Corte costituzionale n. 11 del 1956): diritti che, stante il loro “carattere fondante rispetto al sistema democratico voluto dai costituenti” (v. Corte Cost. n. 366 del 1991), non possono “essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali” (v. Corte Cost. n. 1146 del 1988), perché “appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana”.

Nell'alveo dei diritti inviolabili la Corte costituzionale ha ricondotto sia “il diritto di realizzare, nella vita di relazione, la propria identità sessuale, da ritenere aspetto e fattore di svolgimento della personalità”, che gli altri membri della collettività sono tenuti a riconoscere “per dovere di solidarietà sociale” (v. Corte Cost. n. 161 del 1985); sia il diritto alla libertà sessuale, poiché, “essendo la sessualità uno degli essenziali modi di espressione della persona umana, il diritto di disporne liberamente è senza dubbio un diritto soggettivo assoluto” (v. Corte Cost. n. 561 del 1987).

Ad avviso di questo Tribunale, dunque, anche l'art. 2 Cost., come il cit. art. 8 CEDU, riconosce e tutela il diritto all'identità sessuale (*rectius*, diritto all'identità di genere), nel senso che ogni persona ha il diritto di scegliere la propria identità sessuale, femminile o maschile, a prescindere dal dato biologico.

Il sospetto di incostituzionalità del cit. art. 1, primo comma, della legge 14 aprile 1982, n. 164, sorge in quanto, tale norma, pur riconoscendo il diritto della persona di scegliere la propria identità sessuale, femminile o maschile, subordina l'esercizio di tale diritto alla modificazione dei propri caratteri sessuali primari (da effettuarsi tramite intervento chirurgico).

Ad avviso di questo Tribunale, subordinare il diritto di scegliere la propria identità sessuale alla modificazione dei propri caratteri sessuali primari da effettuarsi tramite un doloroso e pericoloso intervento chirurgico, finisce col pregiudicare irrimediabilmente l'esercizio del diritto stesso, vanificandolo integralmente.

Pare evidente il conflitto tra il diritto individuale all'identità sessuale (e la relativa autodeterminazione), e l'imposizione del requisito della modifica dei caratteri sessuali primari, necessario per ottenere la rettificazione dell'attribuzione di sesso.



La concezione per cui al fine di vedersi riconosciuto il proprio diritto all'identità sessuale, una persona debba - per forza - sottoporsi a trattamenti clinici altamente invasivi, tali da mettere in pericolo la propria salute, confligge insanabilmente sia con il cit. art. 8 CEDU, sia con l'art. 2 Cost., i quali entrambi, come visto, consentono incondizionatamente ad ogni soggetto di vedersi riconosciuta la propria identità sessuale. Detta concezione confligge anche con l'art. 32 Cost., poiché, al fine dell'esercizio di un proprio diritto fondamentale (quale il diritto all'identità sessuale), impone al soggetto di sottoporsi ad un trattamento chirurgico, del tutto non pertinente né necessario al fine del libero esercizio del diritto in esame. Imporre al soggetto di sottoporsi ad un trattamento chirurgico o sanitario doloroso e pericoloso per la propria salute, equivale a vanificare o rendere comunque eccessivamente gravoso l'esercizio del diritto alla propria identità sessuale. Considerando che i cit. art. 8 CEDU e art. 2 Cost. tutelano la ricongiunzione dell'individuo con il proprio genere quale risultato del procedimento di rettificazione, non può non riconoscersi che - come ha fatto da tempo anche la scienza medica - la modificazione dei caratteri sessuali primari non sempre è necessaria e che, anzi, alla luce dei diritti "in gioco", la persona deve avere il diritto di rifiutarla. A questo Tribunale sembra che non vi sia ragionevolezza né logicità nel condizionare il riconoscimento del diritto della personalità in esame, ad un incommensurabile prezzo per la salute della persona (articoli 3 e 32 Cost.). Questo Tribunale si rende perfettamente conto delle conseguenze pratiche che comporterebbe una declaratoria di incostituzionalità (nel senso che, allora, l'esame "esteriore" della persona, sarebbe inidoneo a rilevare il suo sesso); ma ciò, a ben osservare, non può ragionevolmente suscitare alcuna perplessità, perché in un paese civile l'identità sessuale viene accertata tramite i documenti di identità e non certo per mezzo di un'ispezione corporale. Una volta che lo Stato riconosce il diritto della persona a cambiare il proprio sesso anagrafico (ciò che indubbiamente ha fatto la cit. legge 14 aprile 1982, n. 164), subordinare l'esercizio di tale diritto alla sottoposizione della persona a dolorosissimi e pericolosissimi trattamenti sanitari dalla stessa non voluti, significa pretendere da lei di commettere un atto di violenza sul proprio corpo. Una volta riconosciuto che il diritto alla rettificazione dell'attribuzione di sesso, costituisce un vero e proprio diritto della personalità, non sembra consentito al legislatore ordinario subordinarlo a restrizioni tali da pregiudicarne gravemente l'esercizio, fino a vanificarlo.

P. Q. M.

Il Tribunale ordinario di Trento, sezione civile, visto l'art. 134 Cost., e gli artt. 23 e ss. della legge 11 marzo 1957, n. 87;

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, primo comma, della legge 14 aprile 1982, n. 164, nella parte in cui subordina la rettificazione di attribuzione di sesso alla intervenuta modificazione dei caratteri sessuali della persona istante, con riferimento ai parametri costituzionali di cui agli articoli 2, 3, 32 e 117, primo comma, Cost.;

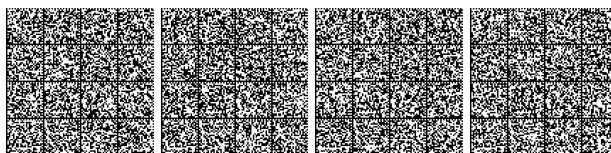
Dispone la immediata trasmissione degli atti e della presente ordinanza, comprensivi della documentazione attestante il perfezionamento delle prescritte comunicazioni e notificazioni, alla Eccellentissima Corte costituzionale e sospende il giudizio;

Manda la cancelleria per la notificazione della presente ordinanza alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei Ministri, nonché per la sua comunicazione ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Trento, 19 agosto 2014

Il Presidente estensore: BEGHINI

14C00335



N. 229

*Ordinanza del 22 settembre 2014 emessa dal Tribunale di Parma
nel procedimento penale a carico di R.D.*

Reati e pene - Reati contro il patrimonio mediante frode - Previsione della non punibilità per fatti commessi a danno di congiunti - Ingiustificata disparità di trattamento rispetto ai soggetti terzi - Lesione del diritto di difesa.

- Codice penale, art. 649, primo comma.
- Costituzione, artt. 3 e 24.

TRIBUNALE DI PARMA

Il Giudice, nel procedimento penale a carico di R.D., imputato dei reati di cui agli artt. 640 c.p.v. e u.c. in relazione agli artt. 61 n. 5, 81, 485, 61 n. 2, 5, 7 e 11 c.p., 110, 479 c.p. ecc ai danni della moglie all'epoca dei fatti non legalmente separata e convivente C.A., osserva quanto segue.

Il R. è stato rinviato a giudizio per rispondere dei reati di truffa aggravata e di falsità ideologica in concorso e falsità materiale, commessi in danno della moglie C.A. la quale si è costituita parte civile nell'odierno processo, citando quale responsabile civile U.B. Spa, che si è ritualmente costituita.

Quanto ai fatti, in sintesi, l'imputato, dall'anno 2000 al 2009 era direttore della filiale U. di P. di vr. V. e la moglie era dipendente del C. di P. con mansioni direttive la quale, fidandosi in tutto e per tutto del coniuge che era funzionario bancario, gli aveva affidato la gestione sia del conto corrente familiare, acceso presso la U. ove confluivano gli stipendi dei coniugi e la pensione del padre sordomuto della C., che, del conto corrente n. ... (sempre acceso presso il medesimo istituto di credito), ove confluiva la pensione della madre della C., parimenti sordomuta.

Il primo era intestato al R. e alla C. mentre il secondo era intestato alla C. e alla di lei madre D.S.

Nel settembre 2009 la C., ricevendo una lettera della banca, scopriva che il marito era stato licenziato il nove marzo 2009 per un fatto di rilievo disciplinare e che era in atto un pignoramento per debiti assunti dallo stesso.

Richiesto di spiegazioni, l'uomo negava ogni addebito spiegando di non essere mai stato licenziato, e all'uopo mostrava alla moglie qualche giorno dopo il cedolino dello stipendio di agosto 2009, risultato poi falso.

La donna, dopo varie ricerche e indagini, scopriva gradualmente di essere stata vittima di una serie di fatti commessi dal marito a sua insaputa.

Il R. aveva acceso un mutuo con la U. per € 140.000,00 in data 14 novembre 2006, con iscrizione ipotecaria sulla casa coniugale all'insaputa della moglie sulla base di una procura speciale formalizzata dinanzi ad un notaio ove, insieme all'imputato, era comparsa una donna che si era spacciata per C.A. tale P. L., amante dell'imputato.

La firma apposta sulla procura risultava poi falsa, come si rileva dalla perizia grafica agli atti; fatto per il quale il predetto notaio è stato rinviato a giudizio per falso ideologico.

Oltre a ciò, emergeva altresì l'esistenza di un conto corrente n.... sempre presso U., apparentemente intestato al R. e alla C. ma del quale la donna nulla sapeva in quanto l'uomo aveva acceso tale conto falsificando la firma della moglie (come emerge dalla perizia agli atti).

Tale conto veniva alimentato esclusivamente con versamenti in denaro contante e, secondo gli accertamenti della GdF presentava costantemente un saldo negativo che venne poi appianato con parte del danaro proveniente dal mutuo ipotecario.

Altra parte del danaro proveniente dal mutuo ipotecario venne dall'imputato utilizzata per risanare un diverso conto corrente, portante il acceso presso U. e intestato al R. e al di lui padre V.

Anche il conto (intestato alla coppia dei coniugi) presentava costantemente un saldo negativo, ma la C. nulla sapeva della reale situazione del conto atteso che il marito le mostrava sistematicamente degli estratti conto falsi, da cui emergeva una situazione positiva con un saldo attivo che si aggirava sui 60-70.000,00 euro.

A questo proposito il figlio della parte offesa riferiva in udienza che spesso il padre gli chiedeva di portargli la posta senza farla vedere alla madre, dietro compenso di giochi o regali.



L'imputato aveva falsificato inoltre le firme della moglie:

sia su un assegno circolare dell'importo di € 3800,00, utilizzato per l'acquisto di una autovettura in data 15 ottobre 2008 (come si rileva dalla perizia grafica agli atti),

sia sul contratto di finanziamento M.C. in data 29 giugno 2004 con la società C. Spa (sempre secondo gli esiti della perizia grafica), le cui rate non erano ancora state interamente pagate,

sia sulla richiesta di bonifico presentata a U. b. il 23 ottobre 2008 per l'importo di euro 800,00. sia sulla richiesta di un prestito di euro 20.000,00 alla B.I., con annessa richiesta di apertura del conto corrente n. ... (come si rileva sempre dalla perizia grafica).

La C. una volta scoperti tali fatti commessi nel corso degli anni dal marito decideva di accreditare il suo stipendio su un nuovo conto acceso presso altra banca ma nel frattempo si accorgeva che sia il conto n.... che il n.... erano stati dall'imputato completamente svuotati e azzerati.

Secondo gli accertamenti della GdF l'imputato avrebbe sottratto dal conto corrente n.... la somma di euro 337.000,00 circa, e, sulla base dell'attento esame della documentazione bancaria, avrebbe cagionato complessivamente alla moglie un danno di più di mezzo milione di euro.

La donna, a seguito di tali vicende, si separava quasi subito dal marito e, pesantemente provata fisicamente e psicologicamente, subiva dei demansionamenti in ambito lavorativo.

L'uomo quindi spariva dalla circolazione e neppure si curava di provvedere al mantenimento dei figli, i quali, anch'essi fortemente colpiti dalla vicenda, riportavano pesanti conseguenze a scuola e nella sfera personale.

Appare evidente come l'applicabilità dell'esimente di cui all'art. 649 c.p., invocata dalla difesa e dal responsabile civile U. b., determinerebbe la non punibilità dell'imputato quantomeno per il reato di truffa aggravata, atteso che nel caso di specie al momento dei fatti la parte offesa e l'imputato erano coniugi conviventi, e dunque la questione è di indubbia rilevanza per il giudizio «a quo».

Tuttavia questo Giudice, chiamato ad applicare l'esimente speciale di cui all'art. 649 c.p. dubita che tale norma sia costituzionalmente legittima, in quanto contrastante con l'art. 3, I e II comma e 24 Cost.

Infatti, la *ratio* dell'art. 649 c.p. risiede nella necessità di evitare di turbare le relazioni familiari in considerazione del fatto che nell'ambito dello stesso nucleo familiare sussiste una comunanza di interessi economici, con l'eccezione dei reati contro il patrimonio a base violenta.

Ciò significa che il marito può rubare o truffare la moglie, che il nipote può praticare l'usura verso il nonno, che il figlio può indebitamente appropriarsi del patrimonio dei genitori e nessuno di tali soggetti è penalmente punibile.

Pare a questo Giudice che ciò che turba le relazioni familiari non è la punibilità dei congiunti, bensì la commissione stessa di tali fatti illeciti che, posti in essere tra familiari, ne minano alla base il rapporto di fiducia, tanto che spesso rendono inevitabile la cessazione della convivenza.

La commissione di un fatto illecito di natura patrimoniale ai danni ad esempio di un coniuge da parte dell'altro preclude di fatto la possibilità stessa di ravvisare una comunanza di interessi tra i due, e la non punibilità di tali fatti potrebbe aprire le porte a condotte parimenti illecite di ragion fattasi.

Perseguendo l'interesse della tutela indiscriminata dell'unità del gruppo, mediante l'impunità del colpevole, si è voluto in pratica creare un presidio a tutela di situazioni familiari in realtà già deteriorate e difficilmente ricomponibili.

Del resto, in tali casi l'unità del nucleo familiare risulterebbe sufficientemente tutelata dalla previsione della procedibilità a querela della parte offesa.

Inoltre, è opportuno ricordare che, già durante i lavori preparatori del codice, la norma non fu esente da rilievi, «non sembrando morale ingenerare la persuasione che sia lecito rubare in danno di genitori, fratelli figli ecc».

A tali osservazioni si rispose che, pur essendo moralmente biasimevoli, «...giuridicamente, sotto il profilo della politica criminale quei fatti, per l'allarme sociale che suscitano e per la pericolosità di chi li commette, non presentano caratteri tali da giustificare l'incriminazione».

Ora, pare a questo giudice che tale giustificazione non possa più valere, tenuto conto che nella società attuale tale tipologia di illeciti viene commessa con una frequenza non paragonabile a quella del tempo in cui la norma venne emanata.

In realtà tale disposizione è volta al mantenimento dell'unità di una famiglia i cui caratteri ormai si sono persi nel tempo, in cui generalmente il lavoro era appena sufficiente a produrre i mezzi necessari alla sopravvivenza e dove quindi la tutela penale veniva primariamente rivolta a mantenere saldo il nucleo familiare, costituito generalmente anche da zii, suoceri, nipoti, forza lavoro da utilizzare e necessaria al mantenimento della famiglia.



In conclusione, anche secondo l'opinione della miglior dottrina, nell'odierno contesto sociale, tale norma appare del tutto anacronistica, ancorata ad un sistema di rapporti socio-familiari profondamente differenti da quelli attuali, la cui applicabilità apre la strada all'ingiustificata impunità dei soggetti che pongono in essere tali fatti di reato e conseguentemente all'ingiustificata disparità di trattamento rispetto ai soggetti terzi che non sono legati dai rapporti di parentela previsti dalla disposizione in esame.

Oltre alla ritenuta violazione dell'art. 3, I comma, si dubita della legittimità costituzionale della disposizione in oggetto anche sotto il profilo dell'art. 3, II comma e dell'art. 24, I comma della Costituzione.

Infatti l'art. 649 c.p. costituisce di fatto un ostacolo che limita l'uguaglianza dei cittadini in quanto impedisce ai soggetti deboli, vittime di tali fatti illeciti, di avere giustizia dinanzi al giudice penale al pari degli altri cittadini, vittime dei medesimi illeciti, per i quali non sussistono i vincoli di parentela indicati dalla norma.

Conseguentemente, ne deriva inevitabilmente anche la compressione del diritto di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti.

Si osserva inoltre che l'ordinamento giuridico in diverse ipotesi considera come aggravante proprio il rapporto di parentela o comunque di relazioni domestiche, come ad esempio nel caso dell'omicidio, per il quale si applica la pena dell'ergastolo quando il fatto è commesso contro l'ascendente o il discendente, purchè ricorrano le circostanze aggravanti di cui all'art. 61 n. 1 e 4 c.p..

Inoltre, l'art. 61 n. 11 c.p. prevede quale aggravante comune «l'aver agito...con abuso di relazioni domestiche», con ciò attribuendo un maggior disvalore sociale e penale ai fatti di reato commessi abusando proprio di quelle relazioni domestiche che invece l'art. 649 considera situazioni giustificanti addirittura la non punibilità di chi li ha posti in essere, con buona pace del principio di necessaria coerenza dell'ordinamento giuridico.

Si osserva infine, che nella relazione redatta dalla Commissione Pagliaro per la redazione del Progetto del nuovo codice penale del 1992 era stato del tutto soppresso l'art. 649 c.p., a riprova del suo carattere oramai del tutto anacronistico.

P.Q.M.

Visto l'art. 23 legge n. 87/1953,

Solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 649, I comma c.p. in riferimento all'art. 3, I e II comma e 24 Cost. nei termini di cui in narrativa.

Dispone la sospensione del procedimento nei confronti di R.D. e la immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Ordina la notificazione a cura della Cancelleria, della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri e la comunicazione ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Così deciso in Parma il 22 settembre 2014

Il giudice: GENOVESE

14C00336

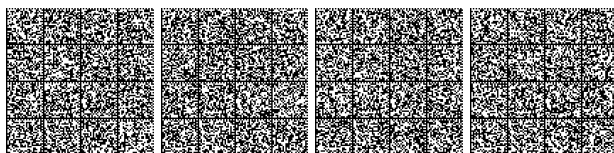
LOREDANA COLECCHIA, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2014-GUR-052) Roma, 2014 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.



pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca



MODALITÀ PER LA VENDITA

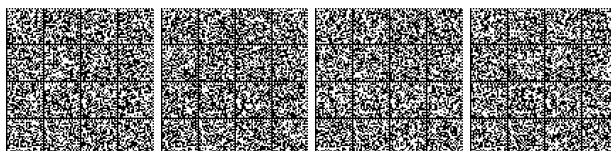
La «Gazzetta Ufficiale» e tutte le altre pubblicazioni dell'Istituto sono in vendita al pubblico:

- **presso l'Agenzia dell'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. in ROMA, piazza G. Verdi, 1 - 00198 Roma ☎ 06-85082147**
- **presso le librerie concessionarie riportate nell'elenco consultabile sui siti www.ipzs.it e www.gazzettaufficiale.it.**

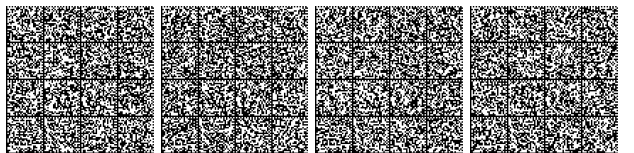
L'Istituto conserva per la vendita le Gazzette degli ultimi 4 anni fino ad esaurimento. Le richieste per corrispondenza potranno essere inviate a:

Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato
Direzione Marketing e Vendite
Via Salaria, 1027
00138 Roma
fax: 06-8508-3466
e-mail: informazioni@gazzettaufficiale.it

avendo cura di specificare nell'ordine, oltre al fascicolo di GU richiesto, l'indirizzo di spedizione e di fatturazione (se diverso) ed indicando i dati fiscali (codice fiscale e partita IVA, se titolari) obbligatori secondo il DL 223/2007. L'importo della fornitura, maggiorato di un contributo per le spese di spedizione, sarà versato in contanti alla ricezione.



pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca




GAZZETTA UFFICIALE
 DELLA REPUBBLICA ITALIANA

CANONI DI ABBONAMENTO (salvo conguaglio)
validi a partire dal 1° OTTOBRE 2013

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE I (legislativa)

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

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

CONTO RIASSUNTIVO DEL TESORO

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

PREZZI DI VENDITA A FASCICOLI
(Oltre le spese di spedizione)

Prezzi di vendita: serie generale	€ 1,00
serie speciali (escluso concorsi), ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00
fascicolo serie speciale, <i>concorsi</i> , prezzo unico	€ 1,50
supplementi (ordinari e straordinari), ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00
fascicolo Conto Riassuntivo del Tesoro, prezzo unico	€ 6,00

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

PARTE I - 5ª SERIE SPECIALE - CONTRATTI PUBBLICI

*(di cui spese di spedizione € 129,11)**
*(di cui spese di spedizione € 74,42)**

- annuale € **302,47**
- semestrale € **166,36**

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE II

*(di cui spese di spedizione € 40,05)**
*(di cui spese di spedizione € 20,95)**

- annuale € **86,72**
- semestrale € **55,46**

Prezzo di vendita di un fascicolo, ogni 16 pagine o frazione (oltre le spese di spedizione) € 1,01 (€ 0,83 + IVA)

Sulle pubblicazioni della 5ª Serie Speciale e della Parte II viene imposta I.V.A. al 22%.

RACCOLTA UFFICIALE DEGLI ATTI NORMATIVI

Abbonamento annuo € **190,00**
Abbonamento annuo per regioni, province e comuni - SCONTO 5% € **180,50**

Volume separato (oltre le spese di spedizione) € 18,00

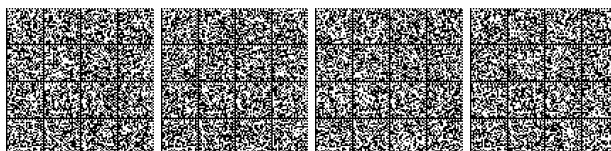
I.V.A. 4% a carico dell'Editore

Per l'estero i prezzi di vendita (in abbonamento ed a fascicoli separati) anche per le annate arretrate, compresi i fascicoli dei supplementi ordinari e straordinari, devono intendersi raddoppiati. Per il territorio nazionale i prezzi di vendita dei fascicoli separati, compresi i supplementi ordinari e straordinari, relativi anche ad anni precedenti, devono intendersi raddoppiati. Per intere annate è raddoppiato il prezzo dell'abbonamento in corso. Le spese di spedizione relative alle richieste di invio per corrispondenza di singoli fascicoli, vengono stabilite, di volta in volta, in base alle copie richieste. Eventuali fascicoli non recapitati potranno essere forniti gratuitamente entro 60 giorni dalla data di pubblicazione del fascicolo. Oltre tale periodo questi potranno essere forniti soltanto a pagamento.

N.B. - La spedizione dei fascicoli inizierà entro 15 giorni dall'attivazione da parte dell'Ufficio Abbonamenti Gazzetta Ufficiale.

RESTANO CONFERMATI GLI SCONTI COMMERCIALI APPLICATI AI SOLI COSTI DI ABBONAMENTO

* tariffe postali di cui alla Legge 27 febbraio 2004, n. 46 (G.U. n. 48/2004) per soggetti iscritti al R.O.C.





* 4 5 - 4 1 0 5 0 0 1 4 1 2 1 7 *

€ 5,00

