

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 156° - Numero 23

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

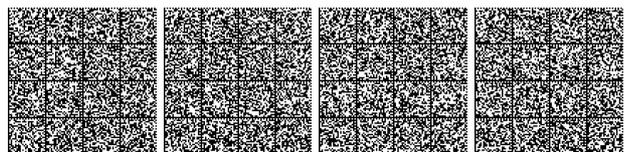
Roma - Mercoledì, 10 giugno 2015

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. **96.** Sentenza 14 maggio - 5 giugno 2015
 Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.
Procreazione medicalmente assistita - Accesso alle tecniche circoscritto ai soli casi di sterilità o infertilità - Conseguente impossibilità per le coppie fertili ma portatrici di patologie geneticamente trasmissibili di valersi della diagnosi preimpianto.
 – Legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita), artt. 1, commi 1 e 2, e 4, comma 1.
 – Pag. 1
- N. **97.** Sentenza 15 aprile - 5 giugno 2015
 Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.
Esecuzione penale - Procedimento davanti al Tribunale di sorveglianza nelle materie di competenza - Svolgimento nelle forme dell'udienza pubblica.
 – Codice di procedura penale, artt. 666, comma 3, e 678, comma 1.
 – Pag. 5
- N. **98.** Sentenza 29 aprile - 5 giugno 2015
 Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.
Impiego pubblico - Soggetti privati o enti pubblici diversi da quelli di appartenenza che conferiscono incarichi a pubblici dipendenti - Sanzioni amministrative per l'omessa tempestiva comunicazione dei compensi all'amministrazione di appartenenza dell'incaricato.
 – Decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), art. 53, comma 15.
 – Pag. 10
- N. **99.** Sentenza 13 maggio - 5 giugno 2015
 Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.
Edilizia e urbanistica - Strutture e recinzioni per il ricovero dei cani e dei gatti, nonché per la custodia degli animali di affezione - Realizzazione anche in deroga alla normativa regionale e agli strumenti territoriali, ambientali, naturalistici ed edilizi.
 – Legge della Regione Veneto 19 giugno 2014, n. 17 (Modifica della legge regionale 28 dicembre 1993, n. 60 "Tutela degli animali d'affezione e prevenzione del randagismo" e successive modificazioni), art. 2.
 – Pag. 16
- N. **100.** Sentenza 13 maggio - 5 giugno 2015
 Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.
Reati tributari - Omesso versamento di ritenute certificate - Fatti commessi sino al 17 dicembre 2011 - Soglia di punibilità di euro cinquantamila per ciascun periodo d'imposta.
 – Decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74 (Nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, a norma dell'articolo 9 della legge 25 giugno 1999, n. 205), art. 10-bis.
 – Pag. 21



N. 101. Ordinanza 25 febbraio - 5 giugno 2015

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Misure di prevenzione - Codice delle leggi antimafia - Disciplina della tutela dei terzi nei confronti delle misure di prevenzione patrimoniali.

- Decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136), “intera disciplina prevista dal I e II Capo del Titolo IV del Libro I”; art. 52, comma 1, del medesimo decreto legislativo.

..... Pag. 30

N. 102. Ordinanza 29 aprile - 5 giugno 2015

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Edilizia e urbanistica - Strutture turistico-ricettive all'aria aperta - Unità abitative quali tende ed altri mezzi autonomi di pernottamento, anche se collocati permanentemente entro il perimetro di strutture ricettive regolarmente autorizzate - Irrilevanza dei titoli abilitativi.

- Legge della Regione Campania 26 marzo 1993, n. 13 (Disciplina dei complessi turistico-ricettivi all'aria aperta), art. 2, comma 1, come sostituito dall'art. 1, comma 129, della legge regionale 15 marzo 2011, n. 4, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale 2011 e pluriennale 2011-2013 della Regione Campania (Legge finanziaria regionale 2011)».

..... Pag. 35

N. 103. Ordinanza 29 aprile - 5 giugno 2015

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Persona gravemente indiziata del reato di associazione di tipo mafioso - Sussistenza di esigenze cautelari - Presunzione assoluta, anziché relativa, di adeguatezza della sola custodia cautelare in carcere.

- Codice di procedura penale, art. 275, comma 3.

..... Pag. 38

N. 104. Ordinanza 13 maggio - 5 giugno 2015

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Misure cautelari - Imputata del delitto di cui all'art. 416-bis cod. pen. - Mancata previsione del divieto della custodia cautelare in carcere a tutela del figlio minore.

- Codice di procedura penale, art. 275, comma 4.

..... Pag. 41

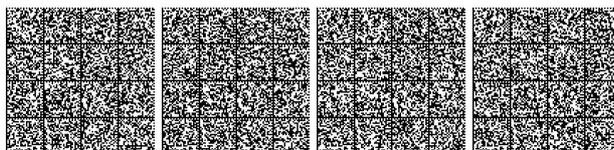
N. 105. Ordinanza 13 maggio - 5 giugno 2015

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Informazione (contributi per la promozione ed il sostegno dell'informazione locale) - Appalti pubblici (pubblicità dei bandi relativi a contratti di lavoro, servizi e forniture, di importo superiore ad euro 150.000).

- Delibera legislativa relativa al disegno di legge 304-8-280 (Norme per la promozione ed il sostegno delle imprese dell'informazione locale), approvato dall'Assemblea regionale siciliana il 3 dicembre 2013, artt. 6, comma 6, e 11.

..... Pag. 44



ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 53. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 15 maggio 2015 (del Presidente del Consiglio dei ministri)

Caccia - Norme della Regione Marche - Disposizioni per il prelievo venatorio in deroga - Previsione che "è comunque consentito il prelievo in deroga allo storno (Sturnus vulgaris) praticato in prossimità di nuclei vegetazionali produttivi sparsi, a tutela della specificità delle coltivazioni regionali" - Ricorso del Governo - Denunciato contrasto con la normativa statale ed europea - Inosservanza di condizioni e limiti per l'introduzione di deroghe al divieto di uccidere o catturare uccelli selvatici - Utilizzazione dello strumento della legge(-provvedimento) regionale, anziché dell'atto amministrativo - Conseguente elusione dell'obbligo di motivazione delle deroghe e sottrazione al Presidente del Consiglio dei ministri del potere di annullarle - Violazione dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario - Violazione della competenza statale esclusiva in materia di "tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali".

- Legge della Regione Marche 9 marzo 2015, n. 7, art. 1, comma 1, aggiuntivo del comma 2-bis all'art. 2 della legge regionale 16 luglio 2007, n. 8.
- Costituzione, art. 117, commi primo e secondo, lett. s); direttiva 2009/147/CE del 30 novembre 2009, artt. 5, comma 1, lett. a), e 9, paragrafi 1 e 2; legge 11 febbraio 1992, n. 157, art. 19-bis (commi 2 e 4), inserito dall'art. 1, comma 1, della legge 3 ottobre 2002, n. 221 e quindi sostituito dall'art. 26, comma 2, della legge 6 agosto 2013, n. 97.

Pag. 46

N. 103. Ordinanza della Corte dei conti - Sez. giurisdizionale per la Regione siciliana del 19 gennaio 2015

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.

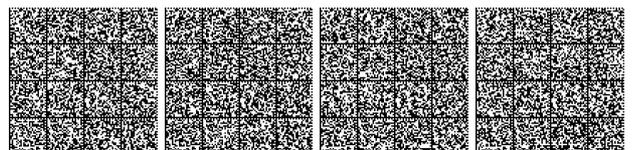
Pag. 49

N. 104. Ordinanza del Tribunale di Cosenza del 20 gennaio 2015

Reati e pene - Reato di omesso versamento di ritenute certificate - Fatti commessi sino al 17 settembre 2011 - Previsione di una soglia di punibilità (50.000 euro) inferiore alla soglia di punibilità (103.291,38 euro) prevista, a seguito della sentenza n. 80 del 2014 della Corte costituzionale, per il reato di omesso versamento IVA, con riferimento ai fatti commessi sino alla medesima data - Violazione del principio di uguaglianza.

- Decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74, art. 10-bis, inserito dall'art. 1, comma 414, della legge 30 dicembre 2004, n. 311.
- Costituzione, art. 3.

Pag. 54



- N. 105. Ordinanza del G.I.P. del Tribunale di Napoli del 5 settembre 2014
Esecuzione penale - Sospensione della esecuzione delle pene detentive brevi - Esclusione per il delitto di cui all'art. 624-bis cod. pen. (nella specie, furto con strappo) - Disparità di trattamento tra il reato di furto con strappo e quello di rapina - Violazione del principio di ragionevolezza - Violazione del principio della finalità rieducativa della pena.
- Codice di procedura penale, art. 656, comma 9, lett. a), come modificato dall'art. 2, comma 1, lett. m), del decreto-legge 23 maggio 2008, n. 92, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 luglio 2008, n. 125.
 - Costituzione, artt. 3 e 27, comma terzo. Pag. 56
- N. 106. Ordinanza del Tribunale di Como del 4 febbraio 2015
Corte costituzionale - Pronunce di illegittimità costituzionale - Effetti - Cessazione dell'esecuzione della sentenza di condanna irrevocabile pronunciata in applicazione della norma dichiarata incostituzionale - Applicabilità alle sole sentenze con le quali siano state inflitte sanzioni formalmente qualificate come penali dall'ordinamento nazionale - Omessa estensione alle sentenze con le quali siano state inflitte sanzioni amministrative qualificabili come "penali" alla stregua della giurisprudenza CEDU (in specie: sanzioni di cui all'art. 18-bis, comma 4, del decreto legislativo n. 66 del 2003, dichiarato costituzionalmente illegittimo dalla sentenza n. 153/2014 della Corte costituzionale) - Denunciata violazione del principio convenzionale di legalità penale, per carenza di base legale della sanzione irrogata - Inosservanza dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali - Ingiustificata disparità di trattamento tra situazioni analoghe (sanzioni formalmente penali e sanzioni sostanzialmente penali) - Irragionevolezza.
- Legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 30, comma quarto.
 - Costituzione, artt. 3, 25, comma secondo, e 117, primo comma, in relazione agli artt. 6 e 7 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Pag. 61
- N. 107. Ordinanza del Tribunale di Lanusei del 13 febbraio 2015
Ambiente - Risarcimento del danno ambientale - Legittimazione all'esercizio dell'azione del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare - Mancata previsione della legittimazione concorrente o sostitutiva della Regione o degli enti locali sul cui territorio si è verificato il danno - Disparità di trattamento tra soggetti portatori di identica posizione giuridica rispetto al diritto dell'ambiente - Disparità di trattamento del bene ambientale rispetto agli altri beni che hanno riconoscimento nella Costituzione - Lesione del diritto di difesa - Lesione del diritto alla salute e al paesaggio - Violazione del principio di ragionevolezza.
- Decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, art. 311, comma 1.
 - Costituzione, artt. 2, 3, 9, 24 e 32. Pag. 68



SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 96

Sentenza 14 maggio - 5 giugno 2015

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Procreazione medicalmente assistita - Accesso alle tecniche circoscritto ai soli casi di sterilità o infertilità - Conseguente impossibilità per le coppie fertili ma portatrici di patologie geneticamente trasmissibili di valersi della diagnosi preimpianto.

– Legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita), artt. 1, commi 1 e 2, e 4, comma 1.

–

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Alessandro CRISCUOLO;

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

ha pronunciato la seguente

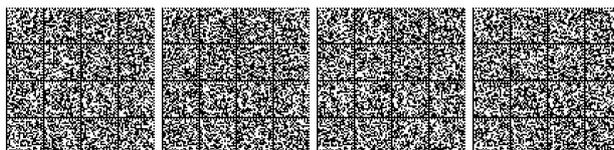
SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale degli artt. 1, commi 1 e 2, e 4, comma 1, della legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita), promossi dal Tribunale ordinario di Roma con ordinanze del 15 gennaio e del 28 febbraio 2014, iscritte ai nn. 69 e 86 del registro ordinanze 2014 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica nn. 21 e 24, prima serie speciale, dell'anno 2014.

Visti gli atti di costituzione di P.M.C. ed altro, di M.V. ed altro, della “Associazione Luca Coscioni, per la libertà di ricerca scientifica” ed altri;

udito nell'udienza pubblica del 14 aprile 2015 il Giudice relatore Mario Rosario Morelli;

uditi gli avvocati Filomena Gallo e Gianni Baldini per P.M.C. ed altro, per M.V. ed altro e per l'”Associazione Luca Coscioni, per la libertà di ricerca scientifica” ed altri.



Ritenuto in fatto

1.- Nel corso di due procedimenti civili “ante causam” ex art. 700 cod. proc. civ. - promossi (nei confronti della Azienda USL Roma A e del “Centro per la Tutela della Salute della Donna e del Bambino S. Anna”) da altrettante coppie di coniugi, che chiedevano di essere ammesse a procedure di procreazione medicalmente assistita, con diagnosi preimpianto, al fine di evitare il rischio di trasmettere, ai rispettivi figli, la malattia genetica da cui, in entrambi i casi, uno dei componenti della coppia era risultato affetto in occasione di precedente gravidanza spontanea, interrotta con aborto terapeutico - l’adito Tribunale ordinario di Roma, con due ordinanze di identico contenuto motivazionale, premesso che la richiesta dei ricorrenti trovava insuperabile ostacolo nel disposto degli artt. 1, commi 1 e 2, e 4, comma 1, della legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita), che consente alle sole coppie sterili o infertili l’accesso alle tecniche di procreazione assistita, ed escluso che detta normativa sia suscettibile di interpretazione adeguatrice (in senso ampliativo della platea dei suoi destinatari) o di diretta “non applicazione”, per contrasto con gli artt. 8 e 14 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848 (CEDU), ha ritenuto, di conseguenza, rilevante e non manifestamente infondata, ed ha, quindi, sollevato (come, a suo avviso, consentito anche nei procedimenti cautelari “ante causam”) questione di legittimità costituzionale dei predetti artt. 1, commi 1 e 2, e 4 della legge n. 40 del 2004, per contrasto con gli artt. 2, 3 e 32 della Costituzione, oltre che con l’art. 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 8 e 14 della CEDU.

Secondo il rimettente, la normativa censurata - non consentendo l’accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita anche alle coppie (come quelle innanzi a sé ricorrenti) che, pur non sterili od infertili, rischierebbero, comunque, di procreare figli affetti da gravi malattie genetiche trasmissibili, di cui uno od entrambi i componenti della stessa risultano portatori - contrasterebbe, infatti, con il diritto inviolabile della coppia ad avere un figlio “sano” e con il diritto ad autodeterminarsi nella scelta procreativa; violerebbe, inoltre, il diritto alla salute (fisica e psichica) della donna (costretta a subire l’interruzione volontaria della gravidanza nel caso di accertata trasmissione al feto di patologie genetiche); contrasterebbe, ancora, con il principio di ragionevolezza, con riferimento al quadro normativo risultante dalla combinazione di detta legge n. 40 del 2004 con la legge 22 maggio 1978, n. 194 (Norme per la tutela sociale della maternità e sull’interruzione volontaria della gravidanza); comporterebbe, infine, una indebita e non proporzionata ingerenza nella vita privata e familiare delle coppie suddette, in violazione anche dei citati artt. 8 e 14 della CEDU e, quindi, per interposizione, dell’art. 117, primo comma, Cost.

2.- In entrambi i giudizi innanzi a questa Corte si sono costituiti i coniugi ricorrenti e le associazioni “Luca Coscioni, per la libertà della ricerca scientifica”, “Amica Cicogna Onlus”, “Cerco un Bimbo” e “L’altra Cicogna”, intervenienti nei procedimenti a quibus, per sostenere la fondatezza delle questioni sollevate dal Tribunale rimettente, con argomentazioni illustrate anche con rispettive successive memorie.

Non si sono costituiti, invece, l’Azienda USL Roma A ed il “Centro per la Tutela della Salute della Donna e del Bambino S. Anna”, resistenti, e non ha spiegato intervento il Presidente del Consiglio dei ministri.

3.- Stante l’identità della questione sollevata nei due riferiti giudizi, gli stessi vanno riuniti per essere congiuntamente decisi.

Considerato in diritto

1.- Gli artt. 1, commi 1 e 2, e 4, comma 1, della legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita), rispettivamente, dispongono che «Al fine di favorire la soluzione dei problemi riproduttivi derivanti dalla sterilità o dalla infertilità umana è consentito il ricorso alla procreazione medicalmente assistita, alle condizioni e secondo le modalità previste dalla presente legge, che assicura i diritti di tutti i soggetti coinvolti, compreso il concepito»; «Il ricorso alla procreazione medicalmente assistita è consentito, qualora non vi siano altri metodi terapeutici efficaci per rimuovere le cause di sterilità o infertilità»; «Il ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita è consentito solo quando sia accertata l’impossibilità di rimuovere altrimenti le cause impeditive della procreazione ed è comunque circoscritto ai casi di sterilità o di infertilità inspiegate documentate da atto medico nonché ai casi di sterilità o di infertilità da causa accertata e certificata da atto medico».



2.- Il Tribunale ordinario di Roma dubita che le riferite disposizioni - nella parte in cui non consentono che anche le coppie fertili portatrici di patologie geneticamente trasmissibili possano fare ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita (da ora in avanti, *PMA*) - violino gli artt. 2, 3 e 32 della Costituzione, nonché l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 8 e 14 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848 (CEDU).

3.- La questione è sollevata con due ordinanze, di identico contenuto, relative ad altrettanti procedimenti cautelari promossi da due coppie (fertili) di coniugi, che avevano interrotto, con aborti terapeutici, precedenti spontanee gravidanze, per il rischio di trasmettere al figlio una patologia genetica ereditaria (rispettivamente, la distrofia muscolare di Becker, nel primo caso, ed una alterazione cromosomica, nel secondo caso), e che chiedevano, pertanto, di essere in via d'urgenza ammesse a procedura di *PMA*, con diagnosi preimpianto, finalizzata esclusivamente alla scelta dell'embrione non affetto da quella specifica patologia.

4.- Esclusa, in premessa, la possibilità della disapplicazione delle norme sospettate di incostituzionalità per contrasto con la CEDU (anche malgrado la sopravvenuta decisione della Corte di Strasburgo del 28 agosto 2012 che, nell'omologo caso Costa e Pavan contro Italia «ha denunciato l'incoerenza del sistema legislativo italiano che [...] non consente alle coppie portatrici di patologie geneticamente trasmissibili di accedere alla "P.M.A."») e considerata la non praticabilità di una interpretazione costituzionalmente orientata delle norme stesse, nel senso auspicato dai ricorrenti, il Tribunale *a quo* ha ritenuto, appunto, per ciò, rilevante al fine del decidere la verifica di compatibilità con i parametri evocati, del limite, all'accesso alle tecniche di *PMA*, imposto dal legislatore del 2004 in ragione della prescritta condizione di sterilità od infertilità della coppia.

5.- Secondo il rimettente, la normativa denunciata contrasterebbe, infatti:

- con l'art. 2 Cost., per il vulnus ai diritti inviolabili della persona, quali «il diritto della coppia a un figlio "sano" e il diritto di autodeterminazione nelle scelte procreative», che irrimediabilmente deriverebbe, dal censurato divieto di accesso alle procedure di *PMA*, alle coppie non sterili o infertili, ma portatrici di malattie genetiche trasmissibili;

- con l'art. 3 Cost., «inteso come principio di ragionevolezza, quale corollario del principio di uguaglianza, in quanto comporta la conseguenza paradossale, irragionevole e incoerente di costringere queste coppie, desiderose di avere un figlio non affetto dalla patologia, di cui ben conoscono gli effetti, di avere una gravidanza naturale e ricorrere alla scelta tragica dell'aborto terapeutico del feto, consentita dalla legge 22 maggio 1978, n. 194»;

- con lo stesso art. 3 Cost., sul presupposto che il suddetto divieto determinerebbe una discriminazione tra la condizione delle coppie fertili, portatrici di malattie genetiche trasmissibili, e quella delle coppie in cui l'uomo risulti affetto da malattie virali contagiose per via sessuale, alle quali è, invece, riconosciuto, dal decreto del Ministero della salute 11 aprile 2008 (Linee guida in materia di procreazione medicalmente assistita), il diritto di ricorrere alle tecniche di *PMA*;

- con l'art. 32 Cost., risultando leso il diritto alla salute della donna, sotto il profilo che la stessa, nell'esercitare la scelta di procreare un figlio non affetto da una patologia trasmissibile ereditariamente, sarebbe costretta a dover affrontare una gravidanza naturale per poi dover, eventualmente, ricorrere ad un aborto terapeutico (nel caso di accertata trasmissione della malattia genetica), con la configurazione di un concreto aumento dei rischi per la sua salute fisica e per la sua integrità psichica, «in assenza di un adeguato bilanciamento della tutela della salute della donna con quella dell'embrione»;

- con l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione alle norme interposte di cui agli artt. 8 (sul diritto al rispetto della vita familiare) e 14 (sul divieto di discriminazione) della CEDU: quanto alla prima, perché la "irragionevolezza" del divieto di accesso alla *PMA* imposto alle coppie sterili portatrici di malattie ereditarie, «che di fatto si risolve nell'incoraggiamento del ricorso all'aborto del feto», comporterebbe, appunto, una indebita ingerenza nella vita familiare di dette coppie; e, quanto alla seconda, in ragione della discriminazione già evidenziata per il profilo di violazione dell'art. 3 Cost.

6.- La questione così prospettata è ammissibile, ancorché sollevata nel contesto di procedimenti d'urgenza "ante causam", non avendo il Tribunale *a quo* provveduto in via definitiva sulla istanza cautelare dei ricorrenti, e non avendo, per ciò, consumato la sua potestas iudicandi (*ex plurimis*, sentenze n. 200 e n. 162 del 2014, n. 172 del 2012, n. 151 del 2009).

7.- In ragione del sospettato contrasto dei su citati artt. 1, commi 1 e 2, e 4, comma 1, della legge n. 40 del 2004 con gli artt. 8 e 14 della CEDU, correttamente ha poi il rimettente adito questa Corte, non essendogli consentito un'applicazione in via diretta delle norme convenzionali in luogo di quelle nazionali, in tesi con esse non compatibili, atteso che, diversamente dal diritto comunitario, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo non crea un ordinamento giuridico sovranazionale ma costituisce un modello di diritto internazionale pattizio, idoneo a vincolare lo Stato, ma improduttivo di effetti diretti nell'ordinamento interno (sentenze n. 349 e n. 348 del 2007, e successive conformi). Collocazione,



questa, delle disposizioni della CEDU che, nel sistema delle fonti, resta immutata anche dopo il richiamo operato dall'art. 6, paragrafo 3, del Trattato sull'Unione europea (TUE), come modificato dal Trattato di Lisbona, firmato il 13 dicembre 2007, ratificato e reso esecutivo con legge 2 agosto 2008 n. 130, ed entrato in vigore il 1° dicembre 2009.

Questa Corte ha già avuto, infatti, occasione di chiarire che «dalla qualificazione dei diritti fondamentali oggetto di disposizioni della CEDU come principi generali del diritto comunitario non può farsi discendere la riferibilità alla CEDU del parametro di cui all'art. 11 Cost., né, correlativamente, la spettanza al giudice comune del potere-dovere di non applicare le norme interne contrastanti con la predetta Convenzione» (sentenze n. 303 del 2011 e n. 349 del 2007). Ragione per cui «i principi in questione rilevano unicamente in rapporto alle fattispecie cui il diritto comunitario (oggi, il diritto dell'Unione) è applicabile» (sentenze n. 210 del 2013, n. 303 e n. 80 del 2011) e, poiché le fattispecie, oggetto dei giudizi a quibus, non sono riconducibili al diritto comunitario, non vi era, dunque, effettivamente, spazio per un'eventuale disapplicazione della normativa nazionale da parte del Tribunale rimettente, da ritenersi oltretutto limitata ai casi in cui il diritto comunitario rilevante sia dotato di effetti diretti.

8.- Altrettanto correttamente lo stesso Tribunale ha anche escluso la praticabilità di una esegesi correttiva delle disposizioni censurate, in senso estensivo dell'accesso alle tecniche di PMA, anche in favore delle coppie ricorrenti, atteso l'univoco e non superabile tenore letterale della prescrizione per cui il ricorso a dette tecniche «è comunque circoscritto ai casi di sterilità o infertilità».

Dal che la rilevanza della questione sollevata, la cui soluzione condiziona, quindi, l'accoglimento o meno della domanda dei ricorrenti nei procedimenti cautelari a quibus.

9.- Nel merito, la questione è fondata, in relazione al profilo - assorbente di ogni altra censura - che attiene al vulnus effettivamente arrecato, dalla normativa denunciata, agli artt. 3 e 32 Cost.

Sussiste, in primo luogo, un insuperabile aspetto di irragionevolezza dell'indiscriminato divieto, che le denunciate disposizioni oppongono, all'accesso alla PMA, con diagnosi preimpianto, da parte di coppie fertili affette (anche come portatrici sane) da gravi patologie genetiche ereditarie, suscettibili (secondo le evidenze scientifiche) di trasmettere al nascituro rilevanti anomalie o malformazioni. E ciò in quanto, con palese antinomia normativa (sottolineata anche dalla Corte di Strasburgo nella richiamata sentenza Costa e Pavan contro Italia), il nostro ordinamento consente, comunque, a tali coppie di perseguire l'obiettivo di procreare un figlio non affetto dalla specifica patologia ereditaria di cui sono portatrici, attraverso la, innegabilmente più traumatica, modalità della interruzione volontaria (anche reiterata) di gravidanze naturali - quale consentita dall'art. 6, comma 1, lettera b), della legge 22 maggio 1978, n. 194 (Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza) - quando, dalle ormai normali indagini prenatali, siano, appunto «accertati processi patologici [...] relativi a rilevanti anomalie o malformazioni del nascituro, che determinino un grave pericolo per la salute fisica o psichica della donna».

Vale a dire che il sistema normativo, cui danno luogo le disposizioni censurate, non consente (pur essendo scientificamente possibile) di far acquisire “prima” alla donna una informazione che le permetterebbe di evitare di assumere “dopo” una decisione ben più pregiudizievole per la sua salute.

Dal che, quindi, la violazione anche dell'art. 32 Cost., in cui incorre la normativa in esame, per il mancato rispetto del diritto alla salute della donna. Senza peraltro che il vulnus, così arrecato a tale diritto, possa trovare un positivo contrappeso, in termini di bilanciamento, in una esigenza di tutela del nascituro, il quale sarebbe comunque esposto all'aborto.

La normativa denunciata costituisce, pertanto, il risultato di un irragionevole bilanciamento degli interessi in gioco, in violazione anche del canone di razionalità dell'ordinamento - ed è lesiva del diritto alla salute della donna fertile portatrice (ella o l'altro soggetto della coppia) di grave malattia genetica ereditaria - nella parte in cui non consente, e dunque esclude, che, nel quadro di disciplina della legge in esame, possano ricorrere alla PMA le coppie affette da patologie siffatte, adeguatamente accertate, per esigenza di cautela, da apposita struttura pubblica specializzata. Ciò al fine esclusivo della previa individuazione di embrioni cui non risulti trasmessa la malattia del genitore comportante il pericolo di rilevanti anomalie o malformazioni (se non la morte precoce) del nascituro, alla stregua del medesimo “criterio normativo di gravità” già stabilito dall'art. 6, comma 1, lettera b), della legge n. 194 del 1978.

10.- Una volta accertato che, in ragione dell'assolutezza della riferita esclusione, le disposizioni in questione si pongono in contrasto con parametri costituzionali «questa Corte non può, dunque, sottrarsi al proprio potere-dovere di porvi rimedio e deve dichiararne l'illegittimità» (sentenza n. 162 del 2014), essendo poi compito del legislatore introdurre apposite disposizioni al fine della auspicabile individuazione (anche periodica, sulla base della evoluzione tecnico-scientifica) delle patologie che possano giustificare l'accesso alla PMA di coppie fertili e delle correlative procedure di accertamento (anche agli effetti della preliminare sottoposizione alla diagnosi preimpianto) e di una opportuna previsione di forme di autorizzazione e di controllo delle strutture abilitate ad effettuarle (anche valorizzando, eventualmente, le discipline già appositamente individuate dalla maggioranza degli ordinamenti giuridici europei in cui tale forma di pratica medica è ammessa). Ciò non essendo, evidentemente, in potere di questa Corte, per essere riservato alla discrezionalità delle scelte, appunto, del legislatore.



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

dichiara l'illegittimità costituzionale degli artt. 1, commi 1 e 2, e 4, comma 1, della legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita), nella parte in cui non consentono il ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita alle coppie fertili portatrici di malattie genetiche trasmissibili, rispondenti ai criteri di gravità di cui all'art. 6, comma 1, lettera b), della legge 22 maggio 1978, n. 194 (Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza), accertate da apposite strutture pubbliche.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 14 maggio 2015.

F.to:

Alessandro CRISCUOLO, *Presidente*

Mario Rosario MORELLI, *Redattore*

Gabriella Paola MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 5 giugno 2015.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella Paola MELATTI

T_150096

n. 97

Sentenza 15 aprile - 5 giugno 2015

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Esecuzione penale - Procedimento davanti al Tribunale di sorveglianza nelle materie di competenza - Svolgimento nelle forme dell'udienza pubblica.

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

–

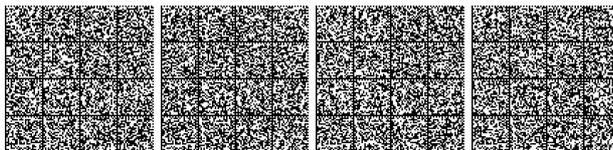
LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Alessandro CRISCUOLO;

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

ha pronunciato la seguente



SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 666, comma 3, e 678, comma 1, del codice di procedura penale, promosso dal Tribunale di sorveglianza di Napoli nel procedimento di sorveglianza nei confronti di F.A. con ordinanza del 14 luglio 2014, iscritta al n. 189 del registro ordinanze 2014 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 46, prima serie speciale, dell'anno 2014.

Udito nella camera di consiglio del 15 aprile 2015 il Giudice relatore Giuseppe Frigo.

Ritenuto in fatto

Con ordinanza depositata il 14 luglio 2014, il Tribunale di sorveglianza di Napoli ha sollevato, in riferimento agli artt. 111, primo comma, e 117, primo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale degli artt. 666, comma 3, e 678, comma 1, del codice di procedura penale, «nella parte in cui non consentono che il procedimento innanzi il Tribunale di Sorveglianza nelle materie di competenza si svolga, su istanza degli interessati, nelle forme della pubblica udienza».

Il giudice *a quo* premette di essere investito della domanda di concessione della detenzione domiciliare (art. 47-ter della legge 26 luglio 1975, n. 354, recante «Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure private e limitative della libertà»), presentata ai sensi dell'art. 656, comma 5, cod. proc. pen. da una persona condannata alla pena di due anni e otto mesi di reclusione. Riferisce, altresì, che il difensore dell'interessato aveva chiesto che il procedimento fosse trattato «in forma pubblica».

Il rimettente rileva che, in base alla normativa vigente, la richiesta non potrebbe essere accolta. L'art. 678, comma 1, cod. proc. pen. stabilisce, infatti, che il tribunale di sorveglianza, nelle materie di sua competenza, procede «a norma dell'articolo 666», il quale, a sua volta, prevede, al comma 3, che «il giudice o il presidente del collegio, designato il difensore di ufficio all'interessato che ne sia privo, fissa la data dell'udienza in camera di consiglio e ne fa dare avviso alle parti e ai difensori».

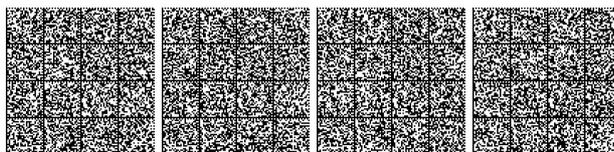
Il dettato normativo risulterebbe, pertanto, inequivoco nello stabilire che il procedimento di sorveglianza abbia luogo «in camera di consiglio»: formula che - alla luce di un consolidato orientamento giurisprudenziale - implicherebbe un rinvio alla disciplina generale dettata dall'art. 127 cod. proc. pen., il quale dispone espressamente, al comma 6, che l'udienza si svolge «senza la presenza del pubblico».

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

In pronunce rese nei confronti dello Stato italiano, concernenti i procedimenti per l'applicazione di misure di prevenzione e per la riparazione dell'ingiusta detenzione (sentenza 13 novembre 2007, Bocellari e Rizza contro Italia; sentenza 8 luglio 2008, Perre e altri contro Italia; sentenza 10 aprile 2012, Lorenzetti contro Italia), la Corte di Strasburgo ha, in effetti, ritenuto che le procedure «in camera di consiglio» prese in considerazione si pongano in contrasto con l'indicata garanzia convenzionale, che tutela le persone soggette a giurisdizione contro una giustizia segreta, che sfugge al controllo del pubblico, e costituisce uno dei mezzi per preservare la fiducia nei giudici.

In particolare, con riguardo ai procedimenti per l'applicazione di misure di prevenzione (cui si riferiscono le prime due pronunce dianzi citate), la Corte europea ha osservato che - pur a fronte dell'elevato grado di tecnicismo che dette procedure possono presentare e delle esigenze di protezione della vita privata di terze persone, in esse spesso riscontrabili - l'entità della «posta in gioco» e gli effetti che le procedure stesse possono produrre sulle persone coinvolte non consentono di affermare che il controllo del pubblico non rappresenti una condizione necessaria alla garanzia dei diritti dell'interessato. Di conseguenza, ha giudicato «essenziale», ai fini del rispetto del citato art. 6, paragrafo 1, della Convenzione, che i soggetti coinvolti nelle procedure in questione «si vedano almeno offrire la possibilità di sollecitare una pubblica udienza davanti alle sezioni specializzate dei tribunali e delle corti d'appello».

Tale esigenza - ravvisata dalla Corte europea in rapporto alle misure di prevenzione patrimoniali, che mirano alla confisca di «beni e capitali» - sussisterebbe a maggior ragione per le procedure di competenza del tribunale di sorveglianza, che investono direttamente e in modo rilevante la libertà personale del soggetto coinvolto.



La Corte costituzionale, del resto, proprio in applicazione dei principi enunciati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, ha dichiarato, con la sentenza n. 135 del 2014, costituzionalmente illegittimi gli artt. 666, comma 3, 678, comma 1, e 679, comma 1, cod. proc. pen., «nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, il procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza si svolga, davanti al magistrato di sorveglianza e al tribunale di sorveglianza, nelle forme dell'udienza pubblica».

Nell'occasione, la Corte costituzionale ha evidenziato come l'obiettivo precipuo di detto procedimento sia «quello di accertare la concreta pericolosità sociale del soggetto che dovrebbe essere sottoposto alla misura: accertamento al quale il magistrato di sorveglianza è chiamato non solo nell'ipotesi in cui sia egli stesso a provvedere alla dichiarazione di abitudine o professionalità nel reato o all'applicazione di una misura di sicurezza nei casi previsti dall'art. 205, secondo comma, cod. pen., ma anche quando si tratti di dare esecuzione ai corrispondenti provvedimenti assunti dal giudice con la sentenza di condanna o di proscioglimento che definisce il processo penale. [...] Avuto riguardo all'evidenziato oggetto dell'accertamento, non si è, dunque, di fronte ad un contenzioso a carattere meramente e altamente "tecnico", rispetto al quale il controllo del pubblico sull'esercizio dell'attività giurisdizionale - richiesto dall'art. 6, paragrafo 1, della CEDU, così come interpretato dalla Corte di Strasburgo - possa ritenersi non necessario alla luce della peculiare natura delle questioni trattate».

Secondo il rimettente, le affermazioni ora ricordate sarebbero senz'altro estensibili al procedimento davanti al tribunale di sorveglianza.

Quest'ultimo è chiamato, infatti, a pronunciarsi «sull'An, Quando, Quomodo e Quantum della pena», con compiti che spaziano dal differimento della sua esecuzione (art. 147 del codice penale) alla «modulazione della pena» nei confronti del condannato libero che abbia visto sospeso l'ordine di esecuzione della pena detentiva (art. 656, comma 5, cod. proc. pen.), dall'ammissione alle misure alternative alla detenzione dei condannati detenuti (artt. 47 e seguenti della legge n. 354 del 1975) alla riduzione della pena per liberazione anticipata (art. 54 della legge n. 354 del 1975).

Nelle ipotesi considerate, il tribunale di sorveglianza è deputato a verificare, prima di tutto, l'attualità e il grado di pericolosità sociale dell'istante, in sede di concreta esecuzione dei provvedimenti adottati dal giudice con la sentenza di condanna: verifica del tutto analoga all'accertamento della pericolosità sociale che il magistrato di sorveglianza compie nel procedimento per l'applicazione di misure di sicurezza.

Anche la pronuncia del tribunale di sorveglianza non segue, d'altro canto, immediatamente la commissione del reato, ma può intervenire a notevole distanza temporale da esso: circostanza che renderebbe particolarmente traumatica l'incidenza della decisione sulla libertà personale dell'interessato e, di conseguenza, maggiormente avvertita l'esigenza di tutela dei diritti della persona.

Le norme censurate violerebbero, altresì, l'art. 111, primo comma, Cost., in forza del quale la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge.

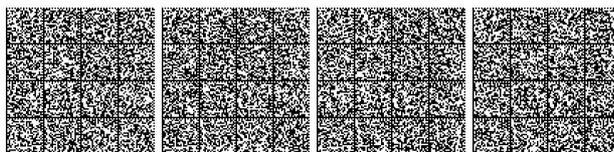
Sebbene, infatti, il procedimento disciplinato dagli artt. 666, 678 e 127 cod. proc. pen. appaia strutturato, nel complesso, in maniera tale da assicurare l'effettività del diritto di difesa, la previsione del suo svolgimento nella forma dell'udienza camerale non sarebbe idonea a garantire un controllo sull'esercizio dell'attività giurisdizionale adeguato alla gravità dei provvedimenti adottabili, atti ad incidere in modo definitivo, diretto e immediato sulla libertà personale dell'interessato.

In questa prospettiva, anche ai fini dell'attuazione di un «equo processo», dovrebbe essere dunque prevista la possibilità di svolgimento del procedimento in forma pubblica almeno su richiesta degli interessati.

Considerato in diritto

1.- Il Tribunale di sorveglianza di Napoli dubita della legittimità costituzionale della disposizione combinata degli artt. 666, comma 3, e 678, comma 1, del codice di procedura penale, nella parte in cui non consente che il procedimento davanti al tribunale di sorveglianza nelle materie di sua competenza si svolga, su istanza degli interessati, nelle forme dell'udienza pubblica.

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



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

2.- La questione è fondata.

Questa Corte, con le sentenze n. 93 del 2010 e n. 135 del 2014, ha già dichiarato costituzionalmente illegittime - per contrasto, rispettivamente, con l'art. 117, primo comma, Cost. e con entrambi i parametri costituzionali oggi evocati - le disposizioni regolative del procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione (art. 4 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, recante «Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità», e art. 2-ter della legge 31 maggio 1965, n. 575, recante «Disposizioni contro le organizzazioni criminali di tipo mafioso, anche straniere») e del procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza (artt. 666, comma 3, 678, comma 1, e 679, comma 1, cod. proc. pen.), nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, le procedure stesse si svolgano nelle forme dell'udienza pubblica, quanto ai gradi di merito (la medesima esigenza costituzionale non è stata ritenuta, invece, ravvisabile relativamente al ricorso per cassazione, in quanto giudizio di impugnazione destinato alla trattazione di questioni di diritto: sentenza n. 80 del 2011).

Considerazioni analoghe a quelle svolte in tali occasioni valgono anche in riferimento alla questione oggi in esame. Essa investe le modalità di svolgimento del procedimento davanti al tribunale di sorveglianza nelle materie di sua competenza, previsto dall'art. 678, comma 1, cod. proc. pen. (s'intende, per la parte non già coperta dalla citata sentenza n. 135 del 2014, ossia con riguardo alle competenze diverse e ulteriori rispetto a quella in tema di impugnazione dei provvedimenti relativi alle misure di sicurezza, ai sensi dell'art. 680 cod. proc. pen.): procedimento il cui carattere giurisdizionale non è in discussione.

Come già rilevato dalla sentenza n. 135 del 2014, il dato normativo è univoco nell'escludere la partecipazione del pubblico al procedimento in questione. L'art. 678, comma 1, cod. proc. pen. prevede, infatti, che il tribunale di sorveglianza, nelle materie di sua competenza, procede «a norma dell'articolo 666». Trova, pertanto, applicazione anche il comma 3 di tale articolo, il quale prevede la fissazione di una «udienza in camera di consiglio»: formula che rende operante, a sua volta, in assenza di previsioni derogatorie, la disciplina generale del procedimento camerale recata dall'art. 127 cod. proc. pen. e, segnatamente, dal suo comma 6, in forza del quale «l'udienza si svolge senza la presenza del pubblico».

3.- Siffatto regime si rivela, peraltro, incompatibile con la garanzia della pubblicità dei procedimenti giudiziari, sancita dall'art. 6, paragrafo 1, della CEDU, così come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, e, di conseguenza, con l'art. 117, primo comma, Cost., rispetto al quale la citata disposizione convenzionale assume una valenza integrativa, quale «norma interposta».

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

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha già avuto modo di ritenere in contrasto con l'indicata garanzia convenzionale taluni procedimenti giurisdizionali dei quali la legge italiana prevedeva la trattazione in forma camerale. Ciò è avvenuto, in specie, con riguardo al procedimento applicativo delle misure di prevenzione (sentenza 13 novembre 2007, Bocellari e Rizza contro Italia, sulla cui scia sentenza 26 luglio 2011, Palèari contro Italia; sentenza 17 maggio 2011, Capitani e Campanella contro Italia; sentenza 2 febbraio 2010, Leone contro Italia; sentenza 5 gennaio 2010, Bongiorno e altri contro Italia; sentenza 8 luglio 2008, Perre e altri contro Italia) e al procedimento per la riparazione dell'ingiusta detenzione (sentenza 10 aprile 2012, Lorenzetti contro Italia).

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



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

Con particolare riguardo al procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione, la Corte di Strasburgo non ha negato che detta procedura possa presentare «un elevato grado di tecnicità» e far emergere, altresì, esigenze di protezione della vita privata di terze persone. Ma ha rilevato che l'entità della «posta in gioco» - rappresentata (nel caso delle misure patrimoniali) dalla confisca di «beni e capitali» - e gli effetti che la procedura stessa può produrre sulle persone non consentono di affermare «che il controllo del pubblico» - almeno su sollecitazione del soggetto coinvolto - «non sia una condizione necessaria alla garanzia del rispetto dei diritti dell'interessato». Di conseguenza, ha ritenuto «essenziale», ai fini della realizzazione della garanzia prefigurata dalla norma convenzionale, «che le persone [...] coinvolte in un procedimento di applicazione delle misure di prevenzione si vedano almeno offrire la possibilità di sollecitare una pubblica udienza davanti alle sezioni specializzate dei tribunali e delle corti d'appello» (sentenza 13 novembre 2007, Boccellari e Rizza contro Italia).

In termini simili la Corte europea si è espressa con riferimento al procedimento per la riparazione dell'ingiusta detenzione, non ravvisando, anche in tal caso, alcuna circostanza eccezionale atta a giustificare la deroga generale e assoluta al principio di pubblicità dei giudizi, insita nella previsione della sua trattazione in forma camerale (art. 315, comma 3, in relazione all'art. 646, comma 1, cod. proc. pen.). Nell'ambito di tale procedura, infatti, i giudici interni sono chiamati essenzialmente a valutare se l'interessato abbia contribuito a provocare la sua detenzione intenzionalmente o per colpa grave: sicché non si discute di «questioni di natura tecnica che possono essere regolate in maniera soddisfacente unicamente in base al fascicolo» (sentenza 10 aprile 2012, Lorenzetti contro Italia).

4.- Come già rilevato da questa Corte con le citate sentenze n. 93 del 2010 e n. 135 del 2014, la norma convenzionale, come interpretata dalla Corte europea, non contrasta con le conferenti tutele offerte dalla nostra Costituzione (ipotesi nella quale la norma stessa rimarrebbe inidonea a integrare il parametro dell'art. 117, primo comma, Cost.), ma si pone, anzi, in sostanziale assonanza con esse.

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

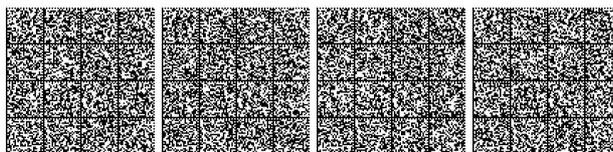
5.- Ciò posto, le conclusioni raggiunte da questa Corte con riguardo al procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza appaiono senz'altro estensibili al procedimento in esame.

Le materie di competenza del tribunale di sorveglianza, per le quali deve essere osservato il predetto procedimento - prescindendo da quella già attinta dalla sentenza n. 135 del 2014 - riguardano, in particolare, la concessione delle misure alternative alla detenzione (artt. 47 e seguenti della legge n. 354 del 1975, art. 94 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»), sia nel corso dell'esecuzione della pena che anteriormente al suo inizio (art. 656, comma 6, cod. proc. pen.), la liberazione condizionale (art. 682 cod. proc. pen.), il differimento dell'esecuzione delle pene detentive e delle sanzioni sostitutive limitative della libertà personale (art. 684 cod. proc. pen.), la sospensione della pena detentiva inflitta per reati commessi in relazione allo stato di tossicodipendenza (art. 90 del d.P.R. n. 309 del 1990), l'estinzione della pena per esito positivo dell'affidamento in prova al servizio sociale e della liberazione condizionale (art. 236, comma 1, disp. att. cod. proc. pen.).

Si tratta di provvedimenti in tema di esecuzione della pena distinti ed ulteriori rispetto a quelli adottati in sede di cognizione, anche se ad essi ovviamente collegati, i quali incidono, spesso in modo particolarmente rilevante, sulla libertà personale dell'interessato. Essi richiedono, altresì, accertamenti di fatto, comprensivi, per lo più, di verifiche sulla condotta del condannato e sull'attualità e sul grado della sua pericolosità sociale.

Se, per un verso, dunque, la «posta in gioco» nel procedimento in questione è elevata, per altro verso, non si è neppure di fronte ad un contenzioso a carattere spiccatamente «tecnico», rispetto al quale il controllo del pubblico sull'esercizio dell'attività giurisdizionale possa ritenersi non necessario alla luce della peculiare natura delle questioni trattate.

Deve, di conseguenza, concludersi che, anche nel caso in esame, ai fini del rispetto della garanzia prevista dall'art. 6, paragrafo 1, della CEDU, occorre che le persone coinvolte nel procedimento abbiano la possibilità di chiedere il suo svolgimento in forma pubblica.



6.- Gli artt. 666, comma 3, e 678, comma 1, cod. proc. pen. vanno dichiarati, pertanto, costituzionalmente illegittimi, nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, il procedimento davanti al tribunale di sorveglianza nelle materie di sua competenza si svolga nelle forme dell'udienza pubblica.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale degli artt. 666, comma 3, e 678, comma 1, del codice di procedura penale, nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, il procedimento davanti al tribunale di sorveglianza nelle materie di sua competenza si svolga nelle forme dell'udienza pubblica.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 15 aprile 2015.

F.to:

Alessandro CRISCUOLO, *Presidente*

Giuseppe FRIGO, *Redattore*

Gabriella Paola MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 5 giugno 2015.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella Paola MELATTI

T_150097

N. 98

Sentenza 29 aprile - 5 giugno 2015

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Impiego pubblico - Soggetti privati o enti pubblici diversi da quelli di appartenenza che conferiscono incarichi a pubblici dipendenti - Sanzioni amministrative per l'omessa tempestiva comunicazione dei compensi all'amministrazione di appartenenza dell'incaricato.

– Decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), art. 53, comma 15.

–

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Alessandro CRISCUOLO;

Giudici : Giuseppe FRIGO, Paolo GROSSI, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, 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. 53, comma 15, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), promosso dal Tribunale ordinario di Ancona nel procedimento vertente tra R.G. ed altre e l'Agenzia delle entrate - Direzione provinciale di Ancona, con ordinanza del 20 febbraio 2014, iscritta al n. 152 del registro ordinanze 2014 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 40, prima serie speciale, dell'anno 2014.

Visti l'atto di costituzione di R.G. ed altre, nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri; udito nell'udienza pubblica del 28 aprile 2015 il Giudice relatore Paolo Grossi;

uditi l'avvocato Giovanni Paolo Businello per R.G. ed altre e l'avvocato dello Stato Barbara Tidore per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

1.- Il Tribunale ordinario di Ancona, in funzione di giudice del lavoro, solleva - in riferimento agli artt. 3, 24, 76 e 77 della Costituzione, e in relazione alla legge 15 marzo 1997, n. 59 (Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della Pubblica Amministrazione e per la semplificazione amministrativa) nonché alla legge 23 ottobre 1992, n. 421 (Delega al Governo per la razionalizzazione e la revisione delle discipline in materia di sanità, di pubblico impiego, di previdenza e di finanza territoriale) - questione di legittimità costituzionale dell'art. 53, comma 15, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), «nella versione introdotta» dall'art. 26 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80 (Nuove disposizioni in materia di organizzazione e di rapporti di lavoro nelle amministrazioni pubbliche, di giurisdizione nelle controversie di lavoro e di giurisdizione amministrativa, emanate in attuazione dell'articolo 11, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59), nella parte in cui dispone che «I soggetti di cui al comma 9 che omettono le comunicazioni di cui al comma 11 incorrono nella sanzione di cui allo stesso comma 9».

Premette il Tribunale di essere chiamato a decidere sull'opposizione proposta da alcuni soggetti privati avverso una serie di ordinanze-ingiunzione emesse dall'Agenzia delle entrate per sanzioni amministrative pecuniarie irrogate, a norma dell'art. 6 del decreto-legge 28 marzo 1997, n. 79 (Misure urgenti per il riequilibrio della finanza pubblica), convertito, con modificazioni, dalla legge 28 maggio 1997, n. 140, per avere conferito a due dipendenti della Marina militare incarico di attività professionale senza la preventiva autorizzazione dell'amministrazione di appartenenza, negli anni 2008 e 2009, e per non aver comunicato alla stessa amministrazione i compensi erogati nei medesimi anni.

Risulta pacifico - sottolinea il giudice *a quo* - che i ricorrenti non abbiano adempiuto agli obblighi di comunicazione prescritti per chi conferisca incarichi a pubblici dipendenti, a norma dell'art. 53 del d.lgs. n. 165 del 2001; così come risulta pacifico che essa medesima fosse a conoscenza del fatto che i propri collaboratori erano dipendenti pubblici militari.

Dopo aver riprodotto il testo di diversi commi dell'art. 53 in discorso e in contrasto alla tesi degli opposenti (secondo cui «non dovrebbe ricevere sanzione, per i militari, l'omessa comunicazione all'amministrazione di appartenenza dei compensi erogati imposta dal comma 11 del citato art. 53, in quanto il comma 6, che regola l'ambito di applicazione della norma, fa riferimento ai commi da 7 a 13, escludendo, dunque, il comma 15, contenente l'apparato sanzionatorio, differentemente da quanto disposto nella versione precedente del predetto comma 6 che richiamava, al contrario, anche i commi fino al 16»), il Tribunale reputa che l'eliminazione, dal comma 6 dell'articolo impugnato, del riferimento al comma 15 si giustifichi per il fatto che la sanzione per l'omessa comunicazione «non viene irrogata ai dipendenti pubblici, ma soltanto ai soggetti che si avvalgono della loro opera»; con la conseguente piena applicabilità nei confronti di questi ultimi delle sanzioni previste - in caso di omessa comunicazione, da parte dell'ente conferente, dei compensi erogati ogni anno - dall'art. 6 del d.l. n. 79 del 1997 in relazione ai dipendenti destinatari di incarichi retribuiti. Troverebbe, quindi, applicazione, nel caso di specie, la normativa di cui al comma 15 dell'art. 53 del d.lgs. n. 165 del 2001.



Ripercorsa la disciplina delle leggi-delega n. 59 del 1997 e n. 421 del 1992, dalla prima richiamata, il giudice rimettente osserva come l'art. 26 del d.lgs. n. 80 del 1998, nell'introdurre importanti modifiche all'art. 58 del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29 (Razionalizzazione dell'organizzazione delle amministrazioni pubbliche e revisione della disciplina in materia di pubblico impiego, a norma dell'articolo 2 della L. 23 ottobre 1992, n. 421), abbia, da un lato, sostituito «l'obbligo della mera comunicazione dell'incarico con l'obbligo di ottenere la previa autorizzazione» dell'amministrazione, prevedendo, correlativamente, che la sanzione amministrativa si applichi «all'inadempimento all'obbligo di autorizzazione»; dall'altro lato, introdotto «un'altra identica [sanzione] anche in caso di inottemperanza all'obbligo di comunicazione dei compensi erogati».

Dalla riportata normativa emergerebbe come «la legge delega non contenesse alcun riferimento alla possibilità di introduzione di sanzioni amministrative in caso di inottemperanza agli obblighi di pubblicità degli incarichi conferiti ai pubblici dipendenti», malgrado anche le sanzioni amministrative rispondano al principio di legalità e richiedano, perciò, se disposte in base a una legge di delega, l'enunciazione di precisi criteri direttivi. D'altra parte, pur ricorrendo «ad un apprezzamento in precedenza espresso dallo stesso legislatore», si ricaverebbe che l'ipotesi di un illecito amministrativo, già introdotta dal legislatore nella precipua materia, era stata limitata «espressamente alla condotta relativa alla mancata comunicazione dell'incarico, con esclusione, invece, della diversa ma conseguente condotta della mancata comunicazione di compensi».

D'altra parte, dovendo le disposizioni della delega essere interpretate secondo il criterio della ragionevolezza, questo non sarebbe stato, nella specie, rispettato: sia per la previsione di una doppia sanzione, «peraltro particolarmente afflittiva nel quantum», sia perché «le esigenze di buon andamento della p.a., di trasparenza e di compatibilità dell'incarico privato con l'impiego pubblico» sarebbero garantite già «dalla necessità di ottenere la previa autorizzazione», «ponendosi l'obbligo aggiuntivo della comunicazione dei compensi come un mero adempimento accessorio».

La doppia sanzione, d'altra parte, porrebbe «il soggetto che, per ignoranza o negligenza, non abbia chiesto la previa autorizzazione all'incarico nell'alternativa di perseguire nell'illecito, con rischio di comminazione della doppia sanzione, laddove scoperto, o di autodenunciarsi, provvedendo alla comunicazione del compenso», «con conseguente violazione del diritto di difesa ex art. 24 Cost.».

2.- Si sono costituiti in giudizio i soggetti ricorrenti nel giudizio principale, chiedendo una declaratoria di illegittimità costituzionale della norma denunciata.

Dopo la rievocazione dei fatti di causa e delle difese ivi dispiegate, viene dedotto il vizio di difetto di delega, sottolineando come la giurisprudenza costituzionale non abbia mancato di puntualizzare che, anche per le sanzioni amministrative, i criteri della delega «devono essere precisi e vanno rigorosamente interpretati», dovendosi, nella specie, escludere che la valutazione della necessità di una sanzione possa trarsi da un apprezzamento in precedenza espresso dal legislatore, in ragione del principio della successione delle leggi nel tempo.

Richiamato il contenuto dell'ordinanza di remissione, si chiede l'accoglimento della questione anche in riferimento al dedotto profilo di violazione del criterio di ragionevolezza.

3.- È intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, che ha chiesto di dichiarare inammissibile e comunque di respingere la proposta questione.

Osserva l'Avvocatura generale che l'introduzione di una fattispecie di illecito è un ordinario strumento di normazione per rafforzare la tutela dei beni protetti, sicché tali fattispecie rappresenterebbero un coerente sviluppo delle indicazioni fornite dal legislatore delegante.

Quanto alla pretesa violazione del principio di ragionevolezza, il giudice rimettente avrebbe trascurato di considerare la distinta offensività delle due condotte sanzionate: mentre, infatti, l'acquisizione del preventivo consenso mirerebbe ad evitare possibili conflitti di interesse, l'obbligo della comunicazione dei compensi risponderebbe alla finalità «di aggiornamento costante della banca dati presso il Dipartimento della Funzione Pubblica, utilizzata per il monitoraggio degli incarichi extraistituzionali».

Gli aspetti relativi all'esercizio del diritto di difesa, infine, sarebbero irrilevanti - la società opponente era a conoscenza della qualità di dipendenti pubblici delle persone occupate - e comunque infondati, posto che, se l'ignoranza inescusabile della norma regolativa dell'illecito non è esimente, a maggior ragione non potrebbe parlarsi di una violazione del diritto di difesa.

4.- In prossimità dell'udienza, le parti private costituite hanno depositato una «memoria illustrativa» per contrastare gli argomenti svolti dall'Avvocatura generale, ribadendo richieste e conclusioni già rassegnate nell'atto di costituzione.



Considerato in diritto

1.- Il Tribunale ordinario di Ancona, in funzione di giudice del lavoro, solleva, in riferimento agli artt. 3, 24, 76 e 77 della Costituzione, e in relazione alla legge 15 marzo 1997, n. 59 (Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della Pubblica Amministrazione e per la semplificazione amministrativa) nonché alla legge 23 ottobre 1992, n. 421 (Delega al Governo per la razionalizzazione e la revisione delle discipline in materia di sanità, di pubblico impiego, di previdenza e di finanza territoriale), questione di legittimità costituzionale dell'art. 53, comma 15, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), «nella versione introdotta» dall'art. 26 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80 (Nuove disposizioni in materia di organizzazione e di rapporti di lavoro nelle amministrazioni pubbliche, di giurisdizione nelle controversie di lavoro e di giurisdizione amministrativa, emanate in attuazione dell'articolo 11, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59).

Secondo il giudice rimettente, la legge di delegazione, sulla cui base è stata adottata la disciplina di cui alla disposizione denunciata, non conteneva alcuna indicazione relativa alla possibilità di introdurre sanzioni amministrative pecuniarie per l'inosservanza dei previsti obblighi di pubblicità degli incarichi conferiti ai pubblici dipendenti e di comunicazione dei relativi compensi.

Le disposizioni della delega, d'altra parte, non sarebbero state interpretate secondo il criterio della ragionevolezza: sia per la previsione di una doppia sanzione, «peraltro particolarmente afflittiva nel quantum», sia perché «le esigenze di buon andamento della p.a., di trasparenza e di compatibilità dell'incarico privato con l'impiego pubblico» sarebbero garantite già «dalla necessità di ottenere la previa autorizzazione», «ponendosi l'obbligo aggiuntivo della comunicazione dei compensi come un mero adempimento accessorio».

Costituendosi in giudizio, i soggetti ricorrenti nel giudizio principale hanno chiesto una declaratoria di illegittimità costituzionale.

Il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha chiesto, invece, di dichiarare inammissibile e comunque di respingere la proposta questione.

2.- La questione è fondata.

2.1.- Come si è accennato in parte narrativa, il Tribunale rimettente censura la previsione di cui all'art. 53, comma 15, del d.lgs. n. 165 del 2001, nella parte in cui è stabilito che i soggetti di cui al comma 9 - vale a dire gli enti pubblici economici e i privati che conferiscono incarichi retribuiti a dipendenti pubblici senza la previa autorizzazione della amministrazione di appartenenza, e che omettano le comunicazioni di cui al comma 11 (a norma del quale «entro quindici giorni dalla erogazione del compenso per gli incarichi di cui al comma 6, i soggetti pubblici o privati comunicano all'amministrazione di appartenenza l'ammontare dei compensi erogati ai dipendenti pubblici») - sono assoggettati alle sanzioni di cui allo stesso comma 9; il quale, a sua volta, prevede l'applicazione dell'art. 6, comma 1, del decreto-legge 28 marzo 1997, n. 79 (Misure urgenti per il riequilibrio della finanza pubblica), convertito, con modificazioni, dalla legge 28 maggio 1997, n. 140 e successive modificazioni ed integrazioni, che stabilisce una «sanzione pecuniaria pari al doppio degli emolumenti corrisposti sotto qualsiasi forma a dipendenti pubblici».

Nella prospettazione del giudice rimettente, le censure fanno essenzialmente leva sulla circostanza che, nei confronti degli enti o dei privati che conferiscano incarichi retribuiti a dipendenti pubblici senza la previa autorizzazione, si applicherebbe una doppia sanzione, di eguale ammontare: una prima sanzione per il conferimento dell'incarico senza autorizzazione ed una seconda sanzione per l'omessa tempestiva comunicazione dell'ammontare dei compensi, per la quale ultima si profilerebbe, fra l'altro, una sorta di obbligo di «autodenuncia» da parte del terzo datore di lavoro, non sintonica con il diritto di difesa.

Il nucleo della doglianza ruota intorno al dedotto vizio di carenza di «copertura» della disposizione impugnata rispetto alle direttive della legge di delega, la quale non conterrebbe indicazioni tali da legittimare la previsione del contestato meccanismo sanzionatorio - in sé, particolarmente afflittivo - specie se interpretate alla luce del principio di ragionevolezza, alla stregua del quale deve essere apprezzata la coerenza della normativa delegata rispetto ai corrispondenti criteri direttivi.

2.2.- Lo specifico quadro normativo di riferimento appare, peraltro, particolarmente complesso, data la significativa stratificazione delle varie disposizioni succedutesi nel tempo e l'innesto di discipline di varia fonte, definitivamente confluite in quella di cui al d.lgs. n. 165 del 2001, destinato a svolgere una funzione, in parte, meramente ricognitiva e riepilogativa: a norma, infatti, dell'art. 1, comma 8, della legge 24 novembre 2000, n. 340 (Disposizioni per la delegificazione di norme e per la semplificazione di procedimenti amministrativi - Legge di semplificazione 1999), richiamato nel preambolo del predetto decreto legislativo, il Governo era stato delegato «ad emanare un testo unico per il riordino delle norme, diverse da quelle del codice civile e delle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa,



che regolano i rapporti di lavoro dei dipendenti di cui all'articolo 2, comma 2, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, secondo quanto disposto dall'articolo 7 della legge 8 marzo 1999, n. 50, apportando le modifiche necessarie per il migliore coordinamento delle diverse disposizioni».

Il medesimo preambolo fa poi riferimento all'art. 2 della legge n. 421 del 1992, con il quale il Governo aveva ottenuto (comma 1) la delega ad emanare, entro la data ivi fissata, «uno o più decreti legislativi, diretti al contenimento, alla razionalizzazione e al controllo della spesa per il settore del pubblico impiego, al miglioramento dell'efficienza e della produttività, nonché alla sua riorganizzazione», sulla base di una serie di criteri direttivi, fra i quali viene in questa sede in particolare evidenziata quella sancita alla lettera p): che il Governo potesse «prevedere che qualunque tipo di incarico a dipendenti della pubblica amministrazione possa essere conferito in casi rigorosamente predeterminati» e che, tuttavia, «l'amministrazione, ente, società o persona fisica che hanno conferito al personale dipendente da una pubblica amministrazione incarichi previsti dall'articolo 24 della legge 30 dicembre 1991, n. 412, entro sei mesi dall'emanazione dei decreti legislativi di cui al presente articolo, siano tenuti a comunicare alle amministrazioni di appartenenza del personale medesimo gli emolumenti corrisposti in relazione ai predetti incarichi, allo scopo di favorire la completa attuazione dell'anagrafe delle prestazioni prevista dallo stesso articolo 24».

In attuazione della richiamata delega legislativa era stato emanato il decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29 (Razionalizzazione dell'organizzazione delle amministrazioni pubbliche e revisione della disciplina in materia di pubblico impiego, a norma dell'art. 2 della L. 23 ottobre 1992, n. 421), il quale sotto l'art. 58 - divenuto, poi, l'art. 53 del d.lgs. n. 165 del 2001 - prevedeva (comma 6) l'obbligo di comunicazione degli incarichi conferiti da privati o enti pubblici a dipendenti delle pubbliche amministrazioni, in attuazione dell'anagrafe delle prestazioni, di cui al già richiamato art. 24 della legge n. 412 del 1991; nonché (comma 7) l'obbligo di comunicazione dei relativi compensi, senza, tuttavia, la previsione di alcun genere di sanzioni.

Veniva successivamente emanata la legge-delega n. 59 del 1997, anch'essa espressamente richiamata nel preambolo del d.lgs. n. 165 del 2001, la quale, peraltro, non conteneva alcun principio o criterio direttivo avente attinenza o interferenza specifica con il tema qui in discorso.

Subito dopo la promulgazione di quest'ultima legge di delega, veniva emanato il d.l. n. 79 del 1997, come convertito dalla legge n. 140 del 1997, il cui art. 6 introduceva nel sistema, per la prima volta, la previsione di una sanzione amministrativa nei confronti dei soggetti pubblici o privati che non avessero ottemperato all'obbligo di cui all'art. 58, comma 6, del già citato d.lgs. n. 29 del 1993: vale a dire l'obbligo di comunicazione alle amministrazioni di appartenenza degli incarichi conferiti, da privati o enti pubblici, ad appartenenti alle pubbliche amministrazioni.

Dunque, come esattamente messo in luce dal Tribunale rimettente, al momento della approvazione del decreto legislativo n. 80 del 1998, adottato in esercizio della delega di cui alla predetta legge n. 59 del 1997, il quadro normativo vigente prevedeva l'applicazione di sanzioni amministrative nei confronti di coloro che avessero omesso di comunicare alle amministrazioni di appartenenza gli incarichi conferiti a pubblici dipendenti, ma non sanzionava in alcun modo la mancata comunicazione dei compensi erogati.

L'art. 26 del predetto d.lgs. n. 80 del 1998, nell'introdurre rilevanti modificazioni all'art. 58 del d.lgs. n. 29 del 1993, sostituiva l'obbligo della mera comunicazione dell'incarico con quello della previa autorizzazione da parte della amministrazione di appartenenza e, correlativamente, stabiliva l'applicazione della sanzione amministrativa per l'indebitamento di tale obbligo (comma 9).

Ma - ed è questo il dato qui di maggior interesse - con il medesimo art. 26 il legislatore delegato ha ritenuto di introdurre, per la prima volta, una identica sanzione anche per l'ipotesi in cui i soggetti conferenti incarichi non autorizzati avessero omesso di comunicare alle amministrazioni stesse, «entro il 30 aprile di ciascun anno», l'ammontare dei «compensi erogati nell'anno precedente» (commi 11 e 15).

Tale ultima disciplina - recepita, al pari dell'altra, nel nuovo decreto delegato e oggetto della attuale denuncia - risulta, dunque, non riconducibile a principi o criteri direttivi enunciati nelle leggi di delega succedutesi nel tempo: ciò in contrasto con gli orientamenti della giurisprudenza di questa Corte in tema di rapporti tra disciplina delegante, di competenza del Parlamento, e disciplina delegata, affidata alle scelte - a discrezionalità "circoscritta" - del Governo.

2.3.- Può, infatti, rammentarsi come si sia, in più occasioni, puntualizzato che i vincoli derivanti dall'art. 76 Cost., per l'esercizio della funzione legislativa da parte del Governo, non inibiscano a quest'ultimo l'emanazione di norme che rappresentino un coerente sviluppo o un completamento delle scelte espresse dal legislatore delegante, dovendosi escludere che la funzione del legislatore delegato sia limitata ad una mera scansione linguistica di previsioni stabilite dal primo (tra le tante pronunce, più di recente, la sentenza n. 229 del 2014). Ove così non fosse, del resto, al legislatore delegato verrebbe riservata una funzione di rango quasi regolamentare, priva di autonomia precettiva, in aperto contrasto con il carattere, pur sempre primario, del provvedimento legislativo delegato.



La delega legislativa, in altri termini, non esclude qualsiasi discrezionalità del legislatore delegato, destinata a risultare più o meno ampia in relazione al grado di specificità dei criteri fissati dalla legge di delega: sicché la valutazione dell'eccesso, o del difetto, nell'esercizio della delega, va compiuta in rapporto proprio alla *ratio* della delega medesima, onde stabilire se la norma delegata sia coerente (sentenza n. 119 del 2013) o compatibile con quella delegante.

È, tuttavia, del pari evidente che, ove - come nella situazione di specie - si discuta della predisposizione, da parte del legislatore delegato, di un meccanismo di tipo sanzionatorio privo di espressa indicazione nell'ambito della delega, lo scrutinio di "conformità" tra le discipline appare particolarmente delicato. Non può, infatti, presupporre che, in una direttiva intesa a conferire al legislatore delegato il compito di prevedere come obbligatoria una determinata condotta, sia necessariamente ricompresa - sempre e comunque - anche la facoltà di stabilire eventuali correlative sanzioni per l'inosservanza di quest'obbligo, posto che, in linea di principio, la sanzione non rappresenta affatto l'indispensabile corollario di una prescrizione e che quest'ultima può naturalmente svolgere, di per sé, una propria autosufficiente funzione, richiedendo e ottenendo un'esauriente ed efficace osservanza.

Né potranno risultare trascurabili, nella vicenda normativa in esame, alcuni ulteriori rilievi. La previsione della sanzione per l'omessa comunicazione dei compensi corrisposti a dipendenti delle pubbliche amministrazioni per incarichi non previamente autorizzati finisce per risultare particolarmente vessatoria, atteso che la sanzione si duplica rispetto a quella già prevista - nella stessa, grave misura - per il conferimento degli incarichi senza autorizzazione, con un effetto moltiplicativo ricordato ad un inadempimento di carattere formale.

La sanzione, in altri termini, per la violazione di un obbligo che appare del tutto "servente" rispetto a quello relativo alla comunicazione del conferimento di un incarico - previsto in funzione delle esigenze conoscitive della pubblica amministrazione, connesse, come si è più volte sottolineato, al funzionamento della anagrafe delle prestazioni, tenuto anche conto delle modifiche apportate all'art. 53 del d.lgs. n. 165 del 2001 ad opera dell'art. 1, comma 42, della legge 6 novembre 2012, n. 190 (Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione) - viene a sovrapporsi irragionevolmente - perequando fra loro situazioni del tutto differenziate, per gravità e natura - a quella prevista per la violazione di un obbligo di carattere sostanziale.

Il che, fra l'altro, conferisce alla sanzione "accessoria" di cui qui si discute - posta a carico, per di più, di un soggetto comunque terzo rispetto al rapporto di servizio tra pubblica amministrazione e dipendente - un carattere di automatismo e di non graduabilità non poco contrastante con i principi di proporzionalità ed adeguatezza che devono, in linea generale, essere osservati anche nella disciplina delle sanzioni amministrative.

In quanto adottata in contrasto con gli artt. 3 e 76 Cost., la disposizione censurata deve, pertanto, essere dichiarata costituzionalmente illegittima, restando assorbiti i profili di censura relativi agli altri parametri evocati.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 53, comma 15, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), nella parte in cui prevede che «I soggetti di cui al comma 9 che omettono le comunicazioni di cui al comma 11 incorrono nella sanzione di cui allo stesso comma 9».

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 29 aprile 2015.

F.to:

Alessandro CRISCUOLO, *Presidente*

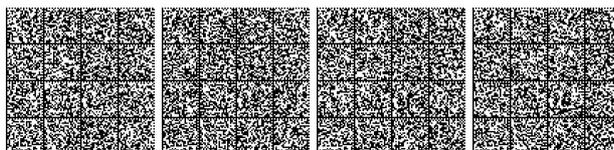
Paolo GROSSI, *Redattore*

Gabriella Paola MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 5 giugno 2015.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella Paola MELATTI



n. 99

Sentenza 13 maggio - 5 giugno 2015

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Edilizia e urbanistica - Strutture e recinzioni per il ricovero dei cani e dei gatti, nonché per la custodia degli animali di affezione - Realizzazione anche in deroga alla normativa regionale e agli strumenti territoriali, ambientali, naturalistici ed edilizi.

– Legge della Regione Veneto 19 giugno 2014, n. 17 (Modifica della legge regionale 28 dicembre 1993, n. 60 “Tutela degli animali d’affezione e prevenzione del randagismo” e successive modificazioni), art. 2.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Alessandro CRISCUOLO;

Giudici : Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Paolo GROSSI, Giorgio LATTANZI, Marta CARTABIA, 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 della legge della Regione Veneto 19 giugno 2014, n. 17 (Modifica della legge regionale 28 dicembre 1993, n. 60 “Tutela degli animali d’affezione e prevenzione del randagismo” e successive modificazioni), promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato il 23-28 agosto 2014, depositato in cancelleria il 2 settembre 2014 ed iscritto al n. 69 del registro ricorsi 2014.

Visto l’atto di costituzione della Regione Veneto;

udito nell’udienza pubblica del 12 maggio 2015 il Giudice relatore Nicolò Zanon;

uditi l’avvocato dello Stato Giovanni Paolo Polizzi per il Presidente del Consiglio dei ministri e gli avvocati Luigi Manzi e Ezio Zanon per la Regione Veneto.

Ritenuto in fatto

1.- Con ricorso spedito per la notifica il 23 agosto 2014, ricevuto dalla resistente il 28 agosto 2014 e depositato nella cancelleria di questa Corte il 2 settembre 2014 (reg. ric. n. 69 del 2014), il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall’Avvocatura generale dello Stato, ha proposto, in riferimento all’art. 117, primo comma e secondo comma, lettera s), della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell’art. 2 della legge della Regione Veneto 19 giugno 2014, n. 17 (Modifica della legge regionale 28 dicembre 1993, n. 60 “Tutela degli animali d’affezione e prevenzione del randagismo” e successive modificazioni).

1.1.- La norma impugnata introduce, dopo il comma 6 dell’art. 8 della legge regionale n. 60 del 1993, i nuovi commi 6-*bis* e 6-*ter*. Il primo è finalizzato espressamente all’attuazione della disciplina posta al comma 2-*bis* dell’art. 3 della stessa legge n. 60 del 1993, ove si vieta al proprietario o al detentore anche temporaneo di animali di affezione l’utilizzo della catena o di qualunque altro strumento di contenzione similare, salvo che per ragioni sanitarie o per



misure urgenti e temporanee di sicurezza. Con il comma 6-bis citato, in particolare, si prevede che la Giunta regionale, sentita la competente commissione consiliare, emani indicazioni tecniche sui requisiti delle strutture di ricovero e custodia per gli animali. Il nuovo comma 6-ter - che risulta essere la sola disposizione posta effettivamente ad oggetto d'impugnazione - aggiunge che le strutture e le recinzioni in questione, realizzate secondo le modalità indicate dalla Giunta, «sono sempre consentite, anche in deroga alla normativa regionale e agli strumenti territoriali, ambientali, urbanistici ed edilizi».

1.2.- Secondo il Presidente del Consiglio dei ministri, la norma impugnata contrasta con il primo comma dell'art. 117 Cost., in quanto incompatibile con il diritto dell'Unione europea, come recepito mediante l'art. 5 del d.P.R. 8 settembre 1997, n. 357 (Regolamento recante attuazione della direttiva 92/43/CEE relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali, nonché della flora e della fauna selvatiche).

In particolare, il paragrafo 3 dell'art. 6 della citata direttiva del Consiglio n. 92/43/CEE stabilisce che qualunque piano o progetto che possa riguardare le zone di speciale conservazione cui si riferiscono i commi precedenti sia posto ad oggetto d'una valutazione di incidenza, tenendo conto degli obiettivi di conservazione del sito, e che l'intervento ottenga un provvedimento favorevole («accordo») dalle autorità nazionali competenti solo quando vi sia certezza che esso non pregiudicherà l'integrità del sito medesimo. La disciplina nazionale di recepimento - prosegue il ricorrente - ha demandato a Regioni e Province il compito di attuazione del procedimento di verifica.

La norma impugnata sarebbe illegittima in quanto eluderebbe la «rete di tutela» apprestata dal legislatore eurounitario e da quello nazionale, consentendo la realizzazione delle strutture di ricovero alla sola condizione della loro conformità alle indicazioni tecniche della Giunta regionale.

1.3.- Il ricorrente assume, inoltre, la violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., che riserva allo Stato la competenza esclusiva a legiferare in materia di «tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali». Nella specie, si tratterebbe di disciplina regionale idonea a diminuire i livelli di tutela dell'ambiente. La Regione Veneto avrebbe dovuto limitarsi ad intervenire sulla normativa regionale, e nei limiti competenziali tipici della stessa, senza la pretesa di incidere sugli strumenti di matrice nazionale per la protezione dell'ambiente.

A tale proposito, il ricorrente evoca la normativa richiamata nella delibera del Consiglio dei ministri del 31 luglio 2014, di impugnazione della legge regionale in oggetto, anzitutto a proposito della pianificazione dei bacini idrogeologici, i cui strumenti sono sovraordinati ai piani territoriali ed ai programmi regionali (il riferimento concerne l'art. 65 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 - Norme in materia ambientale). Si osserva che gli stessi strumenti regionali possono essere derogati solo in quanto compatibili con il piano di bacino.

Ancora, la norma impugnata contrasterebbe con la disciplina delle cosiddette aree protette, e con quella relativa alla competenza dell'Ente parco, riguardo alla tipologia ed alle modalità di costruzione dei manufatti nelle aree medesime (riferimento concernente l'art. 11 della legge 6 dicembre 1991, n. 394 - Legge quadro sulle aree protette). Il ricorrente osserva come il piano per il parco - a norma dell'art. 12, comma 7, della citata legge n. 394 del 1991 - abbia effetto di dichiarazione di pubblico generale interesse e di urgenza e di indifferibilità per gli interventi in esso previsti, e come tale piano sostituisca ad ogni livello i piani paesistici, territoriali o urbanistici e ogni altro strumento di pianificazione. A fronte di tali normative, la norma regionale impugnata, per parte sua, pretenderebbe di derogare, in via generale ed astratta, a questi prioritari strumenti di tutela dell'ambiente.

2. - Con memoria del 2 ottobre 2014, depositata in pari data, si è costituita in giudizio la Regione Veneto, chiedendo che la questione promossa dal Presidente del Consiglio dei ministri sia dichiarata inammissibile o comunque non fondata.

2.1.- Secondo la resistente, il nuovo comma 6-ter dell'art. 8 della legge regionale n. 60 del 1993, introdotto dalla norma impugnata, andrebbe letto in relazione al precedente comma 2 dello stesso articolo, che continua a richiamare, quanto ai «canili sanitari e rifugi per cani», il successivo art. 14 della stessa legge. Quanto al nuovo comma 6-bis dell'art. 8 la norma si riferirebbe unicamente alle situazioni regolate dal comma 2-bis dell'art. 3 della legge citata.

Tale ultima disposizione contiene il divieto di utilizzare catene o altri mezzi di contenimento, salvo che per ragioni sanitarie o di sicurezza, comunque temporanee. Dunque, il citato comma 6-bis dell'art. 8 avrebbe riguardo unicamente a strutture per uso temporaneo ed eccezionale, dovute a ragioni sanitarie o di sicurezza, e così dovrebbe concludersi per la norma derogatoria collegata. I «canili sanitari e rifugi per cani» sarebbero invece assoggettati alla disciplina ordinaria, dettata al già citato (e non modificato) art. 14.

Il doppio regime porrebbe in evidenza che la normativa impugnata riguarderebbe solo «strutture di ridotta incidenza [di] preminente carattere domestico e privato». La conclusione sarebbe avvalorata dal significato logico e letterale dell'espressione «strutture e recinzioni», tale da evocare costruzioni non strutturate e semplici, che vengono disciplinate per assicurare l'interesse al miglior trattamento degli animali di affezione.



La Regione Veneto esclude dunque, ed anzitutto, che sia violata la disciplina eurounitaria, il cui rilievo presuppone la realizzazione di opere che possano avere incidenza significativa sulle aree collocate nella cosiddetta rete ecologica europea.

2.2.- Non sussisterebbe, d'altra parte, la denunciata violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost. Le norme impugnate infatti introdurrebbero un regime derogatorio limitato alla legislazione regionale ed ai relativi piani e strumenti, nei termini consentiti dalla normazione statale. La conseguenza sarebbe desumibile da una corretta lettura del nuovo comma 6-ter dell'art. 8, la cui parte finale, concernente gli strumenti di governo del territorio, costituirebbe specificazione del riferimento iniziale alla legislazione regionale. La portata precettiva della norma, comunque, andrebbe ricostruita secondo il criterio dell'interpretazione costituzionalmente compatibile. Non avrebbe senso pretendere che una norma regionale elenchi espressamente ogni disposizione statale non suscettibile di deroga, dovendosi ritenere implicita, ogni volta, l'evocazione dei pertinenti limiti competenziali.

3.- L'Avvocatura generale dello Stato, nell'interesse del Presidente del Consiglio dei ministri, ha depositato memoria in data 21 aprile 2015, insistendo per l'accoglimento del ricorso.

L'utilizzo del termine «strutture», nella normativa impugnata, non sarebbe affatto indicativo dell'estraneità di questa alla disciplina dei canili sanitari e dei rifugi, trovandosi tra l'altro lo stesso termine anche nell'art. 14 della legge n. 60 del 1993, sicché non potrebbe accogliersi la tesi per cui le nuove norme regionali non riguarderebbero i citati canili e rifugi.

D'altra parte, l'art. 6, terzo paragrafo, della già citata direttiva 92/43/CE imporrebbe una preventiva valutazione di incidenza su qualunque intervento che possa pregiudicare i siti di interesse naturalistico. Una siffatta potenzialità lesiva non potrebbe essere esclusa in via generale ed astratta per le strutture in questione, come vorrebbe invece disporre la legge impugnata.

Quanto infine alla natura degli strumenti «derogabili», l'Avvocatura generale dello Stato esclude che il testo della norma impugnata limiti a quelli regionali, sui quali del resto avrebbe potuto direttamente incidere attraverso le «indicazioni tecniche» della giunta, senza necessità della previsione derogatoria.

Considerato in diritto

1.- Il Presidente del Consiglio dei ministri, in riferimento agli artt. 117, primo comma e secondo comma, lettera s), della Costituzione, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2 della legge della Regione Veneto 19 giugno 2014, n. 17 (Modifica della legge regionale 28 dicembre 1993 n. 60 «Tutela degli animali d'affezione e prevenzione del randagismo» e successive modificazioni).

La norma impugnata incide sulla citata legge regionale n. 60 del 1993, approvata sulla base della legge statale 14 agosto 1991, n. 281 (Legge quadro in materia di animali di affezione e prevenzione del randagismo), intervenendo, in particolare, sull'art. 8 (rubricato «Canili sanitari e rifugi»), ove sono introdotti due nuovi commi.

Il comma 6-bis è finalizzato a dare attuazione alla disposizione (nuovo comma 2-bis) che la stessa legge regionale n. 17 del 2014 ha introdotto nell'art. 3 della precedente legge regionale n. 60 del 1993, ove si vieta al proprietario o al detentore anche temporaneo di animali di affezione l'utilizzo della catena o di qualunque altro strumento di contenzione similare, salvo che per ragioni sanitarie o per misure urgenti e temporanee di sicurezza. Ebbene, il citato comma 6-bis stabilisce che la Giunta regionale, sentita la competente commissione consiliare, al fine appunto di dare attuazione alla disposizione appena ricordata, emani «apposite indicazioni tecniche aventi ad oggetto gli specifici requisiti delle strutture e delle recinzioni volte al ricovero dei cani e dei gatti e le modalità di custodia degli animali di affezione, con disposizioni specifiche per la custodia dei cani da parte dei privati».

Il nuovo comma 6-ter - che, in base alla motivazione e alle conclusioni del ricorso, è la sola disposizione posta effettivamente ad oggetto dell'impugnazione statale - aggiunge che le strutture e le recinzioni in questione, realizzate secondo le indicazioni tecniche indicate dalla Giunta, «sono sempre consentite, anche in deroga alla normativa regionale e agli strumenti territoriali, ambientali, urbanistici ed edilizi».

2.- La norma impugnata è fatta oggetto di due distinte censure.

In primo luogo, secondo il Presidente del Consiglio dei ministri, essa violerebbe l'art. 117, primo comma, Cost., per contrasto con il diritto dell'Unione europea, come recepito mediante l'art. 5 del d.P.R. 8 settembre 1997, n. 357 (Regolamento recante attuazione della direttiva 92/43/CEE relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali, nonché della flora e della fauna selvatiche). Infatti, ammettendo la realizzazione delle strutture di ricovero alla sola



condizione della loro conformità alle indicazioni tecniche della Giunta regionale, la norma consentirebbe l'elusione della «rete di tutela» apprestata dal legislatore eurounitario e da quello nazionale - in relazione alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali, nonché della flora e della fauna selvatiche - la quale impone una valutazione di incidenza di qualunque piano o progetto che possa influire sull'integrità delle zone di speciale conservazione, escludendo gli interventi pregiudizievoli.

In secondo luogo, secondo il ricorrente, la norma impugnata violerebbe l'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., che riserva allo Stato la competenza legislativa esclusiva in materia di «tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali». In particolare, la disposizione in esame pretenderebbe di derogare, in via generale ed astratta, a una serie di prioritari strumenti di tutela dell'ambiente, previsti dalla legislazione statale, dando vita ad una disciplina idonea a diminuire i livelli di tutela. La Regione Veneto avrebbe, invece, dovuto limitarsi ad intervenire sulla normativa regionale, e nei limiti di competenza tipici della stessa, senza la pretesa di incidere sugli strumenti di matrice nazionale per la protezione dell'ambiente.

Entrambe le censure, in definitiva, denunciano l'illegittimità costituzionale della norma regionale impugnata, sul presupposto che essa introduca, in vista della realizzazione di qualsiasi struttura di ricovero e cura per animali d'affezione, deroghe agli strumenti di tutela ambientale, la cogenza dei quali deriva, invece, sia dalla conformazione del diritto interno al diritto dell'Unione, sia dalla competenza esclusiva statale in materia di «tutela dell'ambiente».

3.- La Regione Veneto, nel sollecitare il rigetto delle questioni, ha proposto una interpretazione riduttiva del significato della disposizione impugnata.

Essa ritiene, in primo luogo, che la disciplina contenuta nell'art. 2 della legge regionale n. 17 del 2014 riguarderebbe solo strutture temporanee e di preminente carattere domestico e privato, mentre i veri e propri rifugi per cani sarebbero assoggettati alla disciplina ordinaria, di cui all'art. 14 della legge regionale n. 60 del 1993.

Sostiene, ancora, la difesa regionale il rigetto della questione proponendo un'interpretazione adeguatrice della norma impugnata. Poiché è necessario interpretare le norme in modo da ricavarne un significato costituzionalmente compatibile, e poiché il rispetto delle competenze statali esclusive o concorrenti rappresenta una condizione di legittimità per ogni legge regionale, sarebbe da intendersi che ogni legge regionale, per quanto non lo specifichi, escluda dal proprio ambito applicativo qualsiasi fattispecie che lo Stato abbia regolato o avrebbe potuto regolare.

Nel caso di specie, con particolare riferimento al nuovo comma 6-ter dell'art. 8 della legge regionale n. 60 del 1993, sarebbe perciò introdotto un regime derogatorio limitato alla legislazione regionale ed ai relativi piani e strumenti, e nei termini consentiti dalla normazione statale. La conseguenza sarebbe appunto desumibile da una lettura costituzionalmente conforme della disposizione, la cui parte finale, concernente gli strumenti di governo del territorio, costituirebbe specificazione del riferimento iniziale alla legislazione regionale.

4.- Gli argomenti della difesa regionale non trovano conferma nel senso e nella lettera della disciplina censurata. Di conseguenza, è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 della legge della Regione Veneto n. 17 del 2014, nella parte in cui introduce il comma 6-ter nell'art. 8 della legge regionale n. 60 del 1993.

4.1.- È vero, come sostiene la resistente e come risulta dal testo della disposizione, che le «indicazioni tecniche» della Giunta, di cui tratta il citato comma 6-bis, sono finalizzate all'attuazione del comma 2-bis dell'art. 3 della stessa legge regionale n. 60 del 1993, cioè a garantire che gli animali di affezione non siano legati alla catena o ad altri simili strumenti di contenzione, salvo casi eccezionali. Ma, nel comma 2-bis, tale obiettivo riguarda chiunque custodisca gli animali, a qualsiasi fine, e caratterizza le stabili ed ordinarie condizioni di custodia, aggiungendosi, per maggior garanzia, che la regola vale per i casi di detenzione «anche» - e quindi non solo - temporanea. Qualunque struttura per il ricovero degli animali d'affezione è, in definitiva, tenuta a conformarsi all'obiettivo ricordato. Ed è evidente come il perseguimento di quest'ultimo richieda un tendenziale ampliamento degli spazi, e perciò delle strutture medesime.

Questa conclusione non è affatto smentita - ed anzi è confermata - dal rilievo che le norme censurate sono state inserite nell'art. 8 della legge regionale n. 60 del 1993, visto che anche tale norma è destinata a disciplinare i canili sanitari ed i rifugi, come la stessa rubrica dell'articolo indica, pur essendo presente (al comma 2) un rinvio al successivo art. 14 per la fissazione dei criteri di costruzione delle indicate strutture.



In sostanza, risulta che le “finalità” da perseguire mediante le apposite «indicazioni tecniche» della Giunta abbiano carattere generale, tanto da essere inserite nella norma sulla istituzione e sulla gestione della anagrafe canina, che si rivolge indistintamente a commercianti, privati, enti pubblici. D'altra parte, il comma 6-bis dell'art. 8 della legge regionale n. 60 del 1993 prevede espressamente che siano dettate «disposizioni specifiche per la custodia dei cani da parte dei privati». E ciò non può che significare che quel che viene disciplinato prima di tale specifica indicazione si rivolga primariamente alle strutture di ricovero “pubbliche” (canili e rifugi), non certo a quelle che abbiano preminente carattere domestico e privato.

Per altro verso, non vi sono elementi normativi o sistematici idonei a circoscrivere le prescrizioni alle strutture di carattere meramente temporaneo. Non giova, in questo senso, il riferimento al comma 2-bis dell'art. 3 della citata legge regionale n. 60 del 1993, pur enfatizzato dalla difesa regionale. Infatti, non è verosimile che la disciplina censurata riguardi proprio e solo «catene o strumenti di contenzione similare», da utilizzare esclusivamente per contingenti misure di sicurezza, giacché bisognerebbe allora ipotizzare che l'approvazione di linee guida della Giunta - sentita la competente commissione consiliare, in deroga agli strumenti territoriali, ambientali, urbanistici ed edilizi - sia prevista per la mera regolazione di catene di contenzione per animali. Inoltre, è proprio la lettera dei commi 6-bis e 6-ter dell'art. 8 della legge regionale n. 60 del 1993 ad evocare, in generale, «strutture» e «recinzioni» per il ricovero dei cani e dei gatti, non circoscritte a cautele sanitarie e di sicurezza temporanee.

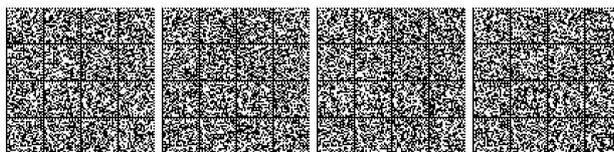
4.2.- Non è sostenibile neppure l'ulteriore assunto della difesa regionale, secondo la quale, in base al criterio dell'interpretazione costituzionalmente conforme, la norma impugnata introdurrebbe un regime derogatorio limitato alla legislazione regionale ed ai relativi piani e strumenti, e nei termini consentiti dalla normazione statale, conseguendone l'irrelevanza sia della normativa di trasposizione del diritto dell'Unione in materia di aree naturalistiche, sia degli strumenti (ambientali, edilizi, urbanistici) non riferibili alla competenza della stessa Regione.

Ritenere inutile che le leggi regionali elenchino espressamente le disposizioni statali non suscettibili di deroga, dovendosi ogni volta considerare implicito che le leggi medesime abbiano inteso rispettare i propri limiti di competenza, è argomento che prova troppo. Ragionando in questo modo, infatti, si eliminerebbe, facilmente e in radice, la grande maggioranza dei conflitti di competenza, i quali resterebbero confinati alle ipotesi (residuali) di deliberata, esplicita e non superabile regolazione di fattispecie o materie riservate alla legislazione dello Stato.

Non sono mancati, per vero, casi nei quali si è riconosciuta da questa Corte, in via interpretativa, una limitazione della disciplina regionale ad ambiti materiali di competenza corrispondente, con conseguente rigetto dell'impugnativa statale (da ultimo, sentenze n. 300 del 2013, n. 278 e n. 171 del 2012, n. 168 del 2010). Si trattava però di casi nei quali la legge regionale adottava esplicite formule di coordinamento con la disciplina statale, o nei quali, almeno, mancavano disposizioni derogatorie implicite o esplicite. Nella fattispecie qui in esame, invece, una disposizione derogatoria esplicita esiste, e la sua ininfluenza su ambiti di competenza legislativa statale resta affidata alla tesi per cui l'aggettivo «regionale», nel testo dell'impugnato comma 6-ter, assumerebbe un ruolo dominante nel contesto di una complessa endiadi. Tuttavia, l'utilizzo dei normali criteri ermeneutici porta ad escludere che tale interpretazione abbia pregio: la deroga per la realizzazione delle strutture e delle recinzioni in parola è esplicitamente riferita alla sola legislazione regionale, mentre l'aggettivo «regionale» non è più riprodotto con riferimento alla deroga agli strumenti ambientali, territoriali, urbanistici ed edilizi.

4.3.- Alla luce dell'esame svolto, consentendo la realizzazione di strutture di ricovero per animali d'affezione in generica deroga a strumenti ambientali, l'impugnato comma 6-ter produce un evidente effetto di riduzione delle soglie di tutela nella materia ambientale, riservata alla legislazione esclusiva dello Stato, in virtù dell'art. 117, comma 2, lettera s), Cost. In particolare, la legge regionale ha inteso regolare direttamente la materia in questione, dettando disposizioni volte a stabilire, in via generale ed astratta, quali interventi dovrebbero essere sottratti agli ordinari strumenti di tutela ambientale, ciò che deve ritenersi comunque precluso alla legislazione delle Regioni (*ex multis* sentenze n. 303 e n. 58 del 2013, n. 66 del 2012, n. 325 del 2011). Questo comporta l'illegittimità costituzionale della norma censurata, limitatamente alla previsione secondo la quale le strutture e le recinzioni, realizzate secondo le modalità di cui al precedente comma 6-bis, sono sempre consentite, anche in deroga agli strumenti ambientali.

4.4.- È assorbita la censura riferita alla violazione dell'art. 117, primo comma, Cost.



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 2 della legge della Regione Veneto 19 giugno 2014, n. 17 (Modifica della legge regionale 28 dicembre 1993, n. 60 "Tutela degli animali d'affezione e prevenzione del randagismo" e successive modificazioni), nella parte in cui aggiunge il comma 6-ter all'art. 8 della legge regionale 28 dicembre 1993, n. 60, limitatamente alla previsione secondo la quale le strutture e le recinzioni, realizzate secondo le modalità di cui al precedente comma 6-bis, sono sempre consentite, anche in deroga agli strumenti ambientali.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 13 maggio 2015.

F.to:

Alessandro CRISCUOLO, *Presidente*

Nicolò ZANON, *Redattore*

Gabriella Paola MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 5 giugno 2015.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella Paola MELATTI

T_150099

N. 100

Sentenza 13 maggio - 5 giugno 2015

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Reati tributari - Omesso versamento di ritenute certificate - Fatti commessi sino al 17 dicembre 2011 - Soglia di punibilità di euro cinquantamila per ciascun periodo d'imposta.

- Decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74 (Nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, a norma dell'articolo 9 della legge 25 giugno 1999, n. 205), art. 10-bis.

–

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Alessandro CRISCUOLO;

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

ha pronunciato la seguente



SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 10-*bis* del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74 (Nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, a norma dell'articolo 9 della legge 25 giugno 1999, n. 205), promossi dalla Corte d'appello di Milano con ordinanza del 19 giugno 2014, dal Tribunale ordinario di Verona con ordinanze del 28 e del 25 luglio 2014, dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Bergamo con ordinanza del 2 ottobre 2014 e dal Tribunale ordinario di Forlì con ordinanza del 23 settembre 2014, rispettivamente iscritte ai nn. 187, 195 e 196 del registro ordinanze 2014 e ai nn. 15 e 17 del registro ordinanze 2015, e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica nn. 45, 46 e 47, prima serie speciale, dell'anno 2014 e n. 8, prima serie speciale, dell'anno 2015.

Visto l'atto di costituzione di P.L., nonché gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica del 12 maggio 2015 e nella camera di consiglio del 13 maggio 2015 il Giudice relatore Giuseppe Frigo;

udito l'avvocato Roberto Brancaleoni per P.L.

Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza depositata il 19 giugno 2014 (r.o. n. 187 del 2014), la Corte d'appello di Milano ha sollevato, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 10-*bis* del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74 (Nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, a norma dell'articolo 9 della legge 25 giugno 1999, n. 205), «nella parte in cui, con riferimento ai fatti commessi sino al 17 settembre 2011, punisce l'omesso versamento di ritenute certificate, dovute in base alla relativa dichiarazione annuale, per importi non superiori, per ciascun periodo d'imposta, ad euro 103.291,48» (*recte*: 103.291,38).

La Corte rimettente premette di essere investita dell'appello proposto da una persona riconosciuta colpevole, in primo grado, del delitto previsto dalla norma censurata, per non aver versato entro il termine previsto per la dichiarazione annuale di sostituto d'imposta ritenute risultanti dalla certificazione rilasciata ai sostituiti relative al periodo di imposta 2007, per un ammontare di euro 57.248 (superiore, dunque, alla soglia di punibilità prevista dal denunciato art. 10-*bis*, pari ad euro 50.000).

La questione sarebbe, dunque, rilevante, non essendovi contestazione sull'effettiva debenza della somma indicata nel capo di imputazione.

Quanto alla non manifesta infondatezza, il giudice *a quo* osserva che, con sentenza n. 80 del 2014, la Corte costituzionale ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 10-*ter* del d.lgs. n. 74 del 2000 nella parte in cui, con riferimento ai fatti commessi sino al 17 settembre 2011, puniva l'omesso versamento dell'imposta sul valore aggiunto (IVA), dovuta in base alla relativa dichiarazione annuale, per importi non superiori, per ciascun periodo di imposta, ad euro 103.291,38. La Corte costituzionale ha ritenuto, in specie, lesiva del principio di eguaglianza la previsione, per il delitto di omesso versamento dell'IVA, di una soglia di punibilità (euro 50.000) inferiore a quelle stabilite per la dichiarazione infedele e l'omessa dichiarazione dagli artt. 4 e 5 del medesimo legislativo, prima delle modifiche introdotte dal decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138 (Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo), convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, applicabili ai soli fatti commessi dopo il 17 settembre 2011 (rispettivamente euro 103.291,38 ed euro 77.468,53). In questo modo, infatti, veniva riservato un trattamento peggiore a comportamenti di evasione tributaria meno insidiosi e lesivi degli interessi del fisco, attenendo l'omesso versamento a somme di cui lo stesso contribuente si era riconosciuto debitore nella dichiarazione annuale dell'IVA.

Ad avviso del giudice *a quo*, una conclusione analoga si imporrebbe anche con riguardo al delitto di omesso versamento di ritenute certificate, previsto dall'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 74 del 2000, trattandosi di una fattispecie «gemella» a quella colpita dalla declaratoria di incostituzionalità, sia sul piano sostanziale che su quello formale.

In entrambe le ipotesi delittuose, infatti, i detentori di somme di spettanza del fisco ne omettono il versamento alla scadenza temporale stabilita, pur dopo essersene riconosciuti debitori nelle rispettive dichiarazioni annuali e, nel caso dell'art. 10-*bis*, anche attraverso il rilascio delle certificazioni ai sostituiti: in assenza, quindi, di comportamenti fraudolenti o, comunque, decettivi nei confronti dell'amministrazione finanziaria.



Sul piano della struttura formale delle fattispecie, d'altro canto, apparirebbe significativo che l'art. 10-ter non preveda in modo esplicito né la misura della pena, né la soglia di rilevanza penale del fatto, rinviando per esse alla disposizione dell'art. 10-bis, della quale mutua così integralmente «l'impostazione».

La norma censurata violerebbe, di conseguenza, l'art. 3 Cost. sia nel raffronto con le soglie di punibilità previste dagli artt. 4 e 5 del d.lgs. n. 74 del 2000, prima della riforma operata dal d.l. n. 138 del 2011, sia nella comparazione con quella introdotta nell'art. 10-ter per effetto della citata sentenza della Corte costituzionale n. 80 del 2014.

2.- Con due ordinanze di analogo tenore, depositate il 25 e il 28 luglio 2014 (r.o. n. 196 e n. 195 del 2014), il Tribunale ordinario di Verona ha sollevato, in riferimento all'art. 3 Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 10-bis del d.lgs. n. 74 del 2000, «nella parte in cui, con riferimento ai fatti commessi fino al 17 settembre 2011, punisce l'omesso versamento delle ritenute risultanti dalla certificazione rilasciata ai sostituiti anche per importi inferiori a 103.291,38 euro».

Il giudice *a quo* premette di essere investito del processo nei confronti di una persona imputata del reato previsto dalla norma impugnata, per aver omesso di versare ritenute risultanti dalle certificazioni rilasciate ai sostituiti in relazione agli anni di imposta 2009 (quanto all'ordinanza r.o. n. 195 del 2014) e 2010 (quanto all'ordinanza r.o. n. 196 del 2014), per un ammontare, rispettivamente, di euro 93.884 e di euro 60.108.

Secondo il Tribunale veronese, la norma censurata violerebbe l'art. 3 Cost. anzitutto nel raffronto con l'art. 10-ter del d.lgs. n. 74 del 2000. A seguito della sentenza n. 80 del 2014, quest'ultima disposizione punisce i fatti di omesso versamento dell'IVA, commessi fino al 17 settembre 2011, solo ove l'imposta non versata superi 103.291,38 euro; mentre l'art. 10-bis attribuisce rilievo penale all'omesso versamento di ritenute certificate quando l'importo non versato sia superiore a soli euro 50.000.

Tale disparità di regime non troverebbe una spiegazione ragionevole nella diversa natura fiscale dell'obbligazione inadempita. La stessa strutturazione degli artt. 10-bis e 10-ter dimostrerebbe, infatti, come le due figure delittuose siano pienamente sovrapponibili sul piano del disvalore. L'art. 10-ter richiama, tanto in relazione alla soglia di punibilità che alla pena, l'art. 10-bis, presupponendo, così, una valutazione legislativa di assoluta equivalenza delle condotte incriminate: equivalenza che torna, d'altro canto, ad essere perfetta per le condotte successive al 17 settembre 2011.

L'ordinanza r.o. n. 195 del 2014 rileva, altresì, che l'art. 10-bis è richiamato, quanto alla soglia di punibilità e alla pena, anche dall'art. 10-*quater* del d.lgs. n. 74 del 2000, in rapporto al delitto di indebita compensazione: figura criminosa applicabile anche alle compensazioni effettuate al fine di non corrispondere l'IVA. L'omesso versamento dell'IVA e delle ritenute certificate avrebbero, quindi, un regime identico nel caso di evasione realizzata mediante indebita compensazione, e, invece, un regime differenziato - fino al 17 settembre 2011 - per la mera omissione del versamento.

L'art. 3 Cost. risulterebbe violato anche nel raffronto con gli artt. 4 e 5 del d.lgs. n. 74 del 2000, per le ragioni indicate nella citata sentenza n. 80 del 2014, estensibili alla norma incriminatrice di cui all'art. 10-bis. La dichiarazione infedele e l'omessa dichiarazione - per le quali gli artt. 4 e 5 prevedevano, sino al 17 settembre 2011, soglie di punibilità superiori - costituirebbero, infatti, illeciti incontestabilmente più gravi, sul piano dell'attitudine lesiva degli interessi del fisco, anche rispetto all'omesso versamento di ritenute certificate. Con il rilascio ai sostituiti della certificazione dell'avvenuta effettuazione delle ritenute il sostituto d'imposta renderebbe, infatti, palese e immediatamente accertabile dal fisco la propria inadempienza.

3.- L'art. 10-bis del d.lgs. n. 74 del 2000 è censurato, in termini simili, anche dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Bergamo con ordinanza depositata il 2 ottobre 2014 (r.o. n. 15 del 2015).

Il giudice *a quo* riferisce di dover decidere, quale giudice dell'esecuzione, sulle istanze volte ad ottenere l'applicazione della disciplina della continuazione, ai sensi dell'art. 671 del codice di procedura penale, in relazione ai reati oggetto di tre condanne definitive emesse nei confronti del soggetto istante, la prima delle quali attinente all'omesso versamento di ritenute certificate relative al periodo di imposta 2009, per un ammontare di euro 70.542,85. Di qui, dunque, la rilevanza della questione.

Anche secondo il Giudice bergamasco, la norma censurata violerebbe l'art. 3 Cost. sia con riferimento alle soglie di punibilità previste dagli artt. 4 e 5 del d.lgs. n. 74 del 2000, per ragioni simili a quelle enunciate dalla sentenza n. 80 del 2014; sia in relazione alla soglia di punibilità introdotta nell'art. 10-ter per effetto di detta pronuncia, stante l'analogia formale e sostanziale tra la fattispecie criminosa dell'omesso versamento dell'IVA e quella oggetto di scrutinio.

4.- Con ordinanza del 23 settembre 2014 (r.o. n. 17 del 2015), il Tribunale ordinario di Forlì ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 10-bis del d.lgs. n. 74 del 2000, nella parte in cui, con riferimento ai fatti commessi sino al 17 settembre 2011, prevede una soglia di punibilità di euro 50.000, anziché di euro 103.291,38.



Il giudice *a quo* premette di essere investito del processo penale nei confronti di una persona imputata di plurimi fatti di omesso versamento di ritenute certificate relative agli anni di imposta 2007, 2008 e 2009, per importi compresi, in ognuno dei casi, nell'intervallo fra le due cifre dianzi indicate.

Pure ad avviso del Tribunale di Forlì, le considerazioni svolte dalla sentenza n. 80 del 2014 con riguardo al delitto di cui all'art. 10-ter del d.lgs. n. 74 del 2000 sarebbero estensibili al reato previsto dalla norma censurata, essendo l'omesso versamento di ritenute certificate una fattispecie sostanzialmente analoga a quella dell'omesso versamento dell'IVA.

5.- Nei giudizi relativi alle ordinanze r.o. n. 187, n. 195, n. 196 del 2014 e n. 15 del 2015, è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo le questioni siano dichiarate inammissibili o, in subordine, infondate.

Secondo la difesa dello Stato, le questioni sarebbero inammissibili sia per l'insufficiente descrizione della fattispecie concreta che per il difetto di motivazione sulla rilevanza, affermata dai giudici a quibus in modo apodittico.

Con riguardo alla questione sollevata dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Bergamo (r.o. n. 15 del 2015), l'Avvocatura dello Stato evidenzia, in particolare, come il rimettente non abbia specificato se sussistano, nella specie, i presupposti di operatività dell'art. 671 cod. proc. pen., e, cioè, se sia effettivamente ravvisabile il vincolo della continuazione tra i reati oggetto delle condanne definitive di cui discute e se esso non sia stato escluso dal giudice della cognizione.

La questione sollevata dal Tribunale di Verona con l'ordinanza r.o. n. 195 del 2014 sarebbe, inoltre, senz'altro irrillevante con riguardo alla denunciata disparità di trattamento fra la fattispecie di cui all'art. 10-ter (omesso versamento di IVA) e quella dell'art. 10-quater (indebita compensazione), ove compiuta al fine di omettere il pagamento dell'IVA. Nel giudizio *a quo* non risulta, infatti, contestato l'omesso pagamento dell'IVA né in forma diretta, né a mezzo di indebite compensazioni.

Nel merito, le questioni sarebbero comunque infondate, essendo la minore soglia di punibilità ampiamente giustificata dalle particolarità della figura criminosa in esame.

La similitudine tra le norme incriminatrici di cui agli artt. 10-bis e 10-ter sarebbe, in effetti, meramente apparente, rimanendo legata alla scelta legislativa di formulare la seconda disposizione tramite un rinvio alla prima. Le due previsioni punitive differirebbero, nondimeno, sostanzialmente in rapporto tanto alla condotta incriminata che alla disciplina tributaria in cui si inseriscono.

La condotta integrativa del delitto di cui all'art. 10-ter consiste, infatti, in un unico atto omissivo, costituito dal mancato pagamento alla scadenza prefissata dell'IVA dichiarata dal medesimo contribuente. Il delitto di cui all'art. 10-bis sarebbe invece integrato da due condotte distinte, poste in essere in tempi diversi: da un lato, l'omesso versamento di un'imposta (in questo caso, l'imposta sui redditi dovuta dai sostituiti), anch'essa indicata mediante l'apposita dichiarazione dei sostituiti; dall'altro, la «certificazione» della ritenuta operata a carico del sostituito.

Questo elemento aggiuntivo imprimerebbe alla fattispecie un maggior disvalore, stante la sua idoneità a produrre effetti decettivi. Se è vero, infatti, che il sostituito «certifica» solo di avere operato la ritenuta, è altrettanto vero che è suo obbligo riversarne l'importo all'erario: con la conseguenza che il rilascio della certificazione indurrebbe a ritenere che tale obbligo sia stato adempiuto.

La validità dell'assunto emergerebbe in modo evidente dall'evoluzione storica della figura criminosa, la quale rivelerebbe una ricorrente valutazione legislativa di maggiore gravità della condotta considerata sia rispetto ai fatti di omessa o infedele dichiarazione del sostituto d'imposta (come nell'originaria disciplina dell'art. 2 del decreto-legge 10 luglio 1982, n. 429, recante «Norme per la repressione della evasione in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto e per agevolare la definizione delle pendenze in materia tributaria», convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1982, n. 516), sia rispetto all'omesso versamento di ritenute non certificate (come nella disciplina introdotta dal decreto-legge 16 marzo 1991, n. 83, recante «Modifiche al decreto-legge 10 luglio 1982, n. 429, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1982, n. 516, in materia di repressione delle violazioni tributarie e disposizioni per definire le relative pendenze», convertito, con modificazioni, dalla legge 15 maggio 1991, n. 154): valutazione che, proprio in quanto già compiuta in passato, non potrebbe essere ritenuta oggi arbitraria o irrazionale.

La norma incriminatrice dell'omesso versamento di ritenute certificate, soppressa in un primo momento dal d.lgs. n. 74 del 2000, è stata, d'altra parte, reintrodotta dall'art. 1, comma 414, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2005)» - secondo quanto emerge dai relativi lavori preparatori - a fronte della «constatata frequenza del fenomeno» e del danno che da esso «deriva all'Erario». Circostanze, queste, che giustificerebbero l'adozione di soglie di punibilità più basse rispetto a quelle dell'omessa e dell'infedele dichiarazione, «che si presentano nella realtà socio-economica con caratteristiche diverse».



A ben guardare, la condotta incriminata dalla norma in esame si rivelerebbe, per certi versi, persino maggiormente lesiva dei beni protetti rispetto a quella costitutiva dei reati in materia di dichiarazione. Mentre, infatti, in questi ultimi l'agente commette l'illecito mediante una dichiarazione di scienza, nel caso dell'art. 10-*bis* lo realizza mediante una «certificazione», ossia tramite una dichiarazione cui l'ordinamento riconosce particolare attendibilità.

Si tratterebbe, in specie, di un documento munito di «fede privilegiata» riguardo all'avvenuto assolvimento dell'obbligazione tributaria, la cui formazione è rimessa al privato, con eccezionale attribuzione di poteri di natura pubblicistica. Di conseguenza, la figura criminosa in discussione assumerebbe carattere plurioffensivo, tutelando, a fianco dell'interesse dell'erario alla percezione dei tributi, quello alla «trasparenza fiscale»: circostanza che la renderebbe meritevole di un trattamento più severo di quello riservato alla fattispecie monoffensiva dell'omesso versamento di IVA e differenziato rispetto ad altre fattispecie.

Il reato di cui all'art. 10-*bis* presenterebbe una maggiore pericolosità sociale rispetto a quello delineato dall'art. 10-*ter* anche sotto un diverso profilo. Nel caso dell'omesso versamento dell'IVA, infatti, il soggetto di imposta è lo stesso autore dell'illecito, il quale commette la violazione mantenendo nel suo patrimonio proprie disponibilità, in luogo di versarle all'erario. Si sarebbe, quindi, di fronte ad una condotta contrastante con il dovere di solidarietà sociale, ma non prevaricatrice. Nel caso dell'omesso versamento di ritenute certificate, invece, autore dell'illecito non è il soggetto di imposta, ma il suo sostituto, che mantiene nel proprio patrimonio somme acquisite mediante trattenute sulle competenze di terzi, al fine di adempiere l'obbligazione tributaria facente capo a questi. Si tratterebbe, perciò, di una condotta non solo «aliena dalla solidarietà», ma anche prevaricatrice.

6.- Nel giudizio relativo all'ordinanza r.o. n. 17 del 2015 si è costituito P.L., imputato nel giudizio *a quo*, chiedendo l'accoglimento della questione.

La parte privata riferisce di aver sostenuto, nel giudizio principale, che la soglia di punibilità dell'omesso versamento di ritenute certificate dovrebbe considerarsi già innalzata a 103.291,38 euro per effetto della sentenza n. 80 del 2014, essendo gli artt. 10-*bis* e 10-*ter* formulati con la tecnica del rinvio, quanto al limite di rilevanza penale. La tesi era stata, peraltro, disattesa dal giudice rimettente, che aveva quindi sollevato la questione.

La questione sarebbe, in effetti, fondata, posto che le figure criminose delineate dai citati articoli hanno eguale struttura, trattandosi di reati propri, istantanei e di mera condotta; proteggono il medesimo bene giuridico, rappresentato dall'interesse dell'erario alla corretta e tempestiva riscossione delle somme dovute dal contribuente, «così come autoliquidate e certificate dal medesimo»; sono punibili, infine, entrambe a titolo di dolo generico, diversamente dai delitti di omessa e infedele dichiarazione, che richiedono invece il dolo specifico di evadere le imposte.

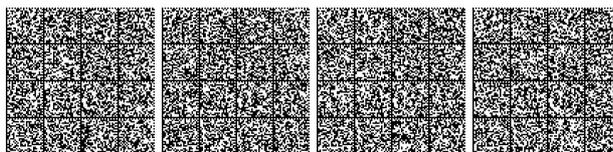
Anche nel caso dell'omesso versamento di ritenute certificate, la condotta del contribuente sarebbe, d'altra parte, trasparente e meno lesiva degli interessi del fisco rispetto alle condotte - più insidiose, «perché fraudolente o occulte» - previste dagli artt. 4 e 5 del d.lgs. n. 74 del 2000: sicché sarebbe irragionevole che, per i fatti commessi fino al 17 settembre 2011, operi per il delitto di cui all'art. 10-*bis* una soglia di punibilità più bassa.

Considerato in diritto

1.- La Corte d'appello di Milano, il Tribunale ordinario di Verona (con due ordinanze di rimessione), il Tribunale ordinario di Forlì e il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Bergamo dubitano della legittimità costituzionale dell'art. 10-*bis* del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74 (Nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, a norma dell'articolo 9 della legge 25 giugno 1999, n. 205), nella parte in cui, con riferimento ai fatti commessi sino al 17 settembre 2011, punisce l'omesso versamento delle ritenute risultanti dalla certificazione rilasciata ai sostituiti - ovvero, secondo la Corte d'appello di Milano e il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Bergamo, l'omesso versamento «di ritenute certificate, dovute in base alla relativa dichiarazione annuale» - per importi non superiori, per ciascun periodo d'imposta, ad euro 50.000, anziché ad euro 103.291,38.

Ad avviso dei giudici rimettenti, la norma censurata violerebbe l'art. 3 della Costituzione, per la irragionevole disparità di trattamento della fattispecie considerata sia rispetto ai più gravi delitti di dichiarazione infedele e di omessa dichiarazione (artt. 4 e 5 del d.lgs. n. 74 del 2000), integrati da condotte maggiormente insidiose e lesive degli interessi del fisco; sia rispetto alla fattispecie criminosa analoga dell'omesso versamento dell'imposta sul valore aggiunto (IVA), prevista dall'art. 10-*ter* del d.lgs. n. 74 del 2000, quale risultante a seguito della dichiarazione di illegittimità costituzionale parziale di cui alla sentenza n. 80 del 2014 di questa Corte.

Il solo Tribunale di Forlì deduce, altresì, la violazione dell'art. 24 Cost.



2.- Le ordinanze di rimessione sollevano questioni identiche o analoghe, sicché i relativi giudizi vanno riuniti per essere definiti con unica decisione.

3.- Le eccezioni di inammissibilità per insufficiente descrizione della fattispecie concreta e difetto di motivazione sulla rilevanza, formulate dall'Avvocatura generale dello Stato in relazione alle questioni sollevate dalle ordinanze r.o. n. 187, n. 195 e n. 196 del 2014, sono infondate.

I giudici rimettenti hanno, infatti, riferito di essere investiti di processi penali relativi a fatti di omesso versamento di ritenute certificate per importi compresi tra i 50.000 e i 103.291,38 euro, commessi prima del 17 settembre 2011: fatti che diverrebbero, dunque, penalmente irrilevanti nel caso di accoglimento della questione.

Parimenti infondata è l'eccezione di inammissibilità per difetto di rilevanza formulata dalla difesa dello Stato con riguardo alla questione sollevata dal Tribunale di Verona con l'ordinanza r.o. n. 195 del 2014, per la parte in cui denuncia la disparità di trattamento fra la fattispecie di cui all'art. 10-ter del d.lgs. n. 74 del 2000 (omesso versamento dell'IVA) e quella di cui all'art. 10-quater (indebita compensazione), ove realizzata al fine di omettere il pagamento dell'IVA: reati entrambi non contestati nel giudizio *a quo*. La predetta disparità di trattamento è stata, infatti, dedotta dal rimettente al solo fine di corroborare l'assunto dell'illegittimità costituzionale della norma censurata, e non già per introdurre una distinta questione avente ad oggetto le citate disposizioni.

4.- La questione sollevata dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Bergamo (ordinanza r.o. n. 15 del 2015) è manifestamente inammissibile.

La questione è stata, infatti, proposta nell'ambito di un procedimento di esecuzione volto all'applicazione della disciplina della continuazione, ai sensi dell'art. 671 del codice di procedura penale, fra i reati oggetto di tre condanne definitive, una delle quali per un fatto di omesso versamento di ritenute certificate che rientrerebbe nella sfera di operatività della richiesta declaratoria di illegittimità costituzionale.

Come questa Corte ha già evidenziato, tuttavia, non è consentito sollevare nel procedimento di esecuzione un incidente di legittimità costituzionale concernente una norma applicata nel giudizio di cognizione (la questione avrebbe dovuto essere, infatti, proposta nell'ambito di quest'ultimo). L'unica eccezione è rappresentata dall'ipotesi in cui venga in discussione, in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., la necessità di conformarsi ad una sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia sostanziale, in fattispecie che non richieda la riapertura del processo, ma possa trovare direttamente rimedio in sede esecutiva (sentenza n. 210 del 2013). Ipotesi che non ricorre nel caso in esame.

Resta con ciò assorbita l'ulteriore eccezione di inammissibilità per difetto di motivazione sulla rilevanza della Presidenza del Consiglio dei ministri, basata sul rilievo che il giudice *a quo* non avrebbe precisato se, nel caso di specie, sussistano effettivamente i presupposti di applicabilità dell'art. 671 cod. proc. pen.

5.- La questione sollevata dal Tribunale ordinario di Forlì è anch'essa manifestamente inammissibile quanto alla denunciata violazione dell'art. 24 Cost., per totale difetto di motivazione in ordine alla non manifesta infondatezza.

Detto parametro costituzionale è stato, infatti, invocato dal giudice *a quo* senza alcun argomento di supporto (*ex plurimis*, ordinanze n. 20 del 2014 e n. 261 del 2012).

6.- Nel merito, le questioni sollevate dalle ordinanze r.o. n. 187, n. 195, n. 196 del 2014 e n. 17 del 2015 in riferimento all'art. 3 Cost. non sono fondate.

I dubbi di legittimità costituzionale prospettati dai giudici a quibus traggono alimento dalla sentenza n. 80 del 2014 di questa Corte, concernente il delitto di omesso versamento dell'IVA, previsto dall'art. 10-ter del d.lgs. n. 74 del 2000.

Tale norma incriminatrice - introdotta dall'art. 35, comma 7, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223 (Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale), convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248 - punisce con la reclusione da sei mesi a due anni il contribuente che non versi l'imposta sul valore aggiunto, dovuta in base alla dichiarazione annuale, entro il termine per il versamento dell'acconto relativo al periodo di imposta successivo, qualora la somma non versata superi i 50.000 euro (importo, questo, individuato - al pari della pena - tramite un rinvio alle previsioni del precedente art. 10-bis).

Con la citata sentenza n. 80 del 2014, questa Corte ha rilevato come emergesse un evidente difetto di coordinamento tra la predetta soglia di punibilità e quelle dei delitti di infedele e omessa dichiarazione (artt. 4 e 5 del d.lgs. n. 74 del 2000), pari, rispettivamente, ad euro 77.468,53 e ad euro 103.291,38 di imposta evasa: difetto di coordinamento foriero di sperequazioni sanzionatorie che, per la loro manifesta irragionevolezza, rendevano censurabile l'esercizio della discrezionalità pure spettante al legislatore nella configurazione delle fattispecie astratte di reato. La rilevata discrasia determinava, infatti, una conseguenza palesemente illogica e lesiva del principio di eguaglianza (art. 3 Cost.) nel caso in cui l'IVA dovuta dal contribuente si situasse nell'intervallo tra l'una e le altre soglie. In tale evenienza, veniva trattato in modo peggiore chi avesse presentato regolarmente la dichiarazione IVA senza versare l'importo di



cui si era riconosciuto debitore, rispetto a chi non avesse presentato affatto la dichiarazione, o avesse presentato una dichiarazione inveritiera, evadendo del pari l'imposta. Nel primo caso, il contribuente avrebbe dovuto rispondere del delitto di omesso versamento dell'IVA; nel secondo sarebbe andato invece esente da pena, non risultando superate le soglie di punibilità previste per l'omessa o infedele dichiarazione: e ciò sebbene tali illeciti risultino incontestabilmente più gravi del primo, sul piano dell'attitudine lesiva degli interessi del fisco, in quanto idonei - diversamente da quello - ad ostacolare l'accertamento dell'evasione da parte dell'amministrazione finanziaria.

L'incongruenza era stata, in effetti, già rimossa dallo stesso legislatore con il decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138 (Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo), convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, il cui art. 2, comma 36-*vicies* *semel*, aveva ridotto le soglie di punibilità dell'omessa e dell'infedele dichiarazione, rispettivamente, a 30.000 e 50.000 euro: dunque, ad un importo inferiore, nel primo caso, e pari, nel secondo, a quello della soglia di punibilità dell'omesso versamento dell'IVA, rimasta per converso inalterata.

Per espressa previsione normativa, tuttavia, le modifiche in questione (di segno peggiorativo, perché ampliative dell'area della punibilità) si applicano ai soli fatti successivi al 17 settembre 2011 (art. 2, comma 36-*vicies* *bis*, del d.l. n. 138 del 2011). Di conseguenza, per i fatti anteriori a tale data, la discrasia permaneva.

Al fine di rimuoverla nella sua interezza, era evidentemente necessario allineare la soglia di punibilità del reato considerato alla più alta tra le due soglie di punibilità di raffronto (quella della dichiarazione infedele). Questa Corte ha, quindi, dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 10-*ter* del d.lgs. n. 74 del 2000, nella parte in cui, con riferimento ai fatti commessi sino al 17 settembre 2011, punisce l'omesso versamento dell'imposta sul valore aggiunto, dovuta in base alla dichiarazione annuale, per importi non superiori, per ciascun periodo d'imposta, ad euro 103.291,38.

7.- Ad avviso degli odierni rimettenti, una simile declaratoria di illegittimità costituzionale si imporrebbe anche in rapporto al delitto di omesso versamento di ritenute certificate, di cui all'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 74 del 2000, aggiunto dall'art. 1, comma 414, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2005)»: reato del quale si rende responsabile il sostituto d'imposta che non versi entro il termine previsto per la presentazione della relativa dichiarazione annuale «ritenute risultanti dalla certificazione rilasciata ai sostituiti, per un ammontare superiore a cinquantamila euro per ciascun periodo d'imposta».

Al riguardo, va senz'altro disattesa la tesi della parte privata costituita, stando alla quale la soglia di punibilità dell'omesso versamento di ritenute certificate risulterebbe già elevata, quanto ai fatti anteriori al 17 settembre 2011, al maggior importo di euro 103.291,38, per effetto della stessa sentenza n. 80 del 2014. La tesi, non confortata in alcun modo dagli argomenti svolti in tale pronuncia, non trova supporto neppure nel dato formale invocato dalla parte privata, ossia nella circostanza che gli artt. 10-*bis* e 10-*ter* del d.lgs. n. 74 del 2000 siano formulati «“per richiamo” quanto alla soglia di punibilità». Ciò, per la dirimente ragione che è l'art. 10-*ter* - vale a dire la norma attinta dalla dichiarazione di illegittimità costituzionale - a richiamare l'art. 10-*bis* - norma oggi censurata - ai fini dell'individuazione della soglia di punibilità, e non viceversa: con conseguente evidente carenza dei presupposti per il riconoscimento della ventilata “proprietà transitiva”.

8.- Ciò posto, i giudici a quibus deducono la violazione dell'art. 3 Cost. sotto due distinti profili.

In primo luogo, assumono che, con riguardo ai fatti di omesso versamento di ritenute certificate, commessi sino al 17 settembre 2011, si assisterebbe alla medesima irragionevole disparità di trattamento rispetto ai fatti di infedele e omessa dichiarazione riscontrata dalla sentenza n. 80 del 2014 con riguardo all'omesso versamento dell'IVA, in dipendenza dello iato tra le relative soglie di punibilità.

I rimettenti trascurano, tuttavia, un particolare, posto puntualmente in evidenza dalla Corte di cassazione nel dichiarare manifestamente infondata la questione oggi in esame (terza sezione penale, sentenza 11 novembre-15 dicembre 2014, n. 52038): e, cioè, che - a differenza della dichiarazione IVA - la dichiarazione di sostituto d'imposta, nella quale devono essere indicati, ai sensi dell'art. 4, comma 2, del d.P.R. 22 luglio 1998, n. 322 (Regolamento recante modalità per la presentazione delle dichiarazioni relative alle imposte sui redditi, all'imposta regionale sulle attività produttive e all'imposta sul valore aggiunto, ai sensi dell'articolo 3, comma 136, della legge 23 dicembre 1996, n. 662), i compensi erogati ai sostituiti e le ritenute operate, non rientra - per giurisprudenza unanime, confortata dal dato normativo e dall'analisi storica - tra quelle rilevanti ai fini dei delitti di infedele e omessa dichiarazione, invocati come *tertium comparationis*.

La norma impugnata non richiede neppure, d'altra parte - diversamente da quanto avviene per l'omesso versamento dell'IVA e contrariamente a quanto mostra di ritenere la Corte d'appello di Milano - che le ritenute non versate risultino dalla dichiarazione del sostituto (la quale è richiamata al solo fine di individuare il termine penalmente rilevante per il versamento), ma che risultino dalle certificazioni rilasciate ai sostituiti.

Con riguardo all'illecito in questione, non si ripete affatto, pertanto, l'incongruenza rilevata dalla sentenza n. 80 del 2014. Il sostituto d'imposta che omette di versare le ritenute certificate può essere chiamato a rispondere, sul piano penale, unicamente del reato di cui all'art. 10-*bis*, tanto se abbia regolarmente assolto i propri obblighi dichiarativi,



quanto se abbia presentato una dichiarazione infedele, quanto se non abbia presentato affatto la dichiarazione (l'omessa o infedele dichiarazione di sostituto d'imposta integrano, per *communis opinio*, solo l'illecito amministrativo di cui all'art. 2 del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 471, recante «Riforma delle sanzioni tributarie non penali in materia di imposte dirette, di imposta sul valore aggiunto e di riscossione dei tributi, a norma dell'articolo 3, comma 133, lettera q, della legge 23 dicembre 1996, n. 662»: illecito che concorrerà, se del caso, con il delitto in esame).

Di conseguenza, i delitti di omessa e infedele dichiarazione non possono costituire utili termini di comparazione, salvo che si pretenda di porre a raffronto la posizione del sostituto d'imposta (che può rendersi responsabile del reato di cui all'art. 10-*bis*) con quella del contribuente (soggetto attivo dei delitti in dichiarazione di cui agli artt. 4 e 5 del d.lgs. n. 74 del 2000): raffronto, tuttavia, improponibile alla luce di quanto si osserverà subito appresso.

9.- Secondo i rimettenti, la soglia di punibilità prevista dall'art. 10-*bis* si porrebbe in contrasto con l'art. 3 Cost. anche sotto un altro profilo: e, cioè, nella comparazione con quella del delitto di omesso versamento dell'IVA, come rimodellata dalla sentenza n. 80 del 2014.

A sostegno dell'assunto, i giudici a quibus osservano che i delitti di cui agli artt. 10-*bis* e 10-*ter* costituiscono "fattispecie gemelle", tanto sul piano della descrizione normativa - posto che, come detto, la seconda disposizione rinvia alla prima per la determinazione della pena e della soglia di punibilità - quanto sul piano della struttura e dell'interesse protetto. Per i fatti commessi dopo il 17 settembre 2011, d'altra parte, le soglie di punibilità dei due illeciti tornano ad essere pienamente allineate: prospettiva nella quale la sperequazione venutasi a creare per i fatti anteriori a detta data si paleserebbe ingiustificata.

Anche tale censura è insuscettibile di avallo.

Questa Corte ha già avuto modo di escludere che l'omesso versamento delle ritenute e l'omesso versamento dell'IVA siano tra loro comparabili, ai fini di desumerne la violazione del principio di eguaglianza, trattandosi di fattispecie eterogenee (ordinanza n. 376 del 1989). Ciò è avvenuto nella vigenza della disciplina penale tributaria dettata dal decreto-legge 10 luglio 1982, n. 429 (Norme per la repressione della evasione in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto e per agevolare la definizione delle pendenze in materia tributaria), convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1982, n. 516: disciplina alla cui stregua mentre l'omesso versamento delle ritenute costituiva delitto, indipendentemente dall'ammontare delle somme non versate (art. 2, secondo comma, del citato decreto-legge, nel testo originario), l'omesso versamento dell'IVA rimaneva del tutto privo di rilevanza penale.

La conclusione non può che essere ribadita in rapporto all'attuale quadro normativo.

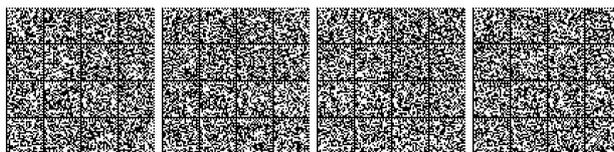
La circostanza che il legislatore del 2006, nell'elevare anche l'omesso versamento dell'IVA al rango di illecito penale, abbia optato per il suo allineamento all'omesso versamento delle ritenute certificate quanto a soglia di punibilità e a trattamento sanzionatorio, non esclude che permangano elementi differenziali tra le due fattispecie tali da precludere la prospettata comparazione.

Le previsioni punitive di cui agli artt. 10-*bis* e 10-*ter* del d.lgs. n. 74 del 2000 non solo attengono a tributi diversi (le imposte sui redditi, nel primo caso, l'imposta sul valore aggiunto, nel secondo), ma hanno anche - e soprattutto - come destinatari soggetti i cui ruoli sono nettamente distinti, sul piano tributario: rispettivamente, il sostituto d'imposta e il contribuente, soggetto passivo dell'IVA. Si tratta di posizioni non equiparabili, stante la peculiarità delle funzioni affidate al sostituto d'imposta, il quale è chiamato ad adempiere l'obbligazione tributaria in luogo del soggetto in capo al quale si realizza il presupposto impositivo, effettuando, nei casi normativamente previsti, ritenute alla fonte sulle somme erogate ai sostituiti per poi riversarle all'erario (ordinanza n. 376 del 1989).

Né gioverebbe opporre che anche la disciplina dell'IVA prevede un meccanismo di rivalsa dell'imposta nei confronti del committente o del cessionario da parte di chi effettua la prestazione imponibile (art. 18 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, recante «Istituzione e disciplina dell'imposta sul valore aggiunto»): e ciò anche perché la rivalsa ha luogo con modalità ben diverse nei due casi (in via preventiva, attraverso il meccanismo della ritenuta, nel caso della sostituzione tributaria; tramite addebito, e dunque in via successiva - con conseguente esigenza della collaborazione della controparte - nel caso della rivalsa dell'IVA).

Sul piano penale, d'altro canto, i due soggetti sono considerati in modo totalmente diversificato. Nell'attuale panorama normativo, il delitto di cui all'art. 10-*bis* è l'unico reato proprio del sostituto di imposta; al contrario, il contribuente - e, in particolare, il soggetto passivo dell'IVA - oltre a poter rispondere del delitto di cui all'art. 10-*ter*, si pone al centro del sistema tanto dei delitti in materia di dichiarazione (artt. 2 e seguenti del d.lgs. n. 74 del 2000), che dei delitti in materia di documenti e pagamento di imposte (artt. 8 e seguenti).

Anche sul versante della fattispecie oggettiva, i due reati presentano, d'altronde, significativi elementi differenziali. Come già accennato, l'art. 10-*ter* richiede che l'IVA non versata risulti dalla relativa dichiarazione annuale; l'art. 10-*bis* richiede, invece, che le ritenute non versate risultino dalle certificazioni rilasciate ai sostituiti: documenti,



questi ultimi, che assumono una particolare rilevanza nell'attuazione del rapporto tributario. Nel caso della ritenuta a titolo di imposta, infatti, il rilascio della certificazione comporta, salvo casi particolari, la liberazione del sostituito dall'obbligazione tributaria, potendo, dopo di esso, l'erario rivolgersi, per l'adempimento, unicamente al sostituto; mentre nel caso della ritenuta d'acconto la certificazione abilita il sostituito a compensare il credito corrispondente all'importo della ritenuta con il debito complessivo di imposta risultante dalla dichiarazione.

In questa prospettiva, l'allineamento *quoad poenam* e quanto a soglie di punibilità delle due ipotesi di omesso versamento, operato dal legislatore nel 2006, rappresenta, dunque, una soluzione costituzionalmente compatibile, ma non certo costituzionalmente imposta.

L'analisi della parabola storica delle due fattispecie ne è, del resto, la riprova più eloquente. La tutela penale contro l'omesso versamento di ritenute - già prefigurata dall'art. 260 del d.P.R. 29 gennaio 1958, n. 645 (Approvazione del testo unico delle leggi sulle imposte dirette) e quindi dall'art. 92, terzo comma, del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 (Disposizioni sulla riscossione delle imposte sul reddito) - è stata mantenuta e rafforzata dal già citato art. 2, secondo comma, del d.l. n. 429 del 1982, per poi subire solo un limitato ridimensionamento ad opera del decreto-legge 16 marzo 1991, n. 83 (Modifiche al decreto-legge 10 luglio 1982, n. 429, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1982, n. 516, in materia di repressione delle violazioni tributarie e disposizioni per definire le relative pendenze), convertito, con modificazioni, dalla legge 15 maggio 1991, n. 154. Dopo la temporanea abrogazione ad opera del d.lgs. n. 74 del 2000, il reato di omesso versamento di ritenute è stato infine reintrodotta, con l'attuale fisionomia, dalla legge n. 311 del 2004.

Per converso, l'omesso versamento dell'IVA - già previsto come delitto, punito con severa pena, dall'art. 50 del d.P.R. n. 633 del 1972 - è scomparso dall'orizzonte penalistico con il d.l. n. 429 del 1982 (art. 13), tornando a farvi ingresso solo a seguito del d.l. n. 223 del 2006.

Dunque, per un periodo complessivo di circa vent'anni (dal 1982 al 2000 e dal 2004 al 2006), mentre l'omesso versamento di ritenute costituiva reato (dal 1982 al 1991 senza che fosse neppure prevista alcuna soglia di punibilità), l'omesso versamento dell'IVA rimaneva confinato tra i semplici illeciti amministrativi. Ciò, a chiara dimostrazione di come il trattamento sanzionatorio delle due figure possa bene seguire percorsi diversificati.

A fronte di ciò, si deve, quindi, conclusivamente escludere che il (temporaneo) innalzamento della soglia di punibilità dell'omesso versamento dell'IVA - operato da questa Corte con la sentenza n. 80 del 2014 per esigenze di ripristino della legalità costituzionale che attengono esclusivamente a tale fattispecie - abbia necessari "effetti di trascinarsi" sulla distinta figura dell'omesso versamento di ritenute certificate.

10.- Inconferente appare, da ultimo, il riferimento al delitto di indebita compensazione operato dal Tribunale ordinario di Verona con l'ordinanza r.o. n. 195 del 2014.

Il Tribunale osserva che l'art. 10-*bis* è richiamato, quanto alla soglia di punibilità e alla pena, anche dall'art. 10-*quater* del d.lgs. n. 74 del 2000, in rapporto al delitto di indebita compensazione: figura criminosa applicabile anche alle compensazioni effettuate al fine di non corrispondere l'IVA. Con la conseguenza che l'omesso versamento dell'IVA e delle ritenute certificate avrebbero un regime identico nel caso di evasione realizzata mediante indebita compensazione, e, invece, un regime differenziato - fino al 17 settembre 2011 - per la mera omissione del versamento.

Ma, alla luce di quanto evidenziato, tale ragionamento potrebbe giustificare, in ipotesi, solo la proposizione di una questione di legittimità costituzionale dell'art. 10-*quater*: questione che risulterebbe, peraltro, irrilevante nel giudizio *a quo* e in relazione alla quale dovrebbe tenersi comunque conto del fatto che, nel caso dell'indebita compensazione, il contribuente si sottrae al pagamento delle imposte tramite una condotta specifica non priva di connotati "insidiosi" nei confronti del fisco, quale l'esposizione di crediti inesistenti o non spettanti (circostanza che impedisce di scorgere nell'evidenziato assetto tratti di "anomalie" costituzionalmente rilevanti).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

1) dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 10-*bis* del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74 (Nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, a norma dell'articolo 9 della legge 25 giugno 1999, n. 205), sollevate, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, dalla Corte d'appello di Milano, dal Tribunale ordinario di Verona e dal Tribunale ordinario di Forlì con le ordinanze indicate in epigrafe;



2) dichiara manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10-bis del d.lgs. n. 74 del 2000, sollevata, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Bergamo con l'ordinanza indicata in epigrafe;

3) dichiara manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10-bis del d.lgs. n. 74 del 2000, sollevata, in riferimento all'art. 24 della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Forlì con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 13 maggio 2015.

F.to:

Alessandro CRISCUOLO, *Presidente*

Giuseppe FRIGO, *Redattore*

Gabriella Paola MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 5 giugno 2015.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella Paola MELATTI

T_150100

N. 101

Ordinanza 25 febbraio - 5 giugno 2015

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Misure di prevenzione - Codice delle leggi antimafia - Disciplina della tutela dei terzi nei confronti delle misure di prevenzione patrimoniali.

- Decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136), “intera disciplina prevista dal I e II Capo del Titolo IV del Libro I”; art. 52, comma 1, del medesimo decreto legislativo.
-

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Alessandro CRISCUOLO;

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

ha pronunciato la seguente



ORDINANZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'intera disciplina di cui ai Capi I e II del Titolo IV del Libro I del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136) e dell'art. 52, comma 1, del medesimo decreto legislativo, promossi dal Tribunale ordinario di Trapani con due ordinanze del 9 aprile 2014, iscritte ai nn. 178 e 179 del registro ordinanze 2014 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 44, prima serie speciale, dell'anno 2014.

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

udito nell'udienza pubblica del 24 febbraio 2015 il Giudice relatore Giuseppe Frigo;

uditi l'avvocato Marco Siragusa per P.F. e l'avvocato dello Stato Mario Antonio Scino per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto che, con due ordinanze di analogo tenore, depositate il 9 aprile 2014, il Tribunale ordinario di Trapani, sezione misure di prevenzione, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale:

a) in via principale, «dell'intera disciplina prevista dal I e II capo del titolo IV del I libro» del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136), in riferimento agli artt. 3 e 41 della Costituzione;

b) in subordine, dell'art. 52, comma 1, del medesimo decreto legislativo, nella parte in cui restringe la tutela dei terzi creditori, nel caso di confisca disposta all'esito di un procedimento di prevenzione, ai soli titolari di diritti di credito risultanti da atti aventi data certa anteriore al sequestro, «così escludendo i crediti dimostrabili con criteri meno rigidi di quelli previsti dall'art. 2704 [del codice civile], ma comunque idonei a fornire adeguata certezza della sussistenza del credito e della sua anteriorità al sequestro», per contrasto con agli artt. 3, 24 e 41 Cost.;

che il giudice *a quo* premette di essere investito delle opposizioni proposte da alcuni creditori avverso i provvedimenti di esclusione dallo stato passivo, emessi nell'ambito del procedimento di verifica dei crediti nei confronti di due società a responsabilità limitata, le cui quote e il cui intero patrimonio aziendale erano stati oggetto di sequestro e di successiva confisca per finalità di prevenzione: procedimento disciplinato dagli artt. 57 e seguenti del d.lgs. n. 159 del 2011;

che, in larga parte dei casi, il rigetto dell'istanza di ammissione al passivo era stato motivato dal giudice delegato con il rilievo che i diritti di credito degli istanti, quasi tutti appartenenti alla categoria dei «fornitori», non risultavano da atti aventi data certa anteriore al sequestro, così come richiesto dall'art. 52, comma 1, del d.lgs. n. 159 del 2011: requisito, questo, da apprezzare alla stregua delle generali previsioni dell'art. 2704 cod. civ.;

che vari creditori oppositori avevano chiesto di provare il loro credito con documenti o prove testimoniali, nonché con le scritture contabili proprie e della società colpita dal provvedimento ablativo;

che, ciò premesso, il Tribunale osserva come, nel vigore della previgente disciplina dettata dagli artt. 2-ter e seguenti della legge 31 maggio 1965, n. 575 (Disposizioni contro le organizzazioni criminali di tipo mafioso, anche straniera), fosse «*ius receptum*» che la tutela prefigurata da tale legge a favore dei terzi aventi un diritto reale sul bene oggetto di confisca non si estendeva ai titolari di diritti di credito, salvo che si trattasse di creditori ipotecari;

che «nella prassi», peraltro, nel caso di confisca di un'azienda, venivano tutelati anche i creditori aziendali di buona fede, sul presupposto che l'azienda costituisse una «universalità» acquisita al patrimonio dello Stato in tutte le sue componenti, attive e passive, tra loro inscindibilmente collegate;

che, al di fuori delle ipotesi indicate, la confisca pregiudicava i creditori della persona colpita dalla misura, i quali rischiavano di vedersi privati di colpo della garanzia patrimoniale: assetto, questo, contro il quale si erano levate «diverse voci» critiche;

che con le disposizioni contenute nei Capi I e II del Titolo IV del Libro I del d.lgs. n. 159 del 2011, il legislatore avrebbe «sovertit[o]» la precedente impostazione, «concedendo ai terzi una tutela avanzata»;

che la soluzione adottata a tal fine sarebbe, peraltro, consistita nel recepimento pressoché integrale della disciplina in tema di verifica dei crediti e di liquidazione dell'attivo prevista dalla legge fallimentare (regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, recante «Disciplina del fallimento, del concordato preventivo e della liquidazione coatta amministrativa»);

che, in questo modo, non si sarebbe tenuto conto della profonda differenza esistente tra i due istituti: il fallimento trae origine, infatti, dall'insolvenza, mentre le misure di prevenzione patrimoniali colpiscono spesso imprese vitali, che dovrebbero poter proseguire la loro attività, viceversa seriamente ostacolata dalla nuova disciplina;



che in base alle disposizioni censurate, infatti, i crediti per titolo anteriore al sequestro debbano essere accertati con lo speciale procedimento di verifica regolato dagli artt. 57, 58 e 59 del d.lgs. n. 159 del 2011, procedimento affidato allo stesso giudice della prevenzione;

che il soddisfacimento dei creditori ammessi è, inoltre, posticipato ad un momento successivo, presupponendo la formazione dello stato passivo, la liquidazione di parte dei beni e il riparto delle somme ricavate fra i creditori, secondo lo schema tipico della procedura fallimentare;

che il rinvio dell'adempimento delle obbligazioni ad una data lontana nel tempo provocherebbe, peraltro, inevitabilmente l'interruzione dei rapporti con categorie essenziali di partner dell'impresa interessata dalla misura, quali i fornitori e le banche, determinando così la crisi immediata dell'impresa stessa;

che la nuova disciplina imprimerebbe, in ogni caso, alla procedura una finalità spiccatamente liquidatoria, sostanzialmente incompatibile con la prosecuzione dell'attività imprenditoriale: situazione, questa, ancora più contraddittoria ove si consideri che l'amministrazione dei beni in una prospettiva di continuità del ciclo produttivo assolverebbe «alla funzione - oltre che di garantire la permanenza dei livelli occupazionali - di preservare i beni stessi in vista del loro riutilizzo a fini sociali, riutilizzo cui si annette uno specifico valore simbolico ai fini della disgregazione del consenso di cui godono le organizzazioni criminali»;

che la normativa in questione violerebbe, di conseguenza, l'art. 41 Cost., provocando l'ingiustificata «dissipazione» di floride attività economiche: risultato che non si aveva, di contro, nel regime precedente, nel quale - come detto - l'azienda confiscata era considerata, nella prassi, come una universalità, comprensiva anche delle componenti negative, costituite dai debiti, che venivano quindi adempiuti dall'autorità giudiziaria «secondo un prudente apprezzamento e sotto le direttive del giudice delegato»;

che risulterebbe violato, inoltre, l'art. 3 Cost., giacché, alla luce di quanto dianzi rilevato, l'adozione degli schemi della legge fallimentare per l'accertamento e il successivo adempimento dei debiti dell'impresa confiscata equiparerebbe situazioni del tutto diverse;

che la questione sarebbe, altresì, rilevante nei giudizi a quibus: la dichiarazione della illegittimità costituzionale dell'intero «sistema di tutela dei terzi» di fronte alle misure di prevenzione travolgerebbe, infatti, anche il procedimento di opposizione allo stato passivo, che costituisce una fase della verifica dei crediti, facendo «rivivere» il sistema precedente, nel quale - ad avviso del rimettente - «i diritti dei creditori delle imprese erano accertati secondo uno schema più agile e meno artificioso e contrario agli interessi economici dell'impresa in sequestro»;

che, in via subordinata, recependo l'eccezione formulata da alcuni dei creditori opposenti, il giudice *a quo* ritiene di dover sottoporre a scrutinio di legittimità costituzionale la specifica previsione dell'art. 52, comma 1, del d.lgs. n. 159 del 2011;

che la disposizione censurata richiede, ai fini dell'ammissione al passivo e della conseguente tutela del creditore, una serie di requisiti: in particolare, che il credito risulti da atto avente data certa anteriore al sequestro; che il restante patrimonio del proposto risulti insufficiente a soddisfarlo; che il credito non sia strumentale all'attività illecita, salvo che il creditore dimostri la propria «buona fede»; infine, la prova del rapporto fondamentale, nel caso di credito con titolo genetico o rappresentativo astratto (promessa di pagamento, ricognizione di debito, titoli di credito);

che il dubbio di costituzionalità investe segnatamente il primo di detti requisiti, ossia quello della «data certa»;

che la locuzione normativa implicherebbe un evidente rinvio al generale disposto dell'art. 2704 cod. civ., in forza del quale «La data della scrittura privata della quale non è autenticata la sottoscrizione non è certa e computabile riguardo ai terzi, se non dal giorno in cui la scrittura è stata registrata o dal giorno della morte o della sopravvenuta impossibilità fisica di colui o di uno coloro che l'hanno sottoscritta o dal giorno in cui il contenuto della scrittura è riprodotto in atti pubblici o, infine, dal giorno in cui si verifica un altro fatto che stabilisca in modo egualmente certo l'antiorità della formazione del documento»;

che, alla luce della giurisprudenza formatasi in rapporto alla verifica dei crediti nel fallimento, il citato art. 2704 cod. civ. non reca una elencazione tassativa dei fatti che conferiscono certezza alla data della scrittura privata, ma lascia al giudice di merito la valutazione, caso per caso, della sussistenza di un fatto idoneo a dimostrare la data certa, fatto che può essere oggetto di prove per testi o per presunzioni: ma ciò, solo a condizione che esse evidenzino un fatto munito di tale attitudine, e non anche quando tali prove siano rivolte, in via indiziaria ed induttiva, a provocare un giudizio di mera verosimiglianza della data apposta al documento;

che, sempre alla luce della giurisprudenza in materia fallimentare, non sarebbero inoltre utilizzabili ai fini dell'accertamento del credito le scritture contabili dell'impresa sequestrata, non essendo applicabile, nei confronti degli organi della procedura, l'art. 2710 cod. civ., che conferisce efficacia probatoria tra imprenditori, per i rapporti inerenti all'esercizio dell'impresa, ai libri regolarmente tenuti;



che il requisito in questione - volto ad impedire collusioni tra il proposto e terzi compiacenti, evitando l'ammissione al passivo di crediti portati da documenti formati dopo il sequestro - penalizzerebbe, peraltro, ingiustificatamente la categoria dei «fornitori», i quali si trovano a dover operare «nella convulsa e dinamica realtà dell'impresa che non si presta ad essere ingessata negli schemi della precostituzione di una data certa del rapporto»;

che, nella specie, plurimi creditori hanno dedotto, in sede di verifica, l'esistenza di prassi commerciali incompatibili con i suddetti schemi, quale, ad esempio, quella di ordinare per telefono le materie prime necessarie alla produzione;

che l'art. 52, comma 1, del d.lgs. n. 159 del 2011 violerebbe, per questo verso, gli artt. 24 e 41 Cost., «venendo ad incidere ingiustificatamente, ingessandola in adempimenti incompatibili con il suo ordinario svolgimento, sulla attività delle imprese; e imponendo per l'accertamento dei diritti di credito percorsi probatori aggravati»;

che la norma censurata violerebbe, altresì, l'art. 3 Cost., equiparando situazioni tra loro diverse, quali quelle dei fornitori e dei creditori «meno dinamici», come le banche, che, per la loro «posizione di supremazia» sarebbero sempre in grado di munirsi di una scrittura con data certa ai fini della dimostrazione dei propri crediti;

che, sulla base di tali rilievi, il rimettente chiede, quindi, a questa Corte di estendere, «con pronuncia additiva», l'ambito della tutela «anche ai crediti dimostrabili con criteri meno rigidi di quelli previsti dall'art. 2704 c.c., ma comunque idonei a fornire adeguata certezza della sussistenza del credito e della sua anteriorità al sequestro»;

che anche tale questione sarebbe rilevante, giacché solo nel caso di «modifica della disciplina» posta dalla norma impugnata sarebbe possibile accogliere le istanze dei fornitori, oppositori nei giudizi a quibus, altrimenti «irrimediabilmente pretermessi»;

che in entrambi i giudizi di legittimità costituzionale è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, il quale ha chiesto che le questioni siano dichiarate non fondate;

che si è costituito, altresì, P.F., creditore opponente nei giudizi a quibus, concludendo per l'accoglimento delle questioni.

Considerato che le ordinanze di rimessione sollevano identiche questioni, sicché i relativi giudizi vanno riuniti per essere definiti con unica decisione;

che entrambe le questioni sollevate sono manifestamente inammissibili;

che, quanto alla questione sollevata in via principale, il rimettente censura l'intero complesso normativo riguardante la tutela dei terzi nei confronti delle misure di prevenzione patrimoniali (Capi I e II del Titolo IV del Libro I del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, recante il «Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136»), omettendo di individuare - come sarebbe stato suo onere, alla luce della costante giurisprudenza di questa Corte (*ex plurimis*, sentenza n. 218 del 2014, ordinanze n. 21 del 2003, n. 337 del 2002 e n. 97 del 2000) - le singole norme, o parti di esse, la cui presenza nell'ordinamento determinerebbe la lamentata violazione dei parametri costituzionali evocati (artt. 3 e 41 della Costituzione);

che il corpus normativo censurato comprende, infatti, disposizioni eterogenee, parte delle quali prive di attinenza con le doglianze formulate, focalizzate sulla denuncia degli effetti negativi conseguenti all'adozione, nella materia considerata, di soluzioni modellate sulle scadenze tipiche della procedura fallimentare: basti pensare, ad esempio, alla disposizione di esordio di cui all'art. 52, comma 1, del d.lgs. n. 159 del 2011, che enuncia le condizioni cui è subordinata la tutela dei creditori (recependo, in buona parte, indirizzi interpretativi già emersi nel vigore della disciplina anteriore), ovvero ai commi 7 e seguenti del medesimo articolo, che stabiliscono i diritti dei partecipanti nel caso di confisca di beni in comunione, ovvero all'art. 53, che fissa il limite entro il quale i crediti per titolo anteriore al sequestro sono soddisfatti dallo Stato; disposizioni tutte prive di riscontro nella legge fallimentare e rispondenti alle finalità proprie dei procedimenti di prevenzione;

che, al di là di ciò, con la denuncia della violazione degli indicati parametri costituzionali, il rimettente muove, in realtà, critiche di opportunità alle scelte di politica legislativa sottese al nuovo regime introdotto dal d.lgs. n. 159 del 2011, riguardo ai meccanismi di tutela dei terzi: e ciò nella prospettiva di far «rivivere» la situazione anteriore, per *communis opinio* ampiamente lacunosa sul piano della regolamentazione normativa del profilo che interessa, ma nella quale - ad avviso del giudice *a quo* - si sarebbe instaurata una «prassi» operativa (concernente, peraltro, la sola confisca di azienda) in assunto maggiormente consentanea alla protezione degli interessi in gioco;

che - a prescindere da ogni altro rilievo - il rimettente invoca, in questo modo, un intervento «di sistema» esorbitante, per sua natura, dai limiti del giudizio di legittimità costituzionale (tra le altre, ordinanza n. 182 del 2009);

che manifestamente inammissibile è, del pari, la questione sollevata in via subordinata, concernente la disposizione di cui all'art. 52, comma 1, del d.lgs. n. 159 del 2011, nella parte in cui limita la tutela ai diritti di credito che risultano da atti aventi data certa anteriore al sequestro: requisito, questo, finalizzato precipuamente ad evitare che la persona sottoposta al procedimento di prevenzione possa eludere gli effetti della confisca tramite collusioni con creditori di comodo;



che il rimettente - lamentando che il requisito in questione penalizzi oltre misura la categoria dei «fornitori» dell'impresa, in contrasto con gli artt. 3, 24 e 41 Cost. - chiede, in specie, a questa Corte una «pronuncia additiva» che estenda la protezione ai crediti che possono essere provati «con criteri meno rigidi di quelli previsti dall'art. 2704 [del codice civile], ma comunque idonei a fornire adeguata certezza della sussistenza del credito e della sua anteriorità al sequestro»;

che - indipendentemente da ogni considerazione riguardo al merito delle censure - il petitum così formulato risulta oscuro e indeterminato;

che, in assenza di precisazioni sul punto, non si comprende, infatti, quali siano i «criteri» che, nella prospettiva del giudice *a quo*, dovrebbero surrogare quelli previsti dalla richiamata disposizione del codice civile, temperandone il rigore, ma rimanendo comunque idonei ad assicurare una «adeguata certezza» in ordine all'esistenza del credito e alla sua anteriorità rispetto alla misura di prevenzione patrimoniale: sicché gli esatti contenuti dell'auspicata sentenza additiva restano affatto indefiniti (sulla manifesta inammissibilità della questione per oscurità o indeterminatezza del petitum, tra le molte, sentenza n. 218 del 2014, ordinanze n. 96 del 2014 e n. 195 del 2013);

che le questioni vanno dichiarate, pertanto, manifestamente inammissibili.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

1) dichiara la manifesta inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale dell'«intera disciplina prevista dal I e II capo del titolo IV del I libro» del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136), sollevate, in riferimento agli artt. 3 e 41 della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Trapani con le ordinanze indicate in epigrafe;

2) dichiara la manifesta inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 52, comma 1, del d.lgs. n. 159 del 2011, sollevate, in riferimento agli artt. 3, 24 e 41 della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Trapani con le medesime ordinanze.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 25 febbraio 2015.

F.to:

Alessandro CRISCUOLO, *Presidente*

Giuseppe FRIGO, *Redattore*

Gabriella Paola MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 5 giugno 2015.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella Paola MELATTI



N. 102

Ordinanza 29 aprile - 5 giugno 2015

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Edilizia e urbanistica - Strutture turistico-ricettive all'aria aperta - Unità abitative quali tende ed altri mezzi autonomi di pernottamento, anche se collocati permanentemente entro il perimetro di strutture ricettive regolarmente autorizzate - Irrilevanza dei titoli abilitativi.

- Legge della Regione Campania 26 marzo 1993, n. 13 (Disciplina dei complessi turistico-ricettivi all'aria aperta), art. 2, comma 1, come sostituito dall'art. 1, comma 129, della legge regionale 15 marzo 2011, n. 4, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale 2011 e pluriennale 2011-2013 della Regione Campania (Legge finanziaria regionale 2011)».
-

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Alessandro CRISCUOLO;

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

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, della legge della Regione Campania 26 marzo 1993, n. 13 (Disciplina dei complessi turistico-ricettivi all'aria aperta), come sostituito dall'art. 1, comma 129, della legge regionale 15 marzo 2011, n. 4, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale 2011 e pluriennale 2011-2013 della Regione Campania (Legge finanziaria regionale 2011)», promosso dal Tribunale amministrativo regionale della Campania - sezione staccata di Salerno, nel procedimento vertente tra T.L. ed altri e il Comune di San Mauro Cilento, con ordinanza del 24 gennaio 2014, iscritta al n. 135 del registro ordinanze 2014 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 37, prima serie speciale, dell'anno 2014.

Visti gli atti di costituzione di T.L., di S.M. ed altri, nella qualità di eredi di T.D., nonché l'atto di intervento della Regione Campania;

udito nell'udienza pubblica del 28 aprile 2015 il Giudice relatore Giuseppe Frigo;

uditi gli avvocati Laura Clarizia per T.L. e per S.M. ed altri, nella qualità di eredi di T.D. e Almerina Bove per la Regione Campania.

Ritenuto che, con ordinanza del 24 gennaio 2014, il Tribunale amministrativo regionale della Campania - sezione staccata di Salerno, ha sollevato, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera *s*), e terzo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, della legge della Regione Campania 26 marzo 1993, n. 13 (Disciplina dei complessi turistico-ricettivi all'aria aperta), come sostituito dall'art. 1, comma 129, della legge regionale 15 marzo 2011, n. 4, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale 2011 e pluriennale 2011-2013 della Regione Campania (Legge finanziaria regionale 2011)», nella parte in cui prevede che le unità abitative quali tende ed altri mezzi autonomi di pernottamento, quali roulotte, maxi caravan e case mobili, anche se collocate permanentemente entro il perimetro dei campeggi regolarmente autorizzati, non costituiscono attività rilevanti ai fini urbanistici, edilizi e paesaggistici;



che il giudice *a quo* premette di essere investito del ricorso, proposto dai titolari di una struttura ricettiva adibita a campeggio, per l'annullamento del diniego di rinnovo dell'autorizzazione e del diniego del permesso di costruire in sanatoria per opere abusivamente realizzate all'interno di detta struttura, situata in zona paesaggisticamente vincolata in base al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137), e sottoposta alle prescrizioni del Piano territoriale paesistico approvato con decreto del Ministero per i beni culturali e ambientali del 4 ottobre 1997 (Approvazione del piano territoriale paesistico del Cilento costiero);

che, in particolare, il diniego di rinnovo dell'autorizzazione è fondato sulla irregolarità della struttura ricettiva sotto il profilo urbanistico e paesaggistico;

che parte ricorrente, tuttavia, contesta la legittimità del provvedimento adottato, alla luce della disposizione regionale censurata, la quale dispone che: «I campeggi sono esercizi ricettivi aperti al pubblico a gestione unitaria, attrezzati in aree recintate per la sosta in apposite piazzole e per il soggiorno di turisti provvisti, di norma, di unità abitative quali tende ed altri mezzi autonomi di pernottamento, quali roulotte, maxi caravan e case mobili. Tali installazioni anche se collocate permanentemente entro il perimetro delle strutture ricettive regolarmente autorizzate, non costituiscono attività rilevanti ai fini urbanistici, edilizi e paesaggistici. A tal fine i predetti allestimenti devono: conservare i meccanismi di rotazione in funzione, non possedere alcun collegamento di natura permanente al terreno e gli allacciamenti alle reti tecnologiche, gli accessori e le pertinenze devono essere removibili in ogni momento»;

che, in ordine alla rilevanza, il giudice *a quo* precisa di ritenere il provvedimento conforme alla normativa regionale vigente, atteso che la relativa applicazione renderebbe legittime sotto il profilo urbanistico, paesaggistico ed ambientale anche le roulotte e le case mobili "permanenti", come quelle oggetto del suo esame, le quali non vengono rimosse alla fine della stagione estiva ma rimangono all'interno della struttura ricettiva per finalità di custodia e di rimessaggio;

che il giudice rimettente dubita, tuttavia, della legittimità di detta disposizione, innanzitutto, in riferimento all'art. 117, terzo comma, Cost., in quanto contrasta con la disciplina legislativa statale di principio emanata in materia di «governo del territorio» dagli artt. 3 e 10 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia - Testo A);

che l'art. 3, comma 1, lettera e), del menzionato decreto qualifica, difatti, come «interventi di nuova costruzione» quelli di trasformazione edilizia ed urbanistica del territorio, disponendo, tra l'altro, alla medesima lettera e.5), che è comunque da considerarsi tale «l'installazione di manufatti leggeri, anche prefabbricati, e di strutture di qualsiasi genere, quali roulotte, campers, case mobili, imbarcazioni, che siano utilizzati come abitazioni, ambienti di lavoro, oppure come depositi, magazzini e simili, e che non siano diretti a soddisfare esigenze meramente temporanee»;

che l'art. 10, comma 1, lettera a), del citato d.P.R. n. 380 del 2001 stabilisce, poi, che gli interventi di «nuova costruzione» costituiscono trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio e sono subordinati a permesso di costruire;

che dalle richiamate disposizioni si evince che, in base alla normativa statale, ogni trasformazione permanente del territorio necessita di titolo abilitativo e ciò anche ove si tratti di strutture mobili allorché esse non abbiano carattere precario (sono richiamate le sentenze n. 171 del 2012 e n. 278 del 2010);

che, difatti, il discrimine tra necessità o meno del titolo abilitativo è dato dal duplice elemento della precarietà oggettiva dell'intervento, in base alle tipologie dei materiali utilizzati, e della precarietà funzionale, caratterizzata dalla temporaneità dello stesso;

che, secondo il TAR campano, nella norma in esame difetterebbe sia il requisito della precarietà oggettiva, sia, in particolare, quello della precarietà funzionale, dal momento che l'installazione di «unità abitative quali tende ed altri mezzi autonomi di pernottamento, quali roulotte, maxi caravan e case mobili» non costituisce, ai sensi della richiamata disposizione, attività rilevante ai fini urbanistico, edilizio e paesaggistico, anche se tali installazioni sono collocate all'interno della struttura ricettiva permanentemente;

che la disposizione in esame sarebbe, inoltre, lesiva dell'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., che riserva allo Stato la potestà legislativa esclusiva in materia di «tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali», in quanto contrasta con gli artt. 142, 146, 149 e 167 del d.lgs. n. 42 del 2004;

che, difatti, la norma regionale in esame, nello stabilire la "irrelevanza" ai fini paesaggistici delle opere da questa contemplate, anche se collocate permanentemente entro il perimetro delle strutture ricettive, si porrebbe in contrasto con le citate disposizioni, in quanto sottrae al controllo ed all'autorizzazione di cui alla normativa statale una categoria di interventi che, di contro, non è espressamente esentata, secondo le disposizioni del codice dei beni culturali, dall'obbligo di autorizzazione paesaggistica;



che, infine, la disposizione censurata sarebbe altresì lesiva dell'art. 117, secondo comma, lettera *s*), Cost., in quanto contrastante con la disciplina prevista dagli artt. 11 e 13 della legge 6 dicembre 1991, n. 394 (Legge quadro sulle aree protette) che prevedono il regolamento del parco ed il nulla osta dell'ente parco, a cui è demandata la verifica della conformità tra le disposizioni del piano e del regolamento e l'intervento;

che la norma regionale in esame, non prevedendo iniziative di controllo o di verifica dell'impatto ambientale, sottrae le installazioni da essa disciplinate alla specifica tutela prevista dalla legge statale, impedendo, in particolare, l'accertamento della osservanza del divieto, sancito dal menzionato art. 11, comma 3, di compiere attività e di realizzare opere che possano compromettere la salvaguardia del paesaggio e degli ambienti naturali tutelati;

che si sono costituite la Regione Campania ed i ricorrenti nel giudizio *a quo*, che hanno concluso per l'inammissibilità e l'infondatezza della questione.

Considerato che il Tribunale amministrativo regionale della Campania - sezione staccata di Salerno, dubita della legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, della legge della Regione Campania 26 marzo 1993, n. 13 (Disciplina dei complessi turistico-ricettivi all'aria aperta), come sostituito dall'art. 1, comma 129, della legge regionale 15 marzo 2011, n. 4, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale 2011 e pluriennale 2011-2013 della Regione Campania (Legge finanziaria regionale 2011)», deducendone il contrasto con l'art. 117, secondo comma, lettera *s*), e terzo comma, della Costituzione, nella parte in cui prevede che le unità abitative quali tende ed altri mezzi autonomi di pernottamento, come roulotte, maxi caravan e case mobili, anche se collocate permanentemente entro il perimetro dei campeggi regolarmente autorizzati, non costituiscono attività rilevanti ai fini urbanistici, edilizi e paesaggistici;

che, in particolare, il giudice rimettente assume che tale disposizione violi, innanzitutto, l'art. 117, terzo comma, Cost., in quanto contrasta con la disciplina legislativa statale di principio emanata in materia di «governo del territorio» dagli artt. 3 e 10 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia - Testo *A*);

che l'art. 3, comma 1, lettera *e*), del menzionato decreto, nella formulazione originaria, qualifica, difatti, come «interventi di nuova costruzione» quelli di trasformazione edilizia ed urbanistica del territorio, disponendo, tra l'altro, alla medesima lettera *e.5*), che è comunque da considerarsi tale «l'installazione di manufatti leggeri, anche prefabbricati, e di strutture di qualsiasi genere, quali roulotte, campers, case mobili, imbarcazioni, che siano utilizzati come abitazioni, ambienti di lavoro, oppure come depositi, magazzini e simili, e che non siano diretti a soddisfare esigenze meramente temporanee»;

che l'art. 10, comma 1, lettera *a*), del citato d.P.R. n. 380 del 2001 stabilisce, poi, che gli interventi di «nuova costruzione» costituiscono trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio e sono subordinati a permesso di costruire;

che, peraltro, come riferito dal giudice rimettente, la formulazione dell'art. 3, comma 1, lettera *e.5*), è mutata, successivamente all'adozione dei provvedimenti impugnati e prima della redazione dell'ordinanza, in virtù dell'art. 41, comma 4, del decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69 (Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia), convertito, con modificazioni, dalla legge 9 agosto 2013, n. 98, che vi ha aggiunto le parole «ancorché siano installati, con temporaneo ancoraggio al suolo, all'interno di strutture ricettive all'aperto, in conformità alla normativa regionale di settore, per la sosta ed il soggiorno di turisti»;

che, successivamente all'ordinanza di rimessione, la disposizione è stata nuovamente riformulata dall'art. 10-ter, comma 1, del decreto-legge 28 marzo 2014, n. 47 (Misure urgenti per l'emergenza abitativa, per il mercato delle costruzioni e per Expo 2015), convertito, con modificazioni, dalla legge 23 maggio 2014, n. 80 che, sostituendo la parola «ancorché» con le parole «e salvo che», ha attribuito all'inciso finale un significato diametralmente opposto;

che, pertanto - a prescindere da ogni ulteriore rilievo in ordine all'eccezione di inammissibilità, sollevata dalla parte privata, per omessa motivazione sulle ragioni di infondatezza degli ulteriori motivi di ricorso -, va disposta, in virtù del costante orientamento di questa Corte in base al quale spetta al giudice rimettente la valutazione dell'incidenza della normativa sopravvenuta e, in particolare, del mutamento del parametro interposto (da ultimo, ordinanza n. 35 del 2015), la restituzione degli atti al Tribunale amministrativo regionale della Campania - sezione staccata di Salerno.



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

ordina la restituzione degli atti al Tribunale amministrativo regionale della Campania - sezione staccata di Salerno.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 29 aprile 2015.

F.to:

Alessandro CRISCUOLO, *Presidente*

Giuseppe FRIGO, *Redattore*

Gabriella Paola MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 5 giugno 2015.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella Paola MELATTI

T_150102

N. 103

Ordinanza 29 aprile - 5 giugno 2015

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Persona gravemente indiziata del reato di associazione di tipo mafioso - Sussistenza di esigenze cautelari - Presunzione assoluta, anziché relativa, di adeguatezza della sola custodia cautelare in carcere.

– Codice di procedura penale, art. 275, comma 3.

–

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Alessandro CRISCUOLO;

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

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, del codice di procedura penale promosso dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Catanzaro nel procedimento penale a carico di P.V. con ordinanza dell'11 gennaio 2014, iscritta al n. 244 del registro ordinanze 2014 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 2, prima serie speciale, dell'anno 2015.



Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;
udito nella camera di consiglio del 29 aprile 2015 il Giudice relatore Giuseppe Frigo.

Ritenuto che, con ordinanza dell'11 gennaio 2014, il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Catanzaro ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 13, primo comma, e 27, secondo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, del codice di procedura penale, nella parte in cui - nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di cui all'art. 416-*bis* del codice penale (associazioni di tipo mafioso anche straniere) è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari - non fa salva, altresì, con riferimento ai casi di «concorso esterno» nel suddetto delitto, l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure;

che il giudice *a quo* premette di essere investito dell'istanza di sostituzione della misura della custodia cautelare in carcere con gli arresti domiciliari, proposta da una persona sottoposta ad indagini per il delitto di associazione di tipo mafioso, quale «concorrente esterno» ad essa;

che all'accoglimento della questione osterebbe la norma censurata, che impone di applicare la custodia cautelare in carcere nei confronti della persona raggiunta da gravi indizi di colpevolezza per una serie di delitti, tra cui quello previsto dall'art. 416-*bis* cod. pen., salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari: donde la rilevanza della questione;

che, quanto alla non manifesta infondatezza, il rimettente rileva come la Corte costituzionale, con una serie di dichiarazioni di illegittimità costituzionale, abbia ridisegnato i confini della presunzione in materia cautelare sancita dall'art. 275, comma 3, cod. proc. pen., il cui ambito applicativo era stato esteso ben oltre il settore dei reati di criminalità mafiosa dal decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori), convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38;

che, con le suddette pronunce - passate sinteticamente in rassegna nell'ordinanza di rimessione - la Corte ha dichiarato illegittima la norma nella parte cui, con riferimento a determinati reati o gruppi di reati, prevedeva una presunzione assoluta di adeguatezza della sola custodia carceraria, anziché una presunzione solo relativa, superabile, cioè, ove siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure;

che la Corte ha rilevato che la presunzione in parola - giustificabile in rapporto ai «delitti di mafia in senso stretto», i quali implicano un'adesione permanente ad un sodalizio criminoso con caratteristiche di accentuata pericolosità - non lo era, invece, in relazione agli altri reati di volta in volta presi in esame, i quali, se pur gravi e odiosi, in un numero non marginale di casi non postulavano esigenze cautelari affrontabili esclusivamente con la misura di maggior rigore;

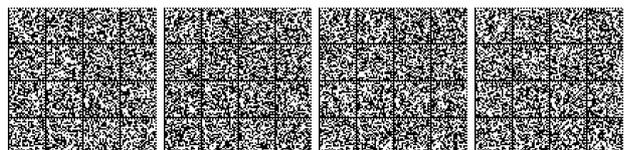
che, con la sentenza n. 57 del 2013, la Corte ha dichiarato costituzionalmente illegittima la presunzione di cui si tratta anche in rapporto ai delitti aggravati ai sensi dell'art. 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152 (Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa), convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, in quanto commessi con «metodo mafioso» o per agevolare l'attività di associazioni mafiose;

che, in detta pronuncia, si è segnatamente osservato che «Il semplice impiego del cosiddetto “metodo mafioso” o la finalizzazione della condotta criminosa all'agevolazione di un'associazione mafiosa [...] non sono necessariamente equiparabili, ai fini della presunzione in questione, alla partecipazione all'associazione, ed è a questa partecipazione che è collegato il dato empirico, ripetutamente constatato, della inidoneità del processo, e delle stesse misure cautelari, a recidere il vincolo associativo e a far venir meno la connessa attività collaborativa, sicché, una volta riconosciuta la perdurante pericolosità dell'indagato o dell'imputato del delitto previsto dall'art. 416-*bis* cod. pen., è legittimo presumere che solo la custodia in carcere sia idonea a contrastarla efficacemente»;

che, ad avviso del giudice *a quo*, analoghe considerazioni dovrebbero valere in rapporto alla figura del concorso esterno in associazione mafiosa, risultante dalla combinazione delle disposizioni degli artt. 416-*bis* e 110 cod. pen.;

che, alla stregua di un indirizzo ormai consolidato della giurisprudenza di legittimità, deve essere, infatti, qualificato come concorrente esterno il soggetto che, senza essere inserito nella struttura organizzativa del sodalizio, fornisce un contributo concreto, specifico, consapevole e volontario alla conservazione o al rafforzamento dell'associazione criminale;

che la differenza tra il partecipante «intraneus» all'associazione mafiosa e il concorrente esterno risiede, pertanto, nel fatto che il secondo, sotto il profilo oggettivo, non è inserito nella struttura criminale, pur offrendo un apporto causalmente rilevante alla sua conservazione o al suo rafforzamento, e, sotto il profilo soggettivo, è privo dell'«affectio societatis», laddove invece l'«intraneus» è animato dalla coscienza e volontà di contribuire attivamente alla realizzazione dell'accordo e del programma criminoso in modo stabile e permanente;



che, a fronte di ciò, il contributo offerto all'associazione mafiosa dal concorrente eventuale esterno potrebbe assumere i più vari contenuti e tradursi in condotte che presentano «disvalore ed intrinseca pericolosità differente», impedendo così di ritenere che la presunzione assoluta di adeguatezza della sola custodia carceraria risponda a un dato di esperienza generalizzato, ricollegabile alla struttura stessa e alle connotazioni criminologiche della figura criminosa;

che in un numero tutt'altro che marginale di casi, infatti, le esigenze cautelari sarebbero suscettibili di trovare risposta, per il concorrente esterno, anche in misure diverse da quella carceraria, prima fra tutte gli arresti domiciliari, misura limitativa della libertà di movimento dell'indagato, idonea ad impedire i collegamenti tra quest'ultimo e il contesto di criminalità organizzata cui risulta essere «contiguo»;

che la norma censurata violerebbe, pertanto, *in parte qua*, l'art. 3 Cost., per l'ingiustificata equiparazione di figure - il partecipante e il concorrente esterno - che, sebbene riconducibili entrambi al paradigma dell'art. 416-*bis* cod. pen., risultano oggettivamente differenti tra loro; l'art. 13, primo comma, Cost., imponendo il massimo sacrificio della libertà personale «all'esito di un giudizio di bilanciamento non corretto, in quanto non rispettoso del principio di ragionevolezza»; nonché, da ultimo, l'art. 27, secondo comma, Cost., per contrasto con la presunzione di non colpevolezza, affidando al regime cautelare funzioni proprie della pena, la cui applicazione presuppone un giudizio definitivo di responsabilità;

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

Considerato che il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Catanzaro dubita della legittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, del codice di procedura penale, nella parte in cui - nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di cui all'art. 416-*bis* del codice penale (associazioni di tipo mafioso anche straniere) è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari - non fa salva, altresì, rispetto al concorrente esterno nel suddetto delitto, l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure;

che, successivamente all'ordinanza di rimessione, questa Corte ha, peraltro, già dichiarato costituzionalmente illegittima, con la sentenza n. 48 del 2015, la norma censurata nei sensi auspicati dal giudice rimettente;

che, dunque, la questione deve essere dichiarata manifestamente inammissibile per sopravvenuta mancanza di oggetto, in quanto, a seguito della sentenza ora citata, la norma censurata è già stata rimossa dall'ordinamento, *in parte qua*, con efficacia *ex tunc* (*ex plurimis*, ordinanze n. 28 del 2015, n. 276 e n. 206 del 2014).

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, del codice di procedura penale, sollevata, in riferimento agli artt. 3, 13, primo comma, e 27, secondo comma, della Costituzione, dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Catanzaro con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 29 aprile 2015.

F.to:

Alessandro CRISCUOLO, *Presidente*

Giuseppe FRIGO, *Redattore*

Gabriella Paola MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 5 giugno 2015.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella Paola MELATTI



N. 104

Ordinanza 13 maggio - 5 giugno 2015

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Misure cautelari - Imputata del delitto di cui all'art. 416-bis cod. pen. - Mancata previsione del divieto della custodia cautelare in carcere a tutela del figlio minore.

– Codice di procedura penale, art. 275, comma 4.

–

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Alessandro CRISCUOLO;

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

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 275, comma 4, del codice di procedura penale, promosso dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Catanzaro nel procedimento penale a carico di G.M. con ordinanza del 24 giugno 2014, iscritta al n. 245 del registro ordinanze 2014 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 2, prima serie speciale, dell'anno 2015.

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

udito nella camera di consiglio del 13 maggio 2015 il Giudice relatore Nicolò Zanon.

Ritenuto che, con ordinanza del 24 giugno 2014 (r.o. n. 245 del 2014), il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Catanzaro ha proposto, in riferimento agli articoli 3 e 32 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 275, comma 4, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede il divieto di disporre o mantenere la custodia cautelare in carcere nei confronti della madre convivente di persona minore, di età superiore ai sei anni, che sia totalmente o gravemente invalida e che, per le difficoltà persistenti a svolgere i compiti e le funzioni proprie della sua età, necessiti della costante presenza della madre medesima;

che il rimettente riferisce di essere investito dell'istanza di revoca della misura cautelare della custodia in carcere, o di sua sostituzione con la misura degli arresti domiciliari, proposta nell'interesse di persona cui si contesta il reato di cui all'art. 416-bis del codice penale, in rapporto ad una organizzazione criminale di tipo mafioso;

che il giudice *a quo* precisa trattarsi della madre di una bambina di età (lievemente) superiore ai sei anni, sottoposta a cure di natura cardiologica, portatrice di disabilità fisica e di invalidità civile accertata dall'INPS, con «difficoltà persistenti a svolgere i compiti e le funzioni proprie della sua età - indennità di frequenza», e che anche il padre della bambina è ristretto in carcere, a titolo di esecuzione d'una pena detentiva, con scadenza al momento fissata per il 2024;

che, in via preliminare, rileva il rimettente come, stante il titolo del reato contestato, non sarebbero applicabili misure diverse dalla custodia in carcere (comma 3 dell'art. 275 cod. proc. pen.), e che solo la carenza assoluta di esigenze di cautela potrebbe legittimare la rinuncia al trattamento restrittivo nei confronti dell'interessata;

che, nella specie, dette esigenze non potrebbero essere escluse, data la presunzione (relativa) della loro ricorrenza e considerate le caratteristiche del fatto concreto, segnato dallo stile di vita criminale dell'accusata;



che il rimettente osserva come la legge preveda, ai commi 4 e 4-bis dello stesso art. 275 cod. proc. pen., diversi casi in cui l'applicazione della custodia in carcere è preclusa anche per i delitti indicati al precedente comma 3, salvo il caso che ricorrano esigenze cautelari di eccezionale rilevanza;

che, a suo avviso, il divieto si fonderebbe, per alcune delle ipotesi in questione, sulla prevalenza accordata alle esigenze di persone che richiedano l'assistenza qualificata del soggetto che dovrebbe essere sottoposto alla cautela, assumendo rilievo, nella specie, il riferimento alle donne che convivano con figli di età inferiore ai sei anni;

che la *ratio* della preclusione - sempre secondo il giudice *a quo* - risiederebbe nell'interesse sociale alla protezione di «soggetti deboli», come i bambini in tenera età, i quali necessitano in particolare dell'assistenza materna, in una fase decisiva del proprio sviluppo psico-fisico;

che un interesse analogo, a parere del rimettente, sussisterebbe con riguardo a persone minori che abbiano superato la soglia dei sei anni, e che si trovino però, a causa di una disabilità invalidante, nelle stesse condizioni di un infante, incapaci dunque di provvedere da soli alle esigenze più elementari della vita;

che, tuttavia, osserva il giudice *a quo*, per tali situazioni il divieto di carcerazione non sussiste, posto che - secondo il comune orientamento della giurisprudenza - le preclusioni poste dalla norma censurata presentano natura eccezionale, e non sono suscettibili, quindi, di estensione analogica;

che, secondo il rimettente, la diversità di trattamento tra la persona bisognosa di particolare assistenza perché infante, e quella che si trovi in analoga situazione per effetto di una disabilità, sarebbe giustificata se la norma di protezione mirasse unicamente a favorire la prima fase evolutiva della vita umana, mentre la norma stessa, in realtà, avrebbe una funzione di garanzia per esigenze comuni a tutte le previsioni dei commi 4 e 4-bis dell'art. 275 cod. proc. pen., cioè «la tutela e protezione di determinate categorie “deboli”»;

che contrasterebbe quindi con l'art. 3 Cost. una disciplina che, di fronte a figli minori tutti bisognosi dell'assistenza materna, attribuisce rilievo dirimente al dato convenzionale del superamento dei sei anni di età, escludendo dalla tutela i bambini ed i giovani che, al pari del minore di anni sei, si trovino appunto, per effetto di «handicap invalidanti», nella necessità di essere assistiti per le più elementari esigenze della vita;

che, inoltre, per i giovani portatori di disabilità, non sarebbe indifferente l'individuazione della persona chiamata all'assistenza, essendo quest'ultima assicurata al meglio proprio dalla madre;

che, ad avviso del rimettente, l'ostacolo frapposto dalla disciplina censurata all'applicazione di misure non carcerarie dovrebbe essere rimosso per una piena attuazione del secondo comma dell'art. 3 Cost., poiché la più ampia «socializzazione del soggetto disabile», anche attraverso il migliore inserimento nella vita familiare, costituirebbe un principio fondante dell'ordinamento (è citata la legge 5 febbraio 1992, n. 104 - Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate);

che, in definitiva, la violazione dell'art. 3 Cost. è prospettata essenzialmente in termini di indebita discriminazione tra minori bisognosi di assistenza materna per ragioni di età e minori, di età superiore ai sei anni, che richiedano quella stessa assistenza in ragione della propria condizione di disabili;

che, infine, secondo il giudice *a quo*, la disciplina censurata violerebbe anche il disposto dell'art. 32 Cost.;

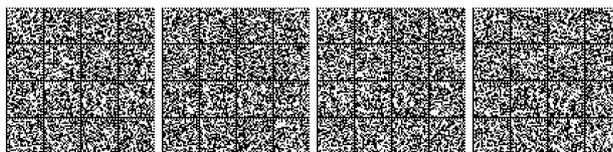
che è intervenuto nel giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata infondata;

che, ad avviso della difesa erariale, la Corte di cassazione avrebbe chiarito come non sia irragionevole la differenza del trattamento previsto per i soggetti portatori di gravi disabilità, rispetto alla disciplina oggetto di censura, riferita ai bambini di età inferiore ai sei anni, data la diversità dei bisogni di assistenza esistenti nelle situazioni comparate, specie con riguardo all'infungibilità di ruolo della madre e dei genitori in genere (è citata la sentenza della quinta sezione penale del 22 luglio 2013, n. 31226).

Considerato che il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Catanzaro dubita, in riferimento agli artt. 3 e 32 della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'art. 275, comma 4, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede il divieto di disporre o mantenere la custodia cautelare in carcere nei confronti della madre convivente di persona minore, di età superiore ai sei anni, che sia totalmente o gravemente invalida e che, per le difficoltà persistenti a svolgere i compiti e le funzioni proprie della sua età, necessiti della costante presenza della madre medesima;

che, secondo il rimettente, il contrasto con gli artt. 3 e 32 Cost. emergerebbe dal fatto che, di fronte a figli minori, tutti ugualmente bisognosi dell'assistenza materna, la disciplina censurata attribuisce rilievo dirimente al dato, puramente convenzionale, del superamento dei sei anni di età, escludendo perciò dalla tutela i bambini ed i giovani che, al pari del minore di anni sei, si trovino, per effetto di «handicap invalidanti», nella necessità di essere assistiti, per le più elementari esigenze della vita;

che, in tal modo, la norma censurata determinerebbe una discriminazione tra minori bisognosi di assistenza materna per ragioni di età e minori, di età superiore ai sei anni, che richiedano quella stessa assistenza in ragione della propria condizione di disabili;



che, tuttavia, l'ordinanza di rimessione non fornisce adeguate informazioni circa la disabilità dalla quale è afflitta la minore in questione, limitandosi il rimettente a citare il certificato di dimissione da un centro per cure cardiologiche, ed una certificazione INPS che attesta una condizione di invalidità civile di origine e grado imprecisati, con «difficoltà persistenti a svolgere i compiti e le funzioni proprie della sua età - indennità di frequenza»;

che tale carenza informativa impedisce di comprendere se, oltre che da una patologia cardiaca di natura e stato non indicati, la minore in questione sia affetta da una disabilità che interessi la sua sfera cognitiva e affettiva, o comunque comportamenti, pur senza integrare una invalidità totale, cogenti necessità di assistenza genitoriale;

che questo difetto d'informazione è rilevante, giacché la questione sollevata dal rimettente postula l'assimilabilità tra il particolare bisogno di assistenza del minore infraseiennale - in ragione dello sviluppo in pieno corso delle sue funzioni cognitive e affettive - e quello che andrebbe assicurato anche ai minori di età superiore ai sei anni, portatori di disabilità;

che analogo rilievo va svolto relativamente al denunciato contrasto della norma censurata con l'art. 32 Cost., a proposito del quale, d'altra parte, il rimettente non argomenta in modo esplicito;

che le indicate carenze informative si riverberano altresì sull'indeterminatezza del *petitum* ricavabile dal dispositivo dell'ordinanza di rimessione, il quale fa riferimento alle difficoltà persistenti a svolgere i compiti e le funzioni, tipiche dell'età, di un minore «totalmente o gravemente invalido»;

che il riferimento alla «gravità» della condizione di invalido, oltre che generico, è arbitrariamente modellato su una definizione normativa di invalidità eccentrica rispetto alle argomentazioni sviluppate nell'ordinanza di rimessione, poiché pertinente alla erogazione di una indennità di ristoro per spese collegate alla frequenza di luoghi di cura o di istituzioni materne o scolastiche, e non invece alla condizione delle persone in situazione di disabilità grave, per la cui assistenza i congiunti, in base alla legge, vantano particolari diritti;

che, dunque, il rimettente sollecita inammissibilmente una addizione a carattere non sufficientemente determinato e pertinente, nel contempo, ad uno spazio di discrezionalità riservato al legislatore, entro il quale dovrebbe essere delineata, nel settore delle invalidità «gravi», la precisa fisionomia delle situazioni eventualmente meritevoli di una tutela analoga a quella prevista per i bambini in tenera età;

che, in definitiva, le questioni sollevate dal giudice *a quo* sono manifestamente inammissibili, sia per l'incompiuta descrizione della fattispecie concreta (*ex multis*, sentenza n. 98 del 2014, ordinanze n. 84 del 2014 e n. 93 del 2012), sia per l'indeterminatezza del *petitum* (*ex multis*, ordinanze n. 29 del 2015, n. 96 del 2014, n. 318 del 2013).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la manifesta inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 275, comma 4, del codice di procedura penale, sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 32 della Costituzione, dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Catanzaro con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 13 maggio 2015.

F.to:

Alessandro CRISCUOLO, *Presidente*

Nicolò ZANON, *Redattore*

Gabriella Paola MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 5 giugno 2015.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella Paola MELATTI



N. 105

Ordinanza 13 maggio - 5 giugno 2015

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Informazione (contributi per la promozione ed il sostegno dell'informazione locale) - Appalti pubblici (pubblicità dei bandi relativi a contratti di lavoro, servizi e forniture, di importo superiore ad euro 150.000).

- Delibera legislativa relativa al disegno di legge 304-8-280 (Norme per la promozione ed il sostegno delle imprese dell'informazione locale), approvato dall'Assemblea regionale siciliana il 3 dicembre 2013, artt. 6, comma 6, e 11.
-

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Alessandro CRISCUOLO;

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

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 6, comma 6, e 11 della delibera legislativa relativa al disegno di legge 304-8-280 (Norme per la promozione ed il sostegno delle imprese dell'informazione locale), approvato dall'Assemblea regionale siciliana il 3 dicembre 2013, promosso dal Commissario dello Stato per la Regione siciliana, con ricorso notificato l'11 dicembre 2013, depositato in cancelleria il 18 dicembre 2013 ed iscritto al n. 103 del registro ricorsi 2013.

Udito nella camera di consiglio del 13 maggio 2015 il Giudice relatore Mario Rosario Morelli.

Ritenuto che, con il ricorso in epigrafe, il Commissario dello Stato per la Regione siciliana ha promosso questioni di legittimità costituzionale degli artt. 6, comma 6, e 11 della delibera legislativa relativa al disegno di legge n. 304-8-280 (Norme per la promozione ed il sostegno delle imprese dell'informazione locale), approvato dall'Assemblea regionale siciliana in data 3 dicembre 2013;

che, secondo il ricorrente, la prima delle suddette disposizioni - con il prevedere che gli interventi per favorire l'innovazione e l'ammodernamento tecnologico ed organizzativo delle imprese di informazione locale possano essere attivati dalla Regione siciliana, a decorrere dall'anno 2014, con l'erogazione di contributi da far valere sulle risorse inerenti al programma comunitario relativo al Fondo europeo di sviluppo regionale (FESR) 2014-2020 - violerebbe l'art. 81, quarto comma, della Costituzione, per il mancato rispetto dell'obbligo di copertura finanziaria, ed, a sua volta, la disposizione di cui al successivo art. 11 dello stesso disegno di legge - recante una nuova disciplina della pubblicità dei bandi relativi ai contratti di lavori, servizi e forniture, di importo superiore ad euro 150.000,00 - contrasterebbe con l'art. 117, primo e secondo comma, lettera e), Cost. e con l'art. 14, lettera g) del regio decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455 (Approvazione dello statuto della Regione siciliana), convertito nella legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2, eccedendo dalla competenza legislativa regionale in materia di «lavori pubblici» ed interferendo con quella statale nella materia della «tutela della concorrenza» e con i principi costituzionali di trasparenza e parità di trattamento;

che la Regione siciliana non si è costituita in giudizio;

che - in sede di promulgazione del suddetto disegno di legge, con legge regionale 30 dicembre 2013, n. 24 - sono state omesse le disposizioni oggetto della presente impugnazione;



che, successivamente, è, per altro, intervenuta la sentenza di questa Corte n. 255 del 2014 (pronunciata a seguito di autorimessione), che, per contrasto con l'art. 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione), ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 31, comma 2, della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), come sostituito dall'art. 9, comma 1, della legge 5 giugno 2003, n. 131 (Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3), limitatamente alle parole «Ferma restando la particolare forma di controllo delle leggi prevista dallo statuto speciale della Regione siciliana».

Considerato che, con la sopravvenuta citata sentenza n. 255 del 2014, questa Corte - sulla premessa che «il peculiare controllo di costituzionalità delle leggi [...] della Regione siciliana - strutturalmente preventivo - è caratterizzato da un minor grado di garanzia dell'autonomia rispetto a quello previsto dall'art. 127 Cost.», e in applicazione dell'art. 10 della legge costituzionale n. 3 del 2001, che introduce la «clausola di maggior favore» ai fini della più compiuta garanzia delle autonomie speciali, ha ritenuto che «deve pertanto estendersi anche alla Regione siciliana il sistema di impugnativa [successiva] delle leggi regionali, previsto dal riformato art. 127 Cost.»; e, a tal fine appunto, ha dichiarato la illegittimità costituzionale, *in parte qua*, della norma - ostantiva a siffatta estensione - di cui all'art. 31, comma 2, della legge n. 87 del 1953, come sostituito dall'art. 9, comma 1, della legge n. 131 del 2003;

che, in conseguenza della eliminazione del frammento normativo che manteneva fermo il particolare sistema di controllo delle leggi siciliane, risultano ora «non più operanti le norme statutarie relative alle competenze del Commissario dello Stato nel controllo delle leggi siciliane, alla stessa stregua di quanto affermato da questa Corte con riguardo a quelle dell'Alta Corte per la Regione siciliana (sentenza n. 38 del 1957), nonché con riferimento al potere del Commissario dello Stato circa l'impugnazione delle leggi e dei regolamenti statali (sentenza n. 545 del 1989)» (sentenza n. 255 del 2014);

che, pertanto, gli artt. 27 (sulla competenza del Commissario dello Stato ad impugnare le delibere legislative dell'Assemblea regionale siciliana), 28, 29 e 30 dello statuto di autonomia non trovano più applicazione, per effetto dell'estensione alla Regione siciliana del controllo successivo previsto dagli artt. 127 Cost. e 31 della legge n. 87 del 1953 per le Regioni a statuto ordinario, secondo quanto già affermato dalla richiamata giurisprudenza di questa Corte per le altre Regioni ad autonomia differenziata e per le Province autonome;

che ciò impedisce che il presente giudizio possa avere seguito (anche agli effetti, quindi, di una pronuncia di cessazione della materia del contendere per mancata promulgazione delle disposizioni impugnate, circostanza quest'ultima che preclude anche la concessione di una eventuale rimessione in termini in favore della Presidenza del Consiglio dei ministri) e comporta che debba dichiararsi in limine l'improcedibilità del ricorso (sentenza n. 17 del 2002 e ordinanze n. 228, n. 182 e n. 65 del 2002).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara improcedibile il ricorso indicato in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 13 maggio 2015

F.to:

Alessandro CRISCUOLO, *Presidente*

Mario Rosario MORELLI, *Redattore*

Gabriella Paola MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 5 giugno 2015.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella Paola MELATTI



ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 53

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 15 maggio 2015
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Caccia - Norme della Regione Marche - Disposizioni per il prelievo venatorio in deroga - Previsione che “è comunque consentito il prelievo in deroga allo storno (*Sturnus vulgaris*) praticato in prossimità di nuclei vegetazionali produttivi sparsi, a tutela della specificità delle coltivazioni regionali” - Ricorso del Governo - Denunciato contrasto con la normativa statale ed europea - Inosservanza di condizioni e limiti per l'introduzione di deroghe al divieto di uccidere o catturare uccelli selvatici - Utilizzazione dello strumento della legge(-provvedimento) regionale, anziché dell'atto amministrativo - Conseguente elusione dell'obbligo di motivazione delle deroghe e sottrazione al Presidente del Consiglio dei ministri del potere di annullarle - Violazione dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario - Violazione della competenza statale esclusiva in materia di “tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali”.

- Legge della Regione Marche 9 marzo 2015, n. 7, art. 1, comma 1, aggiuntivo del comma 2-*bis* all'art. 2 della legge regionale 16 luglio 2007, n. 8.
- Costituzione, art. 117, commi primo e secondo, lett. *s*); direttiva 2009/147/CE del 30 novembre 2009, artt. 5, comma 1, lett. *a*), e 9, paragrafi 1 e 2; legge 11 febbraio 1992, n. 157, art. 19-*bis* (commi 2 e 4), inserito dall'art. 1, comma 1, della legge 3 ottobre 2002, n. 221 e quindi sostituito dall'art. 26, comma 2, della legge 6 agosto 2013, n. 97.

Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato (C.F. 80224030587), presso i cui uffici domicilia in Roma, alla via dei Portoghesi, 12 per il ricevimento degli atti, fax 06.96514000 e PEC ags_rm@mailcert.avvocaturastato.it;

Nei confronti della Regione Marche, in persona del Presidente della Giunta Regionale *pro tempore*, con sede in Ancona via Gentile da Fabriano n. 9, per la dichiarazione della illegittimità costituzionale della legge della Regione Marche del 9 marzo 2015 n. 7, pubblicata nel B.U.R. Marche n. 24 del 19 marzo 2015, recante: «Modifiche alla legge regionale 16 luglio 2007, n. 8 Disciplina delle deroghe previste dalla direttiva 79/409/CEE del 2 aprile 1979 e dell'articolo 19-*bis* della legge 11 febbraio 1992, n. 157 “Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio” e modifica alla legge regionale 5 gennaio 1995, n. 7 “Norme per la protezione della fauna selvatica e per la tutela dell'equilibrio ambientale e disciplina dell'attività venatoria”», limitatamente all'articolo 1.

La legge della Regione Marche n. 7/2015, con riferimento alle disposizioni di cui all'articolo 1, presenta profili di illegittimità costituzionale e viene quindi impugnata per i seguenti

MOTIVI

1) *Articolo 1 della legge della Regione Marche n. 7/2015, per violazione dell'art. 117, comma 1, e dell'art. 117, comma 2, lettera s) della Costituzione.*

La legge regionale n. 7 del 2015 è censurabile relativamente alla norma contenuta nell'articolo 1 che così dispone: «(Modifica dell'articolo 2 della L.R. 8/2007). 1. Dopo il comma 2 dell'articolo 2 della legge regionale 16 luglio 2007, n. 8 (Disciplina delle deroghe previste dalla direttiva 79/409/CEE del 2 aprile 1979 e dell'articolo 19-*bis* della legge 11 febbraio 1992, n. 157 “Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio” e modifica alla legge regionale 5 gennaio 1995, n. 7 “Norme per la protezione della fauna selvatica e per la tutela dell'equilibrio ambientale e disciplina dell'attività venatoria”) è inserito il seguente: “2-*bis*. Al fine dell'applicazione della lettera *c*) del comma 2 è comunque consentito il prelievo in deroga allo storno (*Sturnus vulgaris*) praticato in prossimità di nuclei vegetazionali produttivi sparsi, a tutela della specificità delle coltivazioni regionali.”».



La norma regionale, dunque, aggiunge all'articolo 2 della legge regionale 16 luglio 2007, n. 8 il comma 2-*bis*, innovando il regime giuridico del prelievo venatorio in deroga, disciplinato dall'articolo 9 della direttiva 2009/147/CE del 30 novembre 2009 (che ha sostituito la direttiva 79/409/CEE del 2 aprile 1979 - Direttiva del Consiglio concernente la conservazione degli uccelli selvatici) e dall'articolo 19-*bis* della legge n. 157 del 1992. Il comma 2-*bis* stabilisce che, al fine dell'applicazione della lettera *c*) del comma 2 del citato art. 2 della legge regionale n. 8/2007 (concernente l'obbligo di indicare le circostanze di tempo e di luogo della deroga), sia comunque consentito il prelievo in deroga allo storno (*Sturnus vulgaris*) praticato in prossimità di nuclei vegetazionali produttivi sparsi, a tutela della specificità delle coltivazioni regionali.

La previsione regionale, tuttavia, si pone in contrasto tanto con la normativa statale quanto con quella europea.

In particolare, l'articolo 9, paragrafo 1, della direttiva 2009/147/CE del 30 novembre 2009 attribuisce agli Stati membri la possibilità di derogare al divieto di uccidere o di catturare deliberatamente, con qualsiasi metodo, uccelli selvatici [stabilito dall'articolo 5, comma 1, lettera *a*) della citata direttiva]. Tale deroga, tuttavia, può essere concessa, a condizione che non vi siano altre soluzioni soddisfacenti, per delle ragioni espressamente tipizzate quali sono, in via esemplificativa, la tutela della salute e sicurezza pubblica, la necessità di prevenire gravi danni alle colture o per consentirne in condizioni rigidamente controllate la cattura. L'atto di concessione della deroga, inoltre, deve specificare: «*a*) le specie che formano oggetto delle medesime; *b*) i mezzi, gli impianti o i metodi di cattura o di uccisione autorizzati; *c*) le condizioni di rischio e le circostanze di tempo e di luogo in cui esse possono essere applicate; *d*) l'autorità abilitata a dichiarare che le condizioni stabilite sono soddisfatte e a decidere quali mezzi, impianti o metodi possono essere utilizzati, entro quali limiti e da quali persone; *e*) i controlli che saranno effettuati» (articolo 9, paragrafo 2, della direttiva 2009/147/CE del 30 novembre 2009).

In attuazione del menzionato articolo 9 della direttiva 2009/147/CE, l'articolo 19-*bis* della legge n. 157 del 1992 (inserito dall'art. 1, comma 1, legge 3 ottobre 2002, n. 221 e quindi sostituito dall'art. 26, comma 2, legge 6 agosto 2013, n. 97), dopo aver statuito che «Le regioni disciplinano l'esercizio delle deroghe previste dalla direttiva 2009/147/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 novembre 2009, conformandosi alle prescrizioni dell'articolo 9, ai principi e alle finalità degli articoli 1 e 2 della stessa direttiva ed alle disposizioni della presente legge» (articolo 19 *bis*, comma 1), dispone che: «Le deroghe possono essere disposte dalle regioni e province autonome, con atto amministrativo, solo in assenza di altre soluzioni soddisfacenti, in via eccezionale e per periodi limitati. Le deroghe devono essere giustificate da un'analisi puntuale dei presupposti e delle condizioni e devono menzionare la valutazione sull'assenza di altre soluzioni soddisfacenti, le specie che ne formano oggetto, i mezzi, gli impianti e metodi di prelievo autorizzati, le condizioni di rischio, le circostanze di tempo e di luogo del prelievo, il numero dei capi giornalmente e complessivamente prelevabili nel periodo, i controlli e le particolari forme di vigilanza cui il prelievo è soggetto e gli organi incaricati della stessa, fermo restando quanto previsto dall'articolo 27, comma 2» (articolo 19-*bis*, comma 2).

Il descritto quadro normativo, tanto europeo quanto statale, risulta pertanto violato dalle prescrizioni contenute all'articolo 1 della legge regionale n. 7/2015 che autorizza in maniera generalizzata, senza limiti spaziali e temporali, e senza la necessità di ricorrere ad alcuna specifica motivazione, il prelievo della specie di uccello selvatico denominata «Storno» (*Sturnus vulgaris*), a condizione — peraltro generica — che tale prelievo venga «praticato in prossimità di nuclei vegetazionali sparsi, ed a tutela della specificità delle coltivazioni regionali».

La norma regionale censurata introduce, esclusivamente per il prelievo della specie «storno», un regime giuridico differenziato, caratterizzato da stabilità e continuità nel tempo anziché dai requisiti di eccezionalità e temporaneità imposti dalla normativa interna ed europea.

Il contrasto della norma regionale censurata con la normativa statale ed europea si apprezza, altresì, in relazione allo strumento scelto dalla Regione per introdurre previsioni di deroga a quella normativa, ovvero la legge regionale. Al contrario, l'articolo 19-*bis*, comma 2, della legge n. 157 del 1992 fa invece riferimento alla necessità di ricorrere all'adozione di un atto amministrativo. La scelta della norma di legge regionale appare quindi censurabile non soltanto perché consente di eludere l'obbligo motivazionale imposto per la concessione della deroga dalla normativa interna e da quella europea ma anche perché elide, di fatto, il potere di annullamento della stessa deroga attribuito al Consiglio dei ministri dall'articolo 19-*bis*, comma 4, della legge n. 157 del 1992.

Invero, costante è la giurisprudenza di codesta ecc.ma Corte costituzionale che ha affermato l'illegittimità di previsioni siffatte.

In altro giudizio, in cui la legge regionale (lombarda) aveva provveduto a dettare norme per la disciplina delle deroghe previste dalla direttiva 79/409/CEE, è stato affermato che «4. — La giurisprudenza di questa Corte ha già chiarito che il potere di deroga di cui all'art. 9 della direttiva 79/409/CEE è esercitabile dalla Regione in via eccezionale, «per consentire non tanto la caccia, quanto, piuttosto, più in generale, l'abbattimento o la cattura di uccelli selvatici appartenenti alle specie protette dalla direttiva medesima» (sentenza n. 168 del 1999).



5. — Il legislatore statale è intervenuto in materia con l'adozione della legge 3 ottobre 2002, n. 221, recante «Integrazioni alla legge 11 febbraio 1992, n. 157, in materia di protezione della fauna selvatica e di prelievo venatorio, in attuazione della direttiva 79/409/CEE», con la quale è stato introdotto l'art. 19-*bis*. Quest'ultima disposizione prevede, al primo comma, che le Regioni disciplinano l'esercizio delle deroghe previste dalla cennata direttiva «conformandosi alle prescrizioni dell'art. 9, ai principi e alle finalità degli artt. 1 e 2 della stessa direttiva» e alle disposizioni della legge n. 157 del 1992. I commi successivi riprendono le condizioni espressamente individuate dalla direttiva 79/409/CEE, in base alle quali è consentito il regime delle deroghe. È previsto, inoltre, che il Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro per gli affari regionali, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio, possa annullare i provvedimenti di deroga adottati, previa delibera del Consiglio dei ministri e dopo aver diffidato la Regione interessata» (sentenza n. 250 del 2008).

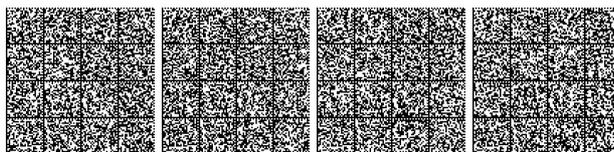
In forza di tali affermazioni codesta ecc.ma Corte ha rilevato il contrasto con la disciplina dettata dal legislatore statale al cennato art. 19-*bis* della norma regionale che prevede l'esercizio delle deroghe attraverso un leggeprovvedimento. E ciò in quanto «l'autorizzazione del prelievo in deroga con legge preclude l'esercizio del potere di annullamento da parte del Presidente del Consiglio dei ministri dei provvedimenti derogatori adottati dalle Regioni che risultino in contrasto con la direttiva comunitaria 79/409/CEE e con la legge n. 157 del 1992; potere di annullamento finalizzato a garantire una uniforme ed adeguata protezione della fauna selvatica su tutto il territorio nazionale» (sentenza n. 250 del 2008).

D'altra parte, va rilevato come codesta ecc.ma Corte «abbia costantemente affermato che, anche a fronte della competenza legislativa primaria delle Regioni a statuto speciale, spetta pur sempre allo Stato la determinazione degli standard minimi ed uniformi di tutela della fauna, nell'esercizio della sua competenza esclusiva in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, secondo quanto prescrive l'art. 117, secondo comma, lettera *s*), Cost. (*ex plurimis*, sentenze n. 391 del 2005, n. 311 del 2003, n. 536 del 2002). Il fondamento di tale competenza esclusiva statale si rinviene nell'esigenza insopprimibile di garantire su tutto il territorio nazionale soglie di protezione della fauna che si qualificano come «minime», nel senso che costituiscono un vincolo rigido sia per lo Stato sia per le Regioni — ordinarie e speciali — a non diminuire l'intensità della tutela. Quest'ultima può variare, in considerazione delle specifiche condizioni e necessità dei singoli territori, solo in direzione di un incremento, mentre resta esclusa ogni attenuazione, comunque motivata» (sentenza n. 387 del 2008).

Ne deriva che «In materia di protezione della fauna, assume particolare rilievo la disciplina rigorosa dei prelievi venatori in deroga, per l'evidente motivo che le eccezioni alle regole generali sulle modalità e sui limiti dell'esercizio della caccia rischiano di incidere negativamente, se non dettagliatamente circoscritte, sulla conservazione delle diverse specie animali. Le finalità ed i limiti delle possibili deroghe formano oggetto della direttiva del Consiglio delle Comunità europee, del 2 aprile 1979, 79/409/CEE (Direttiva del Consiglio concernente la conservazione degli uccelli selvatici)» (sentenza n. 387 del 2008).

In forza di tali premesse è stata dichiarata costituzionalmente illegittima una norma della Provincia di Bolzano che «si presenta carente sotto il profilo della accurata delimitazione delle deroghe, giacché non prevede che nel relativo provvedimento siano indicate le finalità della deroga, elencate invece in modo tassativo dall'art. 9, comma 1, lettere *a*), *b*) e *c*), della direttiva 79/409/CEE ed espressamente richiamate dall'art. 19-*bis* della legge 11 febbraio 1992, n. 157 (Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio). Non è sufficiente in proposito che la norma censurata stabilisca che l'assessore provinciale alla caccia adotti un "provvedimento motivato", senza prescrivere esplicitamente che la motivazione debba dare conto, oltre che degli elementi menzionati nelle lettere da *a*) a *g*), anche delle ragioni della deroga, con specifico riguardo ad una o più delle finalità per le quali la normativa comunitaria e nazionale la consente. Con tale generica previsione, la norma provinciale *de qua* predispone una tutela della fauna selvatica inferiore a quella prevista in sede europea e nazionale, che si presenta come più rigorosa e dettagliata. Quest'ultima, infatti, impone che ciascun provvedimento di deroga contenga la motivazione concreta della connessione della tipologia di deroga concessa con le ragioni della stessa, inquadrabili in una delle finalità ritenute, dal legislatore comunitario e nazionale, cause di giustificazione di attività venatorie eccedenti quelle normalmente esercitabili secondo le leggi vigenti». (sentenza n. 387 del 2008).

Vi è dunque che, qualora la legge regionale abbia affidato al provvedimento amministrativo la possibilità di deroga alla citata normativa interna ed europea di tutela faunistica, tale legge, per sottrarsi al sospetto di illegittimità costituzionale, deve prevedere che il provvedimento illustri specificatamente le concrete ragioni idonee a sorreggere quella deroga; ragioni che devono collimare con le finalità, considerate dalla citata normativa di protezione, come cause di giustificazione di attività venatorie eccedenti quelle normalmente esercitabili secondo le leggi vigenti. Tanto più, allora, è riscontrabile, nel nostro caso, la violazione delle norme costituzionali in epigrafe. E ciò in quanto la Regione Marche



non ha previsto alcun provvedimento di deroga bensì ha optato, con la norma censurata, per l'introduzione del ridetto comma 2-bis che consente «comunque» il prelievo in deroga allo storno (*Sturnus vulgaris*) praticato in prossimità di nuclei vegetazionali produttivi sparsi, a tutela della specificità delle coltivazioni regionali, senza alcuna specifica e concreta valutazione della compatibilità di tale deroga con le finalità protettive perseguite dalla normativa interna ed europea e, per giunta, con la contemporanea sottrazione della scelta regionale al potere di annullamento contemplata dal comma 4 dell'art. 19.

La norma regionale censurata, quindi, ponendosi in contrasto con le disposizioni dettate dalla direttiva 2009/147/CE del 30 novembre 2009, viola di parametro di cui all'articolo 117, primo comma, della Costituzione nella parte in cui impone al legislatore regionale di rispettare i vincoli posti dall'ordinamento comunitario, e, ponendosi altresì in contrasto con l'articolo 19-bis della legge n. 157 del 1992, comporta la violazione del parametro di cui all'articolo 117, comma 2, lettera s), della Costituzione che attribuisce alla competenza legislativa esclusiva dello Stato la materia «tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali».

Per questi motivi la norma regionale censurata merita di essere dichiarata costituzionalmente illegittima ai sensi dell'art. 127 della Costituzione.

P.Q.M.

Per le ragioni esposte, il Presidente del Consiglio dei ministri, come sopra rappresentato e difeso, chiede che codesta ecc.ma Corte costituzionale voglia dichiarare costituzionalmente illegittimo l'articolo 1 della legge della Regione Marche del 9 marzo 2015 n. 7, pubblicata nel B.U.R. Marche n. 24 del 19 marzo 2015.

Con l'originale notificato del presente atto si depositano l'estratto della determinazione del Consiglio dei Ministri del 29 aprile 2015 e le motivazioni di sintesi per l'impugnativa.

Roma, 12 maggio 2015

L'Avvocato dello Stato: PIO GIOVANNI MARRONE

15C00200

N. 103

Ordinanza del 19 gennaio 2015 della Corte dei conti - Sez. giurisdizionale per la Regione siciliana sul ricorso proposto da Bertolami Anna contro INPS

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. 7/2015 sul ricorso in materia di pensioni civili, iscritto al n. 23726 ex 9899C, del registro di segreteria proposto da Bertolami Anna, elettivamente domiciliata in Palermo, in Via S. Lorenzo n. 7, presso lo studio dell'avvocato Giuseppe Russo, che la rappresenta e difende nei confronti del Ministero del Tesoro, direzione provinciale di Palermo, oggi INPS gestione INPDAP.

Visto l'atto introduttivo del giudizio depositato presso la segreteria della Sezione giurisdizionale per la Regione siciliana il 14/10/1997.

Uditi nella pubblica udienza del 10 novembre 2014 l'avv. Antonino Rizzo per l'INPS.

Esaminati gli atti e documenti del fascicolo processuale.

Fatto e svolgimento del processo

La signora Bertolami Anna ha presentato ricorso a questa sezione giurisdizionale con il quale ha contestato la legittimità del provvedimento n. 209660 del 27/6/1997 della allora Direzione provinciale del Tesoro, oggi INPS gestione INPDAP, con il quale si disponeva il recupero per indebitato di £ 9.979.582 «per applicazione mod. 755 del 20.2.1996 conferisce una PAL al 30.6.95 di £ 8.434.000=, al 1.12.95 di £ 8.660.400= contro una PAL al 30.6.95 di £ 13.533.700= pagata».

A seguito di tale provvedimento con la citata motivazione, l'amministrazione provvedeva ad effettuare una trattata mensile di £ 143.063 sul trattamento pensionistico.

La signora Bertolami proponeva ricorso a questa Corte, che con ordinanza cautelare del 14/11/1997 sospendeva l'efficacia del provvedimento di recupero.

Il motivo principale ed essenziale del ricorso è costituito dalla richiesta di annullamento del provvedimento impugnato, poiché privo di motivazione in violazione dell'art. 3 della legge 241/1990, 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.

Con memoria depositata il 14/11/1997 si costituiva l'amministrazione del Tesoro, la quale non prendeva posizione sulla specifica censura proposta dalla ricorrente, argomentando questioni non pertinenti, ma evidenziando nel merito e tentando di integrare il contenuto motivazionale del provvedimento impugnato, che: «... trattasi di conguaglio tra due provvedimenti amministrativi entrambi di natura provvisoria» e che, trattandosi «di pensione indiretta sarebbe stata pari o addirittura superiore all'intero trattamento spettante al *de cuius*».

Con memoria depositata il 31/10/2014 si è costituito l'INPS, il quale, oltre a riportare il contenuto del provvedimento impugnato, ha ulteriormente tentato di integrarne la motivazione, precisando che trattasi di: «... errore nel quale è incorsa la amministrazione datrice di lavoro, comune di Palermo — che nel primo mod. aveva inglobato erroneamente la IIS, laddove la voce andava scorporata, per essere il dante causa destinatario dell'art. 2 comma 20 L. 335/1995 — è chiaro che ogni conseguenza, per il caso di ritenuta irripetibilità del debito, deve ricadere sulla medesima amministrazione. Ciò ai sensi dell'art. 8 D.P.R. 538/1986».

In sostanza l'amministrazione tenta di integrare la motivazione del provvedimento n. 209660 del 27/6/1997 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».

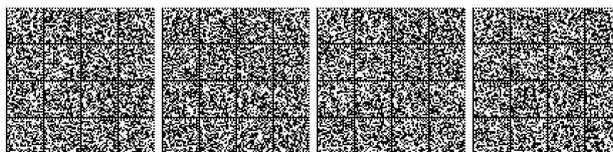
Se così è, come affermato da codesta Corte, l'integrazione della motivazione in corso di giudizio deve essere ritenuta non ammissibile, anche per un atto avente natura vincolata, poiché l'obbligo motivazione, seppure minimale esiste anche per tale categoria di atti.

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.

Vi è pure da aggiungere che tali considerazioni trovano specifica conferma anche per gli atti vincolati inerenti la spesa pubblica, in specifici atti normativi come l'art. 1 del D.P.R. n. 367/1994, ove si prevede: «le procedure di spesa sono rette, oltre che dal principio di legalità, da principi di certezza, pubblicità, trasparenza, concentrazione e speditezza».

Di conseguenza, è facile sostenere che l'obbligo di motivazione è espressione dei principi di legalità, trasparenza e pubblicità richiamati nella citata sentenza di codesta Corte costituzionale, nonché del principio di certezza del diritto, previsto dalla norma citata e implicitamente richiamato pure dall'art. 1 della legge 241/1990 ove si fa riferimento all'applicazione dei principi del diritto comunitario, che devono essere rispettati dall'amministrazione, norma richiamata sempre nella citata sentenza di codesta Corte costituzionale; e riguardo al tale principio si è affermato: «Il principio di certezza del diritto costituisce un principio generale del diritto dell'Unione che esige, in particolare che ogni atto delle istituzioni dell'Unione, in particolare quando impone o permette di imporre sanzioni, sia chiaro e preciso, affinché le persone interessate possano conoscere con certezza i loro diritti e gli obblighi che ne derivano e possano regolarsi di conseguenza... Tribunale Unione europea n. T40/06 del 13/9/2010».

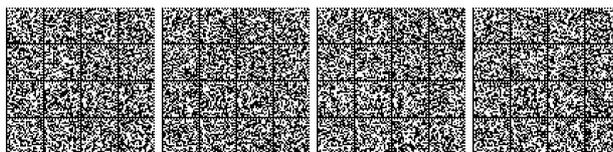
Pertanto, come affermato da codesta Corte costituzionale, se i principi di pubblicità e trasparenza contenuti nell'art. 1 comma 1 della legge 241/1990 si configurano come norme di attuazione dell'art. 97 comma 1 della Costituzione, come dovrebbero esserle, anche quelli contenuti nell'art. 1 del D.P.R. 367/1994, 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 26/11/1981 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 C189/02, 202/02, 205/02, 206/02, 207/02, 208/02, 213/02 del 28/6/2005 Dansk Rorindustri ed altri».

Quindi vi sarebbe la violazione degli artt. 24, 97 e 113 della Costituzione.



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.

Infine si precisa, che la natura provvedimentale, ancorché vincolata dei provvedimenti di indebito in materia pensionistica, scaturisce dalla volontà testuale del Legislatore contenuta nel titolo IV della parte III del D.P.R. 1092/1973, intitolato: «Revoca e modifica del provvedimento», dal contenuto dell'art. 203 ove si usa il termine «provvedimento», e dai successivi artt. 204, 205, 206, 207, ove si parla dei revoca o modifica del provvedimento.

Che trattasi di un atto esecutivo non può esservi dubbio vista la previsione contenuta nell'art. 21-*ter* comma 2 della stessa legge 241/1990, ove si prevede: ai fini dell'esecuzione delle obbligazioni aventi ad oggetto somme di denaro si applicano le disposizioni per l'esecuzione coattiva dei crediti dello Stato.

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 10 novembre 2014.

Il Giudice Unico: GIUSEPPE GRASSO

Depositata oggi in Segreteria nei modi di legge.

Palermo, 19 gennaio 2015

Pubblicata il 22 gennaio 2015

Il Funzionario di Cancelleria: PIERA MARIA TIZIANA FICALORA



N. 104

Ordinanza del 20 gennaio 2015 del Tribunale di Cosenza nel procedimento penale a carico di Guidetti Luca

Reati e pene - Reato di omesso versamento di ritenute certificate - Fatti commessi sino al 17 settembre 2011 - Previsione di una soglia di punibilità (50.000 euro) inferiore alla soglia di punibilità (103.291,38 euro) prevista, a seguito della sentenza n. 80 del 2014 della Corte costituzionale, per il reato di omesso versamento IVA, con riferimento ai fatti commessi sino alla medesima data - Violazione del principio di uguaglianza.

- Decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74, art. 10-*bis*, inserito dall'art. 1, comma 414, della legge 30 dicembre 2004, n. 311.
- Costituzione, art. 3.

TRIBUNALE DI COSENZA

SEZIONE PENALE

N. 5779/2012 R.G.N.R.

Il giudice, dott. Alfredo Cosenza, nel procedimento penale indicato in epigrafe nei confronti/a carico di Guidetti Luca imputato del reato previsto e punito dall'art. 10-*bis* decreto legislativo 74/2000;

Rilevato che la difesa dell'imputato, con memoria depositata in data 27.6.2014, ha prospettato una eccezione di legittimità costituzionale della norma incriminatrice nella specie contestata all'imputato, in relazione all'art. 3 della Costituzione, nella parte in cui, con riferimento ai fatti commessi fino al 17 settembre 2011, punisce l'omesso versamento delle ritenute risultanti dalla certificazione rilasciata ai sostituti anche per importi inferiori a 103.291,38 euro ove posta in raffronto con la fattispecie prevista dall'art. 10-*ter* decreto legislativo 74/2000 nonché degli artt. 4 e 5 del medesimo testo legislativo.

Questione, peraltro, già sollevata, con identità di argomentazioni giuridiche, dal Tribunale di Verona con ordinanza del 21 luglio 2014, dal Tribunale di Treviso con ordinanza del 16 settembre 2014 nonché dal Tribunale di Milano con ordinanza del 18 giugno 2014.

Sentite le parti all'udienza del 2 luglio 2014;

Osserva

Deve, in primo luogo, affermarsi la rilevanza della proposta questione di illegittimità costituzionale, atteso che all'imputato è contestata la violazione dell'art. 10-*bis* del decreto legislativo 74 del 2000, per aver omesso di versare, in relazione all'anno di imposta 2008, e quindi con consumazione al 30.9.2009, le ritenute risultanti dalla certificazione rilasciata ai sostituti relativamente ad emolumenti erogati, per l'importo complessivo di euro 88.444,00.

Per cui, nell'ipotesi di ritenuta fondatezza della questione di illegittimità costituzionale, ove per i fatti commessi fino al 17 settembre 2011 la punibilità ai sensi dell'art. 10-*bis* in esame fosse limitata alle condotte che comportano un'evasione per importi superiori a 103.291,38 euro, l'imputato andrebbe esente da responsabilità penale.

Ciò posto, in ordine alla valutazione di non manifesta infondatezza della questione, questo Giudice ritiene di dover convenire con le argomentazioni in diritto svolte in linea principale dalla difesa per sostenere la fondatezza dell'eccezione svolta in relazione al parametro costituzionale di cui all'art. 3 della Costituzione.

Si osserva, sul punto, come la Corte Costituzionale con sentenza n. 80 del 2014 ha affermato, con argomentazione del tutto analoga a quella richiamata dalla difesa dell'imputato nel caso di specie, l'illegittimità costituzionale dell'art. 10-*ter* decreto legislativo 74 del 2000, nella parte in cui, per i fatti commessi fino al 17 settembre 2011, prevede la punibilità delle condotte che comportano l'omesso versamento di importi relativi all'Iva riscossa superiori a 103.291,38.



L'art. 10-*bis* del decreto legislativo 74 del 2000, con formulazione del tutto omologa a quella della norma censurata sotto il profilo della legittimità costituzionale dalla Corte Costituzionale, per l'omesso versamento di importi trattenuti quale sostituto prevede la punibilità anche nei casi in cui la condotta comporti un'evasione di importi superiori inferiori a 103.291,38 euro, ma superiori a 50.000,00 euro.

L'esposta differenza di regime sanzionatorio e la minore soglia di rilevanza penale prevista, non appare, invero, trovare una spiegazione ragionevole nella diversa natura fiscale degli importi cui fanno riferimento le due norme ossia dell'imposta sul valore aggiunto e delle ritenute effettuate quale sostituto d'imposta, le due norme incriminatrici considerate, gli artt. 10-*bis* e 10-*ter*, mostrano avere identità strutturale completamente sovrapponibile tra loro.

Come è noto, infatti, l'art. 10-*ter* si limita a richiamare, sia quanto ai presupposti di operatività della norma in relazione alla soglia di punibilità, sia quanto alla commisurazione della pena, l'art. 10-*bis*, con una valutazione di assoluta equivalenza delle due condotte che, non può non rilevarsi, appare già operata dal legislatore.

Logicamente inspiegabile appare, quindi, il diverso regime della rilevanza penale e la soglia di punibilità diversamente commisurata, che investe le condotte poste in essere anteriormente al 17 settembre 2011 a fronte della perfetta sovrapponibilità per le condotte poste in essere successivamente a tale data.

Con l'effetto che, senza una parificazione anche per le condotte precedenti a quella data, tra il tenore dell'art. 10-*bis* e quello dell'art. 10-*ter* come modificato con riferimento proprio alla soglia di punibilità dalla citata sentenza n. 80 del 2014, si avrebbe una disparità temporanea e transitoria per la quale non si rinviene spiegazione alcuna.

In aggiunta, a confermare la palese insostenibilità di un regime giuridico differenziato tra la previsione dell'art. 10-*bis* e quella dell'art. 10-*ter* in esame, vi è il fatto che l'art. 10-*bis* è richiamato, quanto alla soglia di punibilità e alla pena, anche dall'art. 10-*quater*, che punisce le condotte di indebita compensazione e che è applicabile anche alle comprensioni indebite effettuate al fine di non corrispondere l'IVA (su ciò v. Cass., sez. III, sentenza n. 42462 del 2010), con l'effetto che l'omesso versamento dell'Iva e delle ritenute certificate avrebbe un regime identico in caso di evasione realizzata mediante indebita compensazione e, invece, avrebbe un regime differenziato (per l'arco temporale fino al 17 settembre 2011) per la mera omissione del versamento.

Per cui, effettivamente, non sembra manifestamente infondata la prospettazione svolta in via principale dalla difesa circa l'estensibilità anche al disposto dell'art. 10-*bis* delle valutazioni compiute dalla Corte Costituzionale con la citata sentenza n. 80 del 2014.

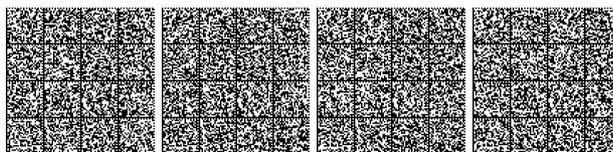
Difatti, nella citata sentenza sono poste a raffronto fattispecie relative alla medesima imposta (ossia l'IVA), che prevedevano (fino al 17 settembre 2011) una punibilità differenziata, più rigida per ipotesi evidentemente meno gravi, con argomentazioni giuridiche che pacificamente possono essere estese anche al confronto tra l'art. 10-*bis* e gli artt. 4 e 5 del decreto legislativo n. 74 del 2000 (dichiarazione infedele e omessa dichiarazione) nonché all'art. 10-*ter* del decreto legislativo n. 74 del 2000.

Nello specifico la Corte ha sostenuto che “La lesione del principio di uguaglianza insita in tale assetto è resa manifesta dal fatto che l'omessa dichiarazione o la dichiarazione infedele costituiscono illeciti incontestabilmente più gravi, sul piano dell'attitudine lesiva degli interessi del fisco, rispetto all'omesso versamento dell'IVA: e ciò, nella stessa considerazione del legislatore, come emerge dal raffronto delle rispettive pene edittali”. Anche in questo caso, infatti, si può ripetere, con la Corte Costituzionale, che “il contribuente rende la propria inadempienza tributaria palese e immediatamente percepibile dagli organi accertatori: sicché, in sostanza, finisce per essere trattato in modo deteriore chi — *coeteris paribus* — ha tenuto il comportamento maggiormente meno trasgressivo”. Concludeva con la dichiarazione di illegittima costituzionalità dell'art. 10-*ter* del decreto legislativo n. 74 del 2000 “nella parte in cui, con riferimento ai fatti commessi sino al 17 settembre 2011, punisce l'omesso versamento dell'IVA, dovuta in base alla relativa dichiarazione annuale, per importi non superiori, per ciascun periodo di imposta, ad euro 103.291,38”.

P.Q.M.

Visto l'art. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948 n. 1 e l'art. 23 della legge 11 marzo 1953 n. 87 e l'art. 159 c.p.

*Dichiara non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, per contrarietà all'art. 3 della Costituzione, dell'art. 10-*bis* del decreto legislativo n. 74 del 2000, nella parte in cui, con riferimento ai fatti commessi fino al 17 settembre 2011, punisce l'omesso versamento delle ritenute risultanti dalla certificazione rilasciata ai sostituti anche per importi inferiori a 103.291,38 euro.*



Ordina, di conseguenza, l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Dispone che la presente ordinanza sia integralmente notificata e comunicata alle parti e che sia altresì notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata al Presidente della Camera dei deputati e al Presidente del Senato della Repubblica.

Dispone la sospensione del procedimento.

Manda la cancelleria per gli adempimenti conseguenti.

Cosenza, 20 gennaio 2015

Il Giudice: ALFREDO COSENZA

15C00164

N. 105

*Ordinanza del 5 settembre 2014 del G.I.P. del Tribunale di Napoli
nel procedimento di esecuzione nei confronti di L. C.*

Esecuzione penale - Sospensione della esecuzione delle pene detentive brevi - Esclusione per il delitto di cui all'art. 624-bis cod. pen. (nella specie, furto con strappo) - Disparità di trattamento tra il reato di furto con strappo e quello di rapina - Violazione del principio di ragionevolezza - Violazione del principio della finalità rieducativa della pena.

- Codice di procedura penale, art. 656, comma 9, lett. a), come modificato dall'art. 2, comma 1, lett. m), del decreto-legge 23 maggio 2008, n. 92, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 luglio 2008, n. 125.
- Costituzione, artt. 3 e 27, comma terzo.

TRIBUNALE DI NAPOLI

SEZIONE DEL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

UFFICIO 36°

Il Gip. d.ssa Marina Cimma,

Letti gli atti del procedimento penale di esecuzione n. 421/14 nei confronti di L. C., in atti generalizzato, condannato con sentenza del Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Napoli emessa in data 8 ottobre 2010 all'esito di giudizio abbreviato e passata in giudicato il 4 dicembre 2012 alla pena di anni uno e mesi quattro di reclusione ed euro 400,00 di multa per il reato di cui all'art. 624 bis e 61 n. 5) c.p., perché, come da contestazione del PM, si impossessava Mediante strappo della borsa di D. A., fatto questo aggravato dall'aver profittato di circostanze oggettive — ora tarda — tali da ostacolare la pubblica e privata difesa;

Visto l'ordine di carcerazione emesso dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Napoli in data 5 agosto 2013, in esecuzione della predetta sentenza di condanna e con riferimento alla pena residua da espiare di mesi cinque e giorni due di reclusione ed euro 400,00 di multa, nonché il contestuale decreto di sospensione dell'esecuzione ritenuta la sussistenza delle condizioni di cui all'art. 656, comma 5 c.p.p, ed in assenza delle condizioni di esclusione di cui ai commi 7 e 9 della medesima norma;



Vista l'eccezione di incostituzionalità sollevata dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Napoli relativamente alla disposizione di cui all'art. 656 comma 9 lett. A) del codice di procedura penale, come modificata dall'art. 2, lett. M) del decreto legge 23 maggio 2008 n. 92, convertito in legge 24 luglio 2008 n. 125 nella parte in cui prevede che la sospensione dell'esecuzione di cui al comma V non può essere disposta nei confronti dei condannati per i delitti di cui all'art. 624 bis c.p. per violazione degli articoli 3 e 27 della Costituzione;

Udite le Parti in camera di consiglio;

OSSERVA

Preliminarmente va evidenziato con riferimento alla disciplina dettata dall'art. 656 co.9 c.p.p. che in essa sono elencate tutte le fattispecie in relazione alle quali il pubblico ministero deve emettere ordine di carcerazione, non potendo essere disposta la sospensione dell'esecuzione, volta ad una preventiva valutazione da parte del Tribunale di Sorveglianza in ordine alla concedibilità di misure alternative.

Le ipotesi descritte alla lettera b) della norma citata riguardano casi in cui viene dato rilievo alla valutazione del giudice in ordine alla pericolosità sociale del condannato in quanto relative a "coloro che, per il fatto oggetto della condanna da eseguire, si trovano in stato di custodia cautelare in carcere nel momento in cui la sentenza diviene definitiva".

Quelle descritte alla lettera a), invece, si riconnettono ad una scelta a monte del legislatore, che ricollega la maggiore pericolosità, cui consegue il divieto della misura alternativa, al tipo di reato commesso (*ex plurimis*, Cass. Sez. 1. sent. N. 16708 del 18.3.2008 Rv. 24124). In relazione a tali fattispecie, pertanto, l'eventuale elisione delle aggravanti, a seguito del riconoscimento delle circostanze attenuanti, ha rilievo solo "quoad poenam", e non vale ad escludere il divieto di concessione di misure alternative, quanto meno *ab initio*.

Infine la legge 251/2005, cd. ex Cirielli, ha introdotto la lettera c), che esclude la sospensione per i "condannati ai quali sia stata applicata la recidiva prevista dall'art. 99 quarto comma del codice penale". Tale norma ha avuto un temperamento grazie alla L.199/10, nonché al Decreto Legge 22 dicembre 2011, n. 211, convertito in L.17.2.2012 n. 9 che ne hanno ridotto, temporaneamente, l'operatività. Tale norma è stata poi abrogata dal D.L. 78/2013, conv. con modifiche dalla L.94/13.

L'art. 656 co. 9 lett a) c.p.p., è stato modificato dall'art. 2 lett. M) del decreto legge n. 92, convertito in legge 24 luglio 2008, n. 125 e facente parte del c.d. pacchetto sicurezza varato al fine di "contrastare fenomeni di illegalità diffusa collegati all'immigrazione illegale e alla criminalità organizzata", che ha equiparato, quanto alle modalità di esecuzione della pena da parte del pubblico ministero, i reati puniti dagli articoli 423-bis, 624, quando ricorrono due o più circostanze tra quelle indicate dall'articolo 625, 624-bis del codice penale, e per i delitti in cui ricorre l'aggravante di cui all'articolo 61, primo comma, numero 11-bis del medesimo codice (dell'aggravante di cui all'articolo 61, primo comma, numero 11-bis del medesimo codice è stata dichiarata in via consequenziale l'illegittimità costituzionale con sentenza n. 249 del 2010), ai reati previsti all'art. 4 bis dell'ordinamento penitenziario. La L.94/13 ha eliminato dall'elenco il furto pluriaggravato ed ha introdotto i delitti di cui all'art. 572 co. 2 c.p.p e 612 bis co.3 c.p.

Per tali reati la sospensione dell'esecuzione, prevista all'art. 656 co.5 c.p.p. per l'esecuzione di pene detentive — anche se costituenti residuo di maggiore pena — non superiori a tre anni, non può essere disposta.

Di conseguenza la pena deve essere espiata in regime di detenzione carceraria.

Non è dunque consentita una preventiva valutazione, da parte del Tribunale di Sorveglianza, prima dell'ingresso in carcere, dell'applicazione di misure alternative al carcere.

La norma ha dunque inserito il furto con strappo nel novero delle fattispecie che l'ordinamento considera, con una presunzione *iuris et de iure*, espressive di una maggiore capacità a delinquere e come tali non meritevoli dei benefici previsti dalla L. legge n. 663 del 1986 e succ. mod.

Per tali reati, tuttavia, a differenza dei reati elencati all'art. 4 bis dell'ordinamento penitenziario, non è stata modificata la previsione che consente al Tribunale di Sorveglianza di valutare senza ulteriori limiti la concedibilità delle misure alternative al condannato — ormai — detenuto.

Richiesta del P.M. nel caso concreto



Tutto ciò premesso in diritto, in data odierna, questo PM ha provveduto ad attribuire il periodo di presofferto e ad emettere ordine di carcerazione per mesi cinque giorni due di reclusione e contestualmente richiede a codesto giudice di sospendere l'ordine ai sensi dell'art 656 c.p.p., dando una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 656 co.9 lett a) del codice di procedura penale, come modificato dall'art. 2 lett. M) del decreto legge n. 92, convertito in legge 24 luglio 2008. n. 125, ovvero di sollevare incidentalmente questione di legittimità costituzionale per i motivi di seguito esposti.

Tanto premesso, va in primo luogo affermata la competenza di questa AG a promuovere il giudizio di legittimità costituzionale. In merito la Corte costituzionale ha sempre escluso la legittimazione del rappresentante del pubblico ministero a promuovere il giudizio di legittimità costituzionale dal momento che, ai sensi dell'art. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948 e dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, spetta all'autorità giurisdizionale innanzi alla quale pende il giudizio disporre la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, dopo aver valutato la rilevanza della questione rispetto alla decisione della causa e la sua non manifesta infondatezza; tale duplice valutazione è di competenza dell'autorità giurisdizionale chiamata a pronunciare sulla causa, trattandosi di valutazione che implica un giudizio sui termini e limiti della controversia nonché sulla applicazione della norma nel caso concreto.

L'assenza del potere del pubblico ministero di emettere provvedimenti decisori in ordine a dette valutazioni è alla base del consolidato e pacifico orientamento della Corte su detta tematica (ordinanze n. 5 del 1979 e n. 40 del 1963, n. 163 del 1981, n. 186 del 1971).

Il pubblico ministero, dunque, pur trovandosi al cospetto di una norma che rientra nella sua diretta applicazione, è tenuto a sollecitare i poteri del giudice.

Sotto il profilo procedurale competente a conoscere dell'esecuzione della sentenza sopra indicata è il Giudice per l'udienza preliminare di Napoli, che l'ha deliberata, ai sensi dell'art. 665 co. 1 c.p.p.

Si deve invece escludere una competenza sul titolo esecutivo del Tribunale di Sorveglianza, che è invece competente a valutare la concedibilità di misure alternative.

Il Pubblico ministero, in questa fase, è un organo con funzioni esecutive e amministrative e i suoi provvedimenti in tale fase sono sottratti a qualsiasi mezzo impugnatorio; tuttavia, al fine di evitare il verificarsi di situazioni pregiudizievoli per il condannato, l'ordine di esecuzione può essere sottoposto al controllo del giudice della esecuzione, il quale, se richiesto dalla parte interessata, dovrà pronunciarsi, osservando le garanzie giurisdizionali proprie del procedimento previsto dall'art. 666 cod. proc. pen., con ordinanza che è ricorribile per cassazione; è esperibile, pertanto, per ottenere una pronuncia ablativa o modificativa, lo specifico rimedio dell'incidente di esecuzione (*ex plurimis*, già Cass.Sez. 1, Sentenza n. 4396 del 17/06/1999)

Il Pubblico ministero è dunque tenuto a proporre un giudizio incidentale dinanzi al giudice dell'esecuzione ai sensi degli artt. 655 co.2 c.p.p. e 666 co. 1 c.p.p. per chiedere che il giudice sospenda l'ordine di esecuzione, applicando una interpretazione costituzionalmente conforme alla costituzione dell'art 656 c.p.p., ovvero sollevi la questione di legittimità costituzionale relativa alla norma che disciplina la fase dell'esecuzione della pena.

A parere di questo Giudice tale normativa si presenta in contrasto coi principi di cui agli artt. 3 e 27 della Costituzione e che dunque la questione non sia manifestamente infondata.

Invero la norma, così come formulata, viola l'art. 3 della Costituzione essendo in contrasto con i principi di ragionevolezza, uguaglianza e proporzionalità.

Nell'art. 4 bis dell'ordinamento penitenziario, rubricato "divieto di concessione dei benefici e accertamento della pericolosità sociale dei condannati per taluni delitti", sono elencati numerosi reati considerati dal legislatore espressione di una particolare capacità a delinquere, ritenuti pertanto di tale gravità da far presumere — e si tratta di una presunzione assoluta — la pericolosità sociale di chi li ha commessi.

Tra questi, a mero titolo esemplificativo, si ricorda il delitto di cui all'art. 416 bis c.p., i delitti aggravati dall'art. 7 L. 203/91, il delitto di cui all'art. 629 co. 2 c.p. e il delitto di cui all'art. 628 co.3 c.p. Le fattispecie tentate, trattandosi di titoli autonomi di reato non espressamente elencati dall'articolo sopra menzionato — se non sussistono i presupposti di cui alla lett. b) dell'art. 656 co. 9 c.p.p. — rientrano invece nella disciplina di cui all'art. 656 co.V c.p.p., che prevede la sospensione dell'ordine di carcerazione.

La rapina semplice, dunque, non rientra tra i reati elencati nell'art. 4 bis L.354/75. Non può allora farsi a meno di evidenziare, sotto il profilo dell'irragionevolezza della norma, come furto con strappo e rapina abbiano quale comune denominatore la condotta costituita dall'impossessamento del bene mobile — ancorché circostanziato da ulteriori elementi rilevanti ai fini della pena da irrogare — con sottrazione dello stesso al legittimo detentore. La rapina semplice, piuttosto, si distingue dal furto con strappo per un *quid pluris*, consistente nella violenza alla persona o nella minaccia.

Dunque la paradossale scelta legislativa di prevedere una modalità esecutiva più gravosa per il condannato per il furto con strappo comporta che l'eventuale condotta ulteriore di minaccia o violenza rispetto a due fattispecie identiche



consentirebbe a chi l'ha commessa di poter beneficiare, in fase di esecuzione, del decreto di sospensione dell'esecuzione, diversamente da colui che si sia limitato a commettere un'azione volta all'impossessamento, con violenza sulla cosa, e tuttavia priva di violenza o minaccia alla persona.

L'irrazionalità della norma emerge ulteriormente dal fatto che è considerato pericoloso — e dunque meritevole della carcerazione — chi ha commesso un reato di modesta gravità ed ha riportato condanna ad una pena detentiva breve, a differenza del soggetto il quale si sia reso responsabile di un reato più grave e perciò sia stato condannato ad una pena detentiva elevata, tenuto conto che il limite di tre anni, previsto dall'art. 656, comma 5, cod. proc. pen. ai fini della sospensione dell'esecuzione trova applicazione anche con riguardo alle pene residue; la norma censurata ha quindi introdotto una aprioristica presunzione di pericolosità, e si è nella specie oltrepassato il limite della non manifesta irragionevolezza delle scelte legislative (sul punto si richiamano le sentenze della Corte costituzionale n. 148 del 2008 e n. 206 del 2006).

Ciò appare in stridente contrasto proprio col principio di ragionevolezza propugnato dalla Costituzione.

Infatti, l'indiscussa discrezionalità del legislatore nella scelta relativa alle modalità di esecuzione della pena in relazione ai diversi titoli di reato non può trasmodare nel totale arbitrio dello stesso, come giustamente ribadito dalla medesima Corte che ha reputato "ammissibile l'esistenza di regimi sanzionatori differenziati, frutto di scelte discrezionali del legislatore, a condizione che queste ultime non trasmodino nella manifesta irragionevolezza o nell'arbitrio" (sentenze n. 394 del 2006, n. 144 del 2005, n. 364 del 2004 e n. 287 del 2001).

Peraltro la norma in questione viola altresì l'art. 27 co. 3 della Costituzione, che impone che la pena debba tendere alla rieducazione del condannato: tale finalità, pur non potendo essere limitata alla sola fase esecutiva, certamente trova in questa fase il suo momento di massima realizzazione, che non può essere limitato al solo trattamento penitenziario (quale esempio del lungo percorso di questo leit motiv si vedano le sentenze della Corte costituzionale n. 12 del 1966; n. 21 del 1971; n. 167 del 1973; n. i 143 e 264 del 1974; 119 del 1975; 25 del 1979; 104 del 1982; 137 del 1983; 237 del 1984; 23, 102 e 169 del 1985; 1023 del 1988) e di fatto verrebbe meno con un sistema automatico di carcerazione immediata.

L'applicazione rigida ed automatica della detenzione carceraria, infatti, senza possibilità di una valutazione da parte del Tribunale di Sorveglianza dell'idoneità ed opportunità di eventuali misure alternative alla detenzione, risulta in contrasto con la finalità rieducativa della pena, in base alla quale è sicuramente prevalente l'esigenza di garantire il recupero sociale del condannato, attraverso la valorizzazione delle sue caratteristiche individuali.

Il costante orientamento della Corte costituzionale infatti esclude, nella materia dei benefici penitenziari, rigidi automatismi e richiede invece che vi sia sempre una valutazione individualizzata, così da collegare la concessione o meno del beneficio ad una prognosi ragionevole sulla sua utilità a far procedere il condannato sulla via dell'emenda e del reinserimento sociale (*ex plurimis*, sentenze n. 189 del 2010, n. 255 del 2006, n. 436 del 1999).

Sul punto infatti occorre inoltre ricordare che la Corte si è già pronunciata nel senso che "[...] 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 plerunque accidit*" (sentenza n. 265 del 2010). Più specificamente, "l'irragionevolezza della presunzione assoluta si può cogliere tutte le volte in cui sia "agevole" formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa" (sentenza n. 139 del 2010, in conformità alla sentenza n. 41 del 1999).

Proprio con riferimento alla presunzione di pericolosità, la Corte costituzionale ha avuto modo di affermare che la stessa non deve essere totalmente esclusa dall'ordinamento, ma è costituzionalmente incompatibile se «non abbia fondamento nell'*id quod plerunque accidit*» (già sentenza n. 139 del 1982).

Orbene, nel caso di specie, la preclusione all'accesso alle misure alternative alla detenzione per l'espiazione di una pena breve non trova ragion d'essere nel sistema ordinamentale alla luce dei principi costituzionali sopra ricordati.

Le misure si risolleghano, infatti, all'esigenza di individualizzazione della pena in fase esecutiva, in rapporto alla quale la valutazione di pericolosità sociale del condannato — da condursi caso per caso, e non sulla base di arbitrarie presunzioni assolute — viene, per converso, in primario rilievo.

Nell'ordinamento italiano, infatti, l'ingresso in carcere dei soggetti condannati a pene detentive brevi, potenzialmente in condizione di usufruire delle misure alternative alla detenzione, è sospeso in ragione di una presunzione di scarsa pericolosità sociale basata sulla entità della pena irrogata; simmetricamente, i divieti alla sospensione dell'esecuzione previsti dall'art. 656, comma 9, cod. proc. pen., sono fondati sulla presunzione di pericolosità in relazione al titolo del reato, alla gravità della sanzione edittale o al particolare allarme sociale destato da talune condotte criminose, cui si affiancano condizioni d'accertata pericolosità.



Infatti, il meccanismo della sospensione dell'esecuzione delle pene detentive brevi trova giustificazione proprio nella finalità rieducativa della pena, essendo volto ad evitare l'impatto con la struttura carceraria, ed a favorire, in tal modo, la riabilitazione del condannato che venga poi ammesso ad espiare la stessa pena in regime alternativo alla detenzione.

La norma ha così introdotto una aprioristica presunzione di pericolosità del tutto eccentrica nel sistema dell'esecuzione penale delle pene detentive brevi, con conseguenze paradossali sul piano della coerenza del sistema, in contrasto con i principi di uguaglianza e della finalità necessariamente rieducativa della pena.

Alla luce delle considerazioni suesposte la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Napoli della disposizione di cui all'art. 656 co. 9 lett. a) c.p.p., come modificato dall'art. 2 lett. M) del decreto legge n. 92, convertito in legge 24 luglio 2008 n. 125 nella parte in cui preclude la sospensione dell'esecuzione delle pene detentive infratriennali nei confronti di persone condannate per delitti di furto con strappo per contrasto con gli articoli 3 e 27 della Costituzione non appare manifestamente infondata.

La questione inoltre risulta rilevante ai fini della presente decisione, laddove, in punto di rilevanza, infatti, condizione essenziale per la pronuncia della Corte è che la previsione normativa che si assume incostituzionale risulti concretamente applicabile nel giudizio *a quo*.

Presupposto necessario dello scrutinio di legittimità costituzionale attivabile ad opera d'ogni autorità giurisdizionale è che vi sia un giudizio che non può essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di costituzionalità; occorre in altri termini che della norma il giudice debba fare applicazione e che il dubbio circa la sua conformità a Costituzione si ponga incidentalmente ad un giudizio principale (cass. sez. 1 n. 409 del 10.12.2008 (dep. 9.1.2009)). Proprio nella fattispecie esaminata dalla Corte di cassazione nel provvedimento innanzi citato infatti il difensore chiedeva la sospensione dell'ordine di carcerazione e in via subordinata chiedeva al giudice di sollevare la questione di legittimità costituzionale.

Nel caso che ci occupa la peculiarità è data dal fatto che non è il difensore ma lo stesso Pubblico Ministero, che ha emesso l'ordine di carcerazione, a ritenerlo non conforme agli artt. 3 e 27 della Costituzione, ma, non potendo direttamente disapplicare la norma, ne chiede la sospensione al giudice dell'esecuzione.

P.Q.M.

Visti gli articoli 134 della Costituzione, 1 della legge costituzionale n. 1 del 9 febbraio 1948 e 23 della legge n. 87 dell'11 marzo 1953;

ritenuto che ai fini del presente giudizio non appare manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della disposizione di cui all'art. 656, comma nono, lett. A) del codice di procedura penale come modificata dall'art. 2, lett. M del decreto legge 23 maggio 2008 n. 92, convertito in legge 24 luglio 2008 n. 125 nella parte in cui prevede "624 bis del codice penale", per contrasto con gli articoli 3 e 27 della Costituzione;

ritenuto che la stessa sia rilevante ai fini del decidere;

sospende il giudizio in corso;

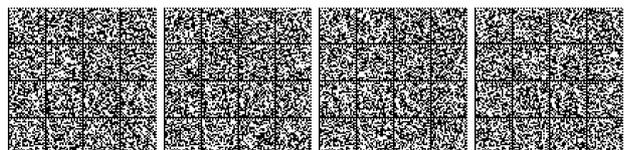
Ordina la trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale;

Ordina che, a cura della Cancelleria, la presente ordinanza sia notificata all'imputato L. C., al suo difensore, al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Napoli, nonché, al Presidente del Consiglio dei ministri e sia comunicata ai Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati.

Napoli, 4 settembre 2014

Il Giudice per le indagini preliminari: CIMMA

Il Funzionario: COPPOLA



N. 106

Ordinanza del 4 febbraio 2015 del Tribunale di Como nel procedimento civile promosso da Garofalo Mario e Italia Hospital Spa contro Direzione territoriale del lavoro di Como e Equitalia Sud Spa

Corte costituzionale - Pronunce di illegittimità costituzionale - Effetti - Cessazione dell'esecuzione della sentenza di condanna irrevocabile pronunciata in applicazione della norma dichiarata incostituzionale - Applicabilità alle sole sentenze con le quali siano state inflitte sanzioni formalmente qualificate come penali dall'ordinamento nazionale - Omessa estensione alle sentenze con le quali siano state inflitte sanzioni amministrative qualificabili come "penali" alla stregua della giurisprudenza CEDU (in specie: sanzioni di cui all'art. 18-bis, comma 4, del decreto legislativo n. 66 del 2003, dichiarato costituzionalmente illegittimo dalla sentenza n. 153/2014 della Corte costituzionale) - Denunciata violazione del principio convenzionale di legalità penale, per carenza di base legale della sanzione irrogata - Inosservanza dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali - Ingiustificata disparità di trattamento tra situazioni analoghe (sanzioni formalmente penali e sanzioni sostanzialmente penali) - Irragionevolezza.

- Legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 30, comma quarto.
- Costituzione, artt. 3, 25, comma secondo, e 117, primo comma, in relazione agli artt. 6 e 7 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

TRIBUNALE DI COMO

SEZIONE II CIVILE

Il giudice del lavoro dott. Laura Tomasi, nella causa R.G.L. 825 /2014 tra Mario Garofalo e Italia Hospital S.P.A. (Avv. Albe'Giorgio, Gianduaia Gabriele) Ricorrente

e

Direzione territoriale del lavoro di Como (Avvocatura Stato Milano) Resistente

A scioglimento della riserva assunta all'udienza del 22.1.2015,

letti gli atti e documenti di causa,

ha pronunciato la seguente ordinanza ex art. 23 L. 87/1953

Con ricorso depositato il 13.8.2014, il dott. Mario Garofalo e Italia Hospital SPA hanno proposto opposizione ex art. 615 c.p.c., onde inibire l'inizio dell'esecuzione di due cartelle di pagamento (rispettivamente n. 097 2014 0078378778000 e n. 097 2014 0078378778001), dell'importo di euro 261.836,83 ciascuna, notificate da Equitalia il 14.7.2014.

In punto di fatto, la parte opponente ha premesso che le cartelle sono state emesse per il pagamento — da parte del Garofalo quale obbligato principale e di Italia Hospital spa quale obbligata in solido — di sanzioni amministrative che trovano titolo nella sentenza C. App. Milano n. 778/2009.

Detta pronuncia, in riforma della sentenza Trib. Como n. 64/2007, ha respinto le opposizioni presentate dagli interessati avverso le ordinanze ingiunzione n. 283/2006, 284/2006 e 273/2006 irrogate dalla Direzione Territoriale del Lavoro (di seguito: *DTL*) di Como per violazioni in materia di orario di lavoro dei dipendenti dell'Ospedale Moriggia Pelascini di Gravedona.

Gli opposenti hanno dato atto che la sentenza C. App. Milano n. 778/2009 era stata confermata dalla Corte di cassazione con sentenza n. 11574/2014 depositata il 23.5.2014.

In punto di diritto, la parte opponente ha preliminarmente denunciato l'irregolarità o nullità dell'iscrizione a ruolo per carente indicazione, nelle cartelle, del riferimento alle norme violate e a quelle relative al trattamento sanzionatorio.

Nel merito, essa ha allegato che le sanzioni oggetto dell'ordinanza ingiunzione n. 273/2006, ammontanti a € 176.610,00, erano state calcolate in base all'art. 18 bis d.lgs. 66/2003 (nel testo introdotto dall'art. 1 d.lgs. 213/2004), dichiarato costituzionalmente illegittimo con sentenza n. 153/2014, depositata il 4.6.2014 e pubblicata in Gazz. Uff. l'11.6.2014.



Ad avviso della parte opponente, poiché ex art. 30 comma 3 l. 87/1953 “le norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione”, con il solo limite dei “rapporti esauriti” (Cass. n. 6626/1984), non potendo considerarsi “esaurito” il rapporto giuridico alla base delle sanzioni alla data della pronuncia della Corte costituzionale, la stessa spiegherebbe efficacia nel giudizio di opposizione, determinando l’illegittimità delle sanzioni amministrative irrogate in base al citato art. 18 bis d.lgs. 66/2003 e, di conseguenza, l’irregolarità o nullità delle cartelle opposte nella parte relativa alla somma di € 176.610,00.

EQUITALIA è rimasta contumace.

Si è costituita in giudizio la DTL, evidenziando che il rapporto in causa doveva ritenersi esaurito e pertanto immune dagli effetti della declaratoria di illegittimità costituzionale dell’art. 18 bis e che in ogni caso detta declaratoria avrebbe comportato una mera modificazione del trattamento sanzionatorio, con riviviscenza delle sanzioni in precedenza previste dall’art. 9 RDL 692/1923, potenzialmente più afflittive di quelle in concreto irrogate.

All’udienza del 13.11.2014, alla luce delle sentenze Menarini c. Italia (27.9.2011, ric. 43509/08) e Grande Stevens c. Italia (4.3.2014, ric. 18640/10), il giudice ha sottoposto alle parti la questione della natura “penale” ai sensi della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (di seguito: CEDU) delle sanzioni di cui all’art. 18 bis d.lgs. 66/2003, nonché della possibile illegittimità costituzionale, per contrasto con l’art. 117 cost. e gli artt. 6 e 7 della CEDU, dell’art. 30 comma 4 l. 87/1953, nella parte in cui limita alle sentenze penali — nel senso inteso dall’ordinamento italiano — irrevocabili di condanna la cessazione dell’esecuzione in caso di declaratoria di illegittimità costituzionale della norma posta a base della condanna.

Nelle note difensive presentate nel termine impartito, la parte opponente ha sostenuto la natura penale delle sanzioni previste dall’art. 18 bis cit., traendone in via principale la possibilità e necessità di applicazione diretta da parte del giudice dell’art. 30 comma 4 l. 87/1953.

In via subordinata, la parte opponente ha chiesto al giudicante di sollevare questione di legittimità costituzionale dell’art. 30 comma 4 per violazione degli artt. 117 comma 1 Cost. e 7 CEDU (stante l’assenza di base legale della sanzione amministrativa di natura sostanzialmente penale per effetto della declaratoria di incostituzionalità) e/o per violazione degli artt. 3 e 25 comma 2 Cost. (per violazione del principio di uguaglianza attesa l’identità di situazioni in caso di declaratoria di illegittimità costituzionale di norma sanzionatoria penale e amministrativa, e per assenza, per effetto di detta declaratoria, di legge vigente preesistente al fatto commesso), nonché, in via ulteriormente subordinata, per violazione dell’art. 3 l. 689/1981 (stante l’inapplicabilità alle sanzioni amministrative del principio di retroattività della *lex mitior*).

Nelle proprie note difensive, la parte opposta ha ritenuto inapplicabile alla fattispecie di causa l’art. 30 comma 4 l. 87/1953, in ragione della natura amministrativa e pecuniaria — e non limitativa della libertà personale — delle sanzioni di cui all’art. 18 bis d.lgs. 66/2003 e della non rilevanza in specie della sentenza Grande Stevens c. Italia, relativa alla diversa questione del *ne bis in idem*.

Ciò premesso in punto di svolgimento del processo, ritiene il giudicante rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, per contrasto con l’art. 117 comma 1 Cost. (in relazione agli artt. 6 e 7 CEDU), nonché con l’art. 25 comma 2 e l’art. 3 cost. dell’art. 30 comma 4 l. 87/1953, nella parte in cui limita alle sentenze penali — nel senso inteso dall’ordinamento italiano — irrevocabili la cessazione dell’esecuzione e in caso di declaratoria di illegittimità costituzionale della norma posta a base della condanna.

Quanto alla rilevanza della questione, si osserva anzitutto che la causa non può essere decisa sulla base delle sole eccezioni e deduzioni introdotte dalla parte opponente nel ricorso in opposizione (nullità/irregolarità del titolo esecutivo e mancato esaurimento del rapporto giuridico sotteso).

Non pare infatti fondata l’eccezione di nullità o irregolarità del titolo esecutivo per carente indicazione, nelle cartelle di pagamento impugnate, del riferimento alle norme violate e a quelle relative al trattamento sanzionatorio.

Le cartelle (doc. 1 fasc. ricorrente) sono motivate per *relationem* rispetto alla sentenza C. App. Milano n. 778/2009 e sulla legittimità di tale forma motivazionale si è positivamente espressa la S.C. (Cass. SU 11722/2010). La pronuncia n. 778/2009, poi, contiene il riferimento alle norme violate, e le ordinanze ingiunzione, cui a sua volta la sentenza fa riferimento, indicano le sanzioni amministrative irrogate, di talché non si è verificata alcuna violazione del diritto di difesa. Ciò è del resto desumibile anche dalle ampie e articolate deduzioni che la parte opponente è stata in grado di presentare nel presente giudizio.

Nemmeno appaiono fondate le considerazioni della parte opponente circa l’applicabilità in specie del disposto dell’art. 30 comma 3 l. 87/1953 secondo cui “le norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione”.



Infatti, secondo la consolidata interpretazione datane dalla dottrina e dalla giurisprudenza, l'art. 30 comma 3 vieta al giudice di fare applicazione di una norma dichiarata incostituzionale nei giudizi dinanzi ad esso "pendenti" o dinanzi ad esso legittimamente promuovibili, secondo le norme processuali vigenti; in altre parole, la disapplicazione può avere luogo, se per il rapporto giuridico regolato dalla norma incostituzionale può essere ancora esperibile un giudizio.

La "retroattività" della dichiarazione di incostituzionalità non investe, invece, i rapporti c.d. "esauriti", per cui cioè non è più possibile instaurare un nuovo giudizio, proprio come accade nel caso in esame, per avvenuta formazione del giudicato (v. *ex multis* da ultimo Cass. civ. sez. III n. 9977/2014).

In specie, alla data di deposito della sentenza Corte cost. n. 153/2014 (4.6.2014), il rapporto obbligatorio costituitosi tra la parte opponente e la DTL di Como per effetto dell'emissione delle ordinanze-ingiunzione impugnate si era definitivamente esaurito, con il deposito, il 23.5.2014, della sentenza di rigetto n. 11574/2014 della Corte di cassazione, e il conseguente passaggio in giudicato della sentenza n. 778/2009 della Corte di appello di Milano.

A fronte di tale dato, è irrilevante che il ruolo oggi opposto fosse stato formato in data precedente (13.2.2014: v. doc. 1 fasc. ricorrente) al passaggio in giudicato della sentenza C. App. Milano n. 778/2009, in quanto, alla data di notifica delle cartelle di pagamento (14.7.2014), il rapporto obbligatorio che costituisce il presupposto del titolo esecutivo risultava ormai definitivamente consolidato, dal 23.5.2014.

Nemmeno l'esperibilità dell'opposizione ex art. 615 c.p.c., dimostra il non esaurimento del rapporto, contrariamente a quanto sostenuto dalla parte opponente.

L'opposizione all'esecuzione, infatti, ben può essere esperita anche quando gli accertamenti alla base del titolo esecutivo sono definitivi per passaggio in giudicato della pronuncia del giudice di cognizione (*cf.* Cass. civ. sez. III n. 15852/2010). Pertanto, dall'esperibilità dell'opposizione all'esecuzione non può affatto inferirsi la non definitività della situazione giuridica in base alla quale il titolo è stato emesso.

In definitiva, ad avviso del giudicante, poiché il rapporto tra la parte opponente e la DTL deve ritenersi esaurito alla data di pubblicazione della sentenza 153/2014 della Corte costituzionale, la stessa non pare suscettibile di spiegare effetti sulla fattispecie dedotta in giudizio.

Solo ritenendo applicabile alla fattispecie di causa l'art. 30 comma 4 l. 87/1953, secondo cui "quando in applicazione della norma dichiarata incostituzionale è stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna, ne cessano la esecuzione e tutti gli effetti penali" sarebbe possibile predicare l'idoneità della pronuncia Corte cost. n. 153/2014 a determinare l'illegittimità della sanzione amministrativa adottata ex art. 18 bis comma 4 (nella versione introdotta dall'art. 1 d.lgs. 213/2004) d.lgs. 66/2003 (pari a euro 176.610,00), e la conseguente nullità delle cartelle di pagamento opposte, nella parte relativa a tale somma, nonostante il consolidamento del rapporto obbligatorio tra l'odierna parte opponente e la DTL.

Va infine sottolineato che l'applicazione dell'art. 30 comma 4 l. 87/1953 — e la conseguente non applicazione delle sanzioni previste dall'art. 18 bis comma 4 (nella versione introdotta dall'art. 1 d.lgs. 213/2004) d.lgs. 66/2003 — comporterebbe la reviviscenza di una disciplina sanzionatoria — quella di cui all'art. 9 RDL 692/1923 — più mite rispetto a quella dichiarata costituzionalmente illegittima.

L'art. 18-bis comma 4, nella versione applicabile *ratione temporis* (quella appunto introdotta dall'art. 1 d.lgs. 213/2004), punisce infatti la violazione delle prescrizioni dell'art. 7 d.lgs. 66/2003 in tema di riposo giornaliero dei lavoratori con la sanzione amministrativa da 105 euro a 630 euro⁽¹⁾.

Diversamente, l'art. 9 RDL 692/1923 prevedeva una sanzione amministrativa da lire cinquantamila a lire trecentomila (ossia da 25 a 155 euro), con incremento qualora essa si riferisse a più di cinque lavoratori ovvero si fosse verificata nel corso dell'anno solare per più di cinquanta giorni.

Come già accertato dalla Corte costituzionale nella citata sentenza n. 153/2014, "le sanzioni amministrative di cui all'art. 18-bis del d.lgs. n. 66 del 2003 sono più alte di quelle irrogate nel sistema precedente; e, trattandosi di un'operazione di puro confronto aritmetico, non sussistono dubbi interpretativi".

La maggiore mitezza del previgente sistema sanzionatorio emerge anche dall'ordinanza ingiunzione n. 273/2006 emessa nei confronti dell'odierna parte opponente: per il periodo dal gennaio 2004 all'1 settembre 2004, in cui era in vigore l'art. 9 RDL 692/1923, 796 giornate di accertata violazione della normativa sul riposo giornaliero dei lavoratori sono state punite con la sanzione amministrativa di euro 1032, laddove, per il periodo dal 2 settembre 2004 a marzo 2005, in vigenza dell'art. 18 bis comma 4 d.lgs. 66/2003, 841 giornate di accertata violazione hanno ricevuto una sanzione pari a euro 176.610,00 (v. ordinanza ingiunzione n. 273/2006 sub doc. 12 fasc. ricorrente).

(1) Non vengono in rilievo nella presente fattispecie le successive modifiche all'art. 18 bis introdotte dall'art. 41 del D.L. 112/2008 conv. in l. 133/2008, dall'art. 7 l. 183/2010 e dell'art. 14, comma 1, lettera c), DL 145/2013 conv. in l. 9/2014.



Considerato dunque che l'applicazione alla fattispecie di causa dell'art. 30 comma 4 l. 87/1953 è suscettibile di determinare la proponibilità e la decisione della controversia, consentendo alla parte opponente di conseguire un *petitum* non altrimenti ottenibile (applicazione di sanzioni sensibilmente più miti), ma che la possibilità per questo giudice di farne uso dipende dall'accoglimento della questione di costituzionalità, è rilevante la questione di legittimità costituzionale sollevata con la presente ordinanza.

È quasi solo il caso di specificare, da ultimo, che la presenza di una sentenza passata in giudicato non funge da limite all'ammissibilità della presente questione, dal momento che essa ha per oggetto proprio la norma che attribuisce definitività al rapporto dedotto in giudizio.

Quanto alla non manifesta infondatezza della questione, si osserva anzitutto che, se prese in considerazione all'interno del sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, le sanzioni amministrative di cui all'art. 18 bis comma 4 d.lgs. 66/2003 (nella versione introdotta dall'art. 1 d.lgs. 213/2004) potrebbero essere fondatamente qualificate come "penali".

Com'è noto, infatti, la Corte di Strasburgo da tempo risalente ha ritenuto di natura "penale" — ai fini dell'applicazione delle garanzie dell'equo processo (art. 6 CEDU) — anche sanzioni formalmente qualificate come amministrative negli ordinamenti degli Stati parte della CEDU, in base ai criteri (tra loro alternativi e non cumulativi) della natura del precetto violato e della gravità della sanzione.

In particolare, secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo una sanzione — pur qualificata come amministrativa nell'ordinamento nazionale — deve essere ritenuta di natura "penale" ai sensi della Convenzione ove la norma che la commina sia rivolta alla generalità dei consociati e persegua uno scopo preventivo, repressivo e punitivo e non meramente risarcitoria e/o ove la sanzione suscettibile di essere inflitta comporti per l'autore dell'illecito un significativo sacrificio, anche di natura meramente economica e non consistente nella privazione della libertà personale (v. in particolare C.edu, 6.8.1976, Engel c. Paesi Bassi, nonché, *inter alia*, C.edu, 21.2.1984, Ozturk c. Germania e 1.5.2005, Ziliberg c. Moldavia).

In applicazione di tali criteri, nelle sentenze Menarini c. Italia (27.9.2011, ric. 43509/08) e Grande Stevens c. Italia (4.3.2014, ric. 18640/10) la Corte europea dei diritti dell'uomo ha ritenuto di natura "penale" ai sensi dell'art. 6 CEDU, rispettivamente le sanzioni amministrative in materia di concorrenza di cui all'art. 15 l. 287/1990 e le sanzioni amministrative in materia di manipolazione del mercato di cui all'art. 187 ter d.lgs. 58/1998.

In specie, ritiene il giudicante che le sanzioni previste dall'art. 18 bis comma 4 d.lgs. 66/2003 (nella versione introdotta dall'art. 1 d.lgs. 213/2004) debbano qualificarsi come "penali" alla luce della giurisprudenza della Corte europea. In primo luogo, infatti, la citata disposizione, rivolta alla generalità dei consociati, persegue uno scopo non meramente risarcitorio, ma repressivo e preventivo rispetto al fenomeno del c.d. "sfruttamento del lavoro", in chiave di tutela dell'interesse, di rilevanza costituzionale (artt. 1, 4 e 36 Cost.), allo svolgimento dell'attività lavorativa secondo tempistiche compatibili con l'esigenza di recupero delle energie psicofisiche del lavoratore e, in definitiva, secondo modalità consone alla dignità del lavoratore.

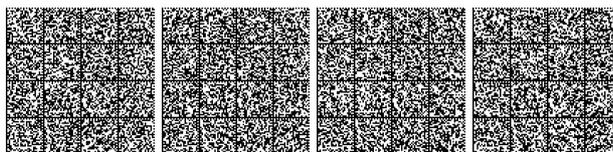
In secondo luogo, la sanzione astrattamente irrogabile può raggiungere un rilevante importo, in conseguenza della moltiplicazione dell'importo, compreso nella forbice edittale di 105- 630 euro, in ragione del numero di giornate di violazione. E difatti, nella fattispecie oggetto di causa, la sanzione ammonta alla ragguardevole cifra di euro 176.610,00.

Dalla natura "penale" ai sensi della CEDU delle sanzioni di cui all'art. 18 bis comma 4 d.lgs. 66/2003 discende, ad avviso del giudicante, l'applicabilità alle stesse del principio di legalità penale di cui all'art. 7 CEDU, ai sensi del quale i reati e le pene debbono essere previsti dalla legge.

Come chiarito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, onde rispettare il principio di legalità penale, la norma sanzionatoria deve avere una "sufficiente base legale nel diritto nazionale", ipotesi che non ricorre quando sussista una "flagrante inosservanza o arbitrarietà nell'applicazione" delle disposizioni normative nazionali (C.edu, 3.5.2007, Custers, Devereaux e Turk c. Danimarca, § 84). La carenza di "base legale" (*legai basis*) della norma sanzionatoria penale può derivare dal contrasto tra la stessa e una norma internazionale — incluse quelle della CEDU — o con una norma interna di rango costituzionale (*cf.* C.edu, 22.3.2001, Streletz c. Germania; 22.3.2001, K.-H.VV. c. Germania).

Dalle pronunce citate si può trarre la conclusione che, poiché la legalità europea non tollera sanzioni fondate su norme che siano chiaramente illegittime o illegittimamente applicate al caso concreto, il contrasto di una disposizione nazionale con la fonte costituzionale priva la prima di "base legale" e la rende non legittima ai sensi dell'art. 7 CEDU.

Pertanto, come evidenziato in dottrina, la declaratoria di illegittimità costituzionale della norma sanzionatoria comporta il venir meno, *ex tunc*, della base legale (*legal basis*) della sanzione penale comminata e la sua illegittimità ai sensi dell'art. 7 CEDU (in tal senso *cf.* anche Cass. pen. ord. n. 1782/2015, su cui v. *amplius infra*).



Ora, nell'ordinamento nazionale, la disposizione che consente di rimuovere gli effetti della sanzione penale irrogata in base a una disposizione dichiarata costituzionalmente illegittima — e dunque carente di base legale — anche dopo il passaggio in giudicato della sentenza di condanna, è l'art. 30 comma 4 l. 87/1953.

Detta disposizione, secondo la più recente giurisprudenza di legittimità penale (Cass. SU n. 42858/2014, imp. Gatto e Cass. SU n. 18821/2014 imp. Ercolano) impone la non esecuzione della pena inflitta con sentenza passata in giudicato, in caso di declaratoria di illegittimità costituzionale della norma sul (solo) trattamento sanzionatorio, applicata per la determinazione della pena.

In proposito, la S.C. ha condivisibilmente evidenziato (sent. 42858/2014 cit.) che, mentre l'introduzione di un trattamento sanzionatorio più mite a opera del legislatore non può avere effetti sulle sentenze di condanna passate in giudicato, ostandovi l'art. 2 comma 4 c.p. (e non essendo tale preclusione contraria alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che nel caso Scoppola c. Italia ha espressamente riconosciuto nel giudicato un limite all'applicazione retroattiva della *lex mitior*) del tutto diversa è la fattispecie della declaratoria di illegittimità costituzionale della norma sul trattamento sanzionatorio.

Invero, “gli effetti della declaratoria di incostituzionalità non sono paragonabili a quelli dello *ius superveniens*, poiché la dichiarazione d'illegittimità costituzionale inficia fin dall'origine [...] la disposizione impugnata”, pertanto “mentre l'applicazione della sopravvenuta legge penale più favorevole, che attiene alla vigenza normativa, trova un limite invalicabile nella sentenza irrevocabile, ciò non può valere per la sopravvenuta declaratoria di illegittimità costituzionale, che concerne il diverso fenomeno della invalidità (sent. 42858/2014 cit.).

Ha evidenziato la SC che “la norma costituzionalmente illegittima viene espunta dall'ordinamento proprio perché affetta da una invalidità originaria. Ciò impone e giustifica la proiezione “retroattiva”, sugli effetti ancora in corso di rapporti giuridici pregressi, già da essa disciplinati, della intervenuta pronuncia di incostituzionalità, la quale certifica la definitiva uscita dall'ordinamento di una norma geneticamente invalida. Una norma che deve dunque considerarsi *tamquam non fuisse*, perciò inidonea a fondare atti giuridicamente validi, per cui tutti gli effetti pregiudizievoli derivanti da una sentenza penale di condanna fondata, sia pure parzialmente, sulla norma dichiarata incostituzionale devono essere rimossi dall'universo giuridico, ovviamente nei limiti in cui ciò sia possibile, non potendo essere eliminati gli effetti irreversibili perché già compiuti e del tutto consumati” (sent. ult. cit.).

In conclusione, poiché secondo la SC, “il divieto di dare esecuzione ad una pena prevista da una norma dichiarata illegittima dal Giudice delle leggi è [...] un principio di rango sovraordinato — sotto il profilo della gerarchia delle fonti — rispetto agli interessi sottesi all'intangibilità del giudicato”, “successivamente a una sentenza irrevocabile di condanna, la dichiarazione d'illegittimità costituzionale di una norma penale diversa dalla norma incriminatrice, idonea a mitigare il trattamento sanzionatorio, comporta la rideterminazione della pena, che non sia stata interamente espiata, da parte del giudice dell'esecuzione” (sent. ult. cit.).

Venendo al caso di specie, la qualificazione delle sanzioni oggetto di causa come “penali” ai sensi della CEDU, e la conseguente non conformità delle stesse all'art. 7 CEDU per carenza di legal basis (stante la declaratoria di illegittimità costituzionale della norma sanzionatoria di cui all'art. 18 bis comma 4 d.lgs. 66/2003) comporta, ad avviso del giudicante, la necessità che l'ordinamento consenta di rimuoverle, nonostante il passaggio in giudicato dell'accertamento prodromico all'irrogazione delle stesse.

Senonché, l'unico strumento utilizzabile per rimuovere le sanzioni in oggetto — ossia l'art. 30 comma 4 l. 87/1953 — si riferisce (come più diffusamente argomentato *infra*) alle sole sanzioni penali intese nel senso “stretto” previsto dall'ordinamento italiano, e non alle sanzioni amministrative che abbiano natura “penale” ai sensi della CEDU.

Proprio perché l'art. 30 comma 4 non si applica alle sanzioni amministrative qualificabili come “penali” ai sensi della CEDU, detta disposizione si pone in contrasto con i parametri costituzionali interposti di cui agli artt. 6 e 7 CEDU e, per il loro tramite, dell'art. 117 comma 1 Cost.

Come prospettato dalla parte opponente nelle proprie note difensive dell'8.1.2015, sussiste altresì il contrasto dell'art. 30 comma 4 l. 87/1953, nella parte in cui limita il proprio ambito applicativo alle sanzioni qualificate come penali dall'ordinamento interno, con l'art. 25 comma 2 e l'art. 3 Cost.

Dalla qualificazione come “penali” delle sanzioni oggetto di causa nel sistema delineato dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo dovrebbe coerentemente derivare infatti, ad avviso del giudicante, l'estensione a dette sanzioni delle garanzie previste dall'ordinamento interno per le sanzioni qualificate come penali dal diritto nazionale, tra cui anche l'art. 30 comma 4 l. 87/1953, disposizione che, consentendo la retroattività degli effetti della dichiarazione di incostituzionalità anche oltre il limite del giudicato, costituisce stretta attuazione del precetto dell'art. 25 comma 2 Cost. secondo cui “nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso” (sulla qualificazione dell'art. 30 comma 4 cit. come disposizione attuativa dell'art. 25 comma 2 Cost. v. Cass. pen. N. 977/2011, imp. Hauohu).



Ed invero, come sottolineato dalla parte opponente nelle note difensive, se una norma incostituzionale è da considerarsi come mai venuta in essere nell'ordinamento, qualunque sanzione che derivi da essa non può ritenersi irrogata in base ad una legge entrata in vigore prima del fatto commesso.

Difatti, secondo la S.C., i principi costituzionali che regolano l'intervento repressivo penale «impediscono di ritenere costituzionalmente giusta, e perciò eseguibile, anche soltanto una frazione della pena, se essa consegue all'applicazione di una norma contraria a Costituzione» (sent. ult. cit.).

Ora, posto che le sanzioni ex art. 18 bis comma 4 d.lgs. 66/2003, se prese in considerazione nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, assumono la natura di sanzioni penali, l'inapplicabilità dell'art. 30 comma 4 l. 87/1953 ridonda nella violazione dell'art. 25 comma 2 Cost., in quanto comporta l'esecuzione di una "pena" conseguente all'applicazione di una norma contraria alla Costituzione e, pertanto, non valida già al momento della commissione del fatto.

Risulta altresì violato l'art. 3 Cost., sotto il duplice profilo dell'ingiustificata disparità di trattamento di situazioni analoghe e della ragionevolezza.

Come osservato dalla parte opponente, consentire il superamento del giudicato, al fine di garantire l'applicazione in via esecutiva di un trattamento sanzionatorio più mite, solo per quelle norme — colpite da declaratoria di incostituzionalità — che comminino sanzioni formalmente qualificate come penali e non anche per quelle norme che irroghino sanzioni che, formalmente qualificate in modo diverso, abbiano in realtà natura penale, significherebbe trattare situazioni sostanzialmente identiche (sanzioni formalmente penali e sanzioni sostanzialmente penali) in maniera difforme senza un'effettiva, o ragionevole giustificazione.

Non ritiene invece il giudicante di sollevare eccezione di legittimità costituzionale, per violazione dell'art. 3 Cost., dell'art. 1 l. 689/1981, nella parte in cui non prevede la retroattività della *lex mitior* per le sanzioni amministrative, come invece prospettato in via subordinata dall'odierna parte opponente.

Pare infatti al giudicante che, come chiarito dalla più recente giurisprudenza di legittimità (v. sent. 42858/2014 cit.: v. *supra*), la problematica dell'applicazione retroattiva della legge più favorevole rimanga distinta rispetto a quella dell'efficacia retroattiva della declaratoria di illegittimità costituzionale — con eventuale reviviscenza del trattamento sanzionatorio più mite in precedenza previsto — e, pertanto, non sia rilevante nella presente controversia.

Non si ritiene, infine, che l'evidenziato contrasto dell'art. 30 comma 4 l. 87/1953 con l'art. 117 comma 1 (in relazione agli artt. 6 e 7 CEDU), l'art. 25 comma 2 e 3 l'art. Cost. possa essere risolto attraverso un'interpretazione dell'art. 30 comma 4 l. 87/1953 conforme alla CEDU e ai parametri costituzionali.

Non ignora il giudicante che, nella recente ordinanza n. 1782/2015 (di rimessione alla Corte costituzionale per prospettata illegittimità degli artt. 187 bis comma 1 d.lgs. 58/1998 e 649 c.p.c. per violazione degli artt. 117 comma 1 Cost. e 4 Protocollo n. 7 alla CEDU) la Corte di cassazione ha affermato che, in caso di declaratoria di illegittimità costituzionale della base legale della sanzione amministrativa pecuniaria irrogata ex art. 187 bis, sarebbe possibile l'applicazione diretta dell'art. 30 comma 4 l. 87/1953 sulla base di una interpretazione "convenzionalmente orientata" della disposizione, imposta dalla natura "penale", ai sensi della CEDU, di detta sanzione.

Va tuttavia evidenziato che la tesi dell'applicabilità alle sanzioni amministrative del disposto dell'art. 30 comma 4 cit. è stata per la prima volta — a quanto consta al giudicante — prospettata dalla SC nella citata ordinanza, in via meramente ipotetica (non essendo alcuna declaratoria di legittimità allo stato intervenuta) e al solo fine di evidenziare la rilevanza della questione di legittimità sollevata dalla SC.

Non constano altre pronunce conformi all'ordinanza n. 1782/2015, mentre risulta un, pur risalente, precedente di segno contrario (v. Cass. civ. sez. III n. 458/1994: "l'art. 30 comma 4, l. 11 marzo 1953 n. 87, laddove stabilisce che quando in applicazione della norma dichiarata incostituzionale è stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna, ne cessano l'esecuzione e tutti gli effetti penali, non può trovare applicazione al di fuori del campo penale e quindi con riferimento a sanzioni di natura amministrativa").

Pertanto, la tesi prospettata da Cass. pen. N. 1782/2015 non possiede quei caratteri di stabilità e consolidamento atti a qualificarla come "diritto vivente" idoneo a determinare l'inammissibilità della presente questione di legittimità costituzionale.



Ciò posto, ritiene il giudicante che l'interpretazione convenzionalmente e costituzionalmente conforme trovi un limite nel tenore letterale della disposizione di legge da interpretare (v. in tal senso Corte cost. sentenze n. 91 e 232/2013; ordinanza n. 112/2013: «l'univoco tenore della norma segna il confine in presenza del quale il tentativo interpretativo deve cedere il passo al sindacato di legittimità costituzionale»).

Se l'interpretazione adeguatrice deve svolgersi secondo i canoni ermeneutici di cui all'art. 12 delle Preleggi, quando l'attribuzione di un significato al testo, che rispetti il senso letterale della legge, produca una norma non oscura o non assurda, è preclusa un'interpretazione diversa da quella letterale, non essendo ammissibile l'interpretazione integrativa o correttiva.

In specie, come già ritenuto dalla S.C. (sentenza 458/1994 cit.), il tenore letterale dell'art. 30 comma 1 l. 87/1953, che discorre di “sentenza irrevocabile di condanna” e di “effetti penali” rende chiaro che la disposizione si applica solo alle sanzioni qualificate come penali nell'ordinamento interno. Anche il riferimento al canone ermeneutico dell'intenzione del legislatore avvalorata tale tesi, per la semplice constatazione che, alla data di promulgazione della legge n. 87/1953, l'Italia non aveva ancora ratificato la CEDU, né si era prodotta l'evoluzione giurisprudenziale che avrebbe condotto la Corte di Strasburgo a qualificare come “penali” talune tipologie di sanzioni amministrative.

A fronte di tale, chiaro dato letterale, non pare possibile estendere, in via di interpretazione conforme, l'ambito applicativo dell'art. 30 comma 4 l. 87/1953 alle sanzioni formalmente non qualificate come penali nell'ordinamento interno, anche se da qualificarsi come tali secondo i parametri della CEDU.

Non induce, infine a una diversa conclusione la circostanza che il d.lgs. 66/2003 sia stato adottato in attuazione delle direttive 93/104/CE e 2000/34/CE concernenti taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, in quanto il denunciato contrasto dell'art. 30 comma 4 l. 87/1953 con l'art. 117 comma 1 (in relazione agli artt. 6 e 7 CEDU), l'art. 25 comma 2 e l'art. 3 Cost. non determina la necessità di disapplicare la disposizione in questione, ma, semmai, quella di estenderne l'ambito applicativo a fattispecie ivi non incluse. Pertanto, la circostanza la disciplina del d.lgs. 66/2003 sia attuativa del diritto UE non muta i termini della questione — che non si risolve in un mero problema di disapplicazione del diritto interno contrastante con la fonte sovranazionale (artt. 6 e 7 CEDU, principi generali del diritto UE ex art. 6 TUE) — né elimina la necessità di sollecitare l'intervento della Corte costituzionale.

Avendo dato esito negativo il tentativo di interpretazione conforme, e non essendo possibile fare applicazione della disposizione ritenuta in contrasto con la CEDU e la Costituzione, va sollevata questione di legittimità costituzionale, per violazione dell'art. 117 comma 1 (in relazione agli artt. 6 e 7 CEDU), dell'art. 25 comma 2 e dell'art. 3 Cost. dell'art. 30 comma 4 l. 87/1953, nella parte in cui lo stesso non prevede la propria applicabilità alle sentenze irrevocabili con le quali è stata inflitta una sanzione amministrativa qualificabile come “penale” ai sensi della CEDU (nel caso di specie, la sanzione prevista dall'art. 18 bis comma 4 d.lgs. 66/2003, nella versione introdotta dall'art. 1 d.lgs. 213/2004).

P.Q.M.

Il Giudice del Lavoro di Como,

1. visti gli artt. 134 Cost. e 23 l. 87/1953, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art 30 comma 4 della l. 87/1953 per violazione dell'art. 117 comma 1 Cost. in relazione agli artt. 6 e 7 CEDU;

2. visti gli artt. 134 Cost. e 23 l. 87/1953, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art 30 comma 4 della l. 87/1953 per violazione dell'art. 25 comma 2 e dell'art. 3 Cost.;

3. dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio;

4. manda alla Cancelleria perché la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei Ministri, nonché comunicata ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica.

Como, 4 febbraio 2015

Il Giudice del lavoro: TOMASI



N. 107

Ordinanza del 13 febbraio 2015 del Tribunale di Lanusei nel procedimento penale a carico di Molteni Fabio ed altri

Ambiente - Risarcimento del danno ambientale - Legittimazione all'esercizio dell'azione del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare - Mancata previsione della legittimazione concorrente o sostitutiva della Regione o degli enti locali sul cui territorio si è verificato il danno - Disparità di trattamento tra soggetti portatori di identica posizione giuridica rispetto al diritto dell'ambiente - Disparità di trattamento del bene ambientale rispetto agli altri beni che hanno riconoscimento nella Costituzione - Lesione del diritto di difesa - Lesione del diritto alla salute e al paesaggio - Violazione del principio di ragionevolezza.

- Decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, art. 311, comma 1.
- Costituzione, artt. 2, 3, 9, 24 e 32.

TRIBUNALE DI LANUSEI

ORDINANZA

Il giudice dott. Nicola Caschili, nel procedimento penale iscritto al N.R.G 264/2014 a carico di Gen. Fabio Molteni e più, imputati del reato di cui all'art. 437 commi 1 e 2 c.p., a scioglimento della riserva,

Osserva

1. Con decreto dell'11.7.2014 il giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Lanusei ha rinviato a giudizio i comandanti militari del Poligono Interforze Salto di Quirra e del suo distaccamento a mare di Capo S. Lorenzo, succedutisi nei rispettivi comandi dal marzo 2001 al 2012, imputando loro il reato previsto dall'art. 437, commi 1 e 2, c.p.. Segnatamente, agli imputati è contestato di avere omesso l'adozione di precauzioni e cautele nell'esercizio delle attività militari, tra cui anche la collocazione di segnali di pericolo di esposizione di uomini ed animali a sostanze tossiche e radioattive presenti nelle aree ad alta intensità militare, cagionando così un persistente e grave disastro ambientale con enorme pericolo chimico e radioattivo per la salute del personale civile e militare del Poligono, dei cittadini dei centri abitati circostanti, dei pastori insediati in quel territorio e dei loro animali da allevamento.

Tra le persone offese indicate nel decreto di rinvio a giudizio, figurano lo Stato, la Regione Autonoma della Sardegna, le Province di Cagliari e d'Ogliastra nonché i Comuni il cui territorio è stato esposto alle sostanze contaminanti.

Nel corso dell'udienza preliminare e nella prima udienza dibattimentale, si sono costituiti o hanno fatto richiesta di costituzione di parte civile per il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale la Regione Autonoma della Sardegna, la Provincia di Cagliari ed alcuni Comuni, nonché numerose persone, tra cittadini, personale militare, allevatori e loro familiari, che hanno lamentato danni patrimoniali, alla salute, da esposizione a sostanze nocive e da perdita parentale.

Tutti questi soggetti hanno altresì chiesto la chiamata in causa quale responsabile civile dei danni asseritamente patiti lo Stato Italiano, il quale si è costituito in persona del presidente del Consiglio dei ministri.

Con istanza depositata all'udienza del 29.10.2014, la Regione Autonoma della Sardegna ha chiesto altresì di costituirsi parte civile per il risarcimento del danno ambientale, previa dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 311, comma 1, decreto legislativo n. 152/2006, recante il Testo unico in materia ambientale, quale ente sul cui territorio si è prodotto il danno descritto nel capo d'imputazione.

In particolare, l'avvocatura della regione ha chiesto che venisse sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 311, comma 1, cit. nella parte in cui attribuisce esclusivamente al Ministero dell'ambiente e per esso allo Stato la legittimazione a chiedere il risarcimento del danno ambientale, lamentando la violazione degli articoli 2, 3, 9, 24 e 32 della Costituzione.

La difesa degli imputati si è opposta alla istanza, depositando ampia ed articolata memoria con cui ha contestato la sussistenza del presupposto della non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale.

Il Ministero dell'ambiente e per la tutela del territorio e del mare non si è costituito parte civile per chiedere il risarcimento del danno ambientale.



2. Ad avviso dello scrivente, la questione posta dalla Regione Autonoma della Sardegna è rilevante e non manifestamente infondata.

La Regione Autonoma della Sardegna chiede il risarcimento del danno ambientale mediante costituzione di parte civile nel processo penale. Essa, pertanto, nel momento in cui ha scelto di praticare la tutela dei propri diritti ed interessi lesi nel processo penale, ha diritto, in presenza di tutti i presupposti di legge, di partecipare al processo mediante la costituzione di parte civile.

Né tale diritto può essere limitato in ragione di valutazioni estranee alla verifica dei presupposti della legittimazione. La Suprema Corte di Cassazione in diverse occasioni ha affermato che l'ordinanza di esclusione della parte civile per ragioni estranee alla oggettiva valutazione dei requisiti per la costituzione costituisce provvedimento abnorme sempre impugnabile con ricorso ex art. 111 Cost. (Cass. Sez. pen. III, n. 39321 del 9 luglio 2009). Pertanto, il giudice penale non può escludere una parte per mere ragioni di opportunità processuale, ma è tenuto a valutare i profili di ammissibilità della domanda di costituzione di parte civile secondo i canoni propri della legittimazione ad agire.

Né, ancora, costituisce motivo di irrilevanza della questione il fatto che la Regione Autonoma della Sardegna sia stata ammessa a costituirsi parte civile per il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale c.d. *iure proprio*, che costituisce domanda diversa rispetto a quella portante la richiesta di risarcimento del danno ambientale (così, Cass. Civ. n. 1087 del 3 febbraio 1998). L'ammissione alla costituzione di parte civile circoscrive i poteri processuali di prova e di legittimazione allo specifico danno lesivo di cui si chiede tutela. Pertanto, la sola ammissione relativa al danno *iure proprio* non consentirebbe alla Regione di partecipare al processo penale per chiedere il risarcimento del danno ambientale, la cui domanda dovrebbe essere rimessa ad una separata sede, con lesione del diritto alla scelta della strada processuale ritenuta dal danneggiato più opportuna.

In considerazione di queste argomentazioni, poiché la costituzione di parte civile per il risarcimento del danno ambientale è ostacolata dalla disposizione di legge contenuta nell'art. 311 comma 1 cit., la questione di legittimità costituzionale risulta rilevante, in quanto per consentire alla Regione di esercitare il proprio diritto, occorre rimuovere la norma della cui legittimità costituzionale si dubita.

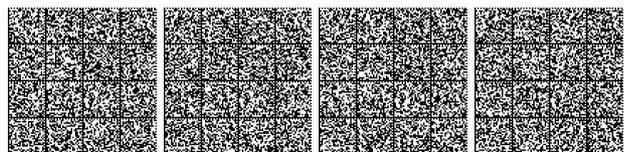
3. A tal proposito, e sempre in punto di rilevanza della questione, l'art. 311 comma 1 cit. non stabilisce espressamente la legittimazione esclusiva dello Stato. Tuttavia, sin dalla sua entrata in vigore, la giurisprudenza, sia di merito che di legittimità, ha inteso in tal senso la norma. Secondo la Suprema Corte di Cassazione, la norma attribuisce esclusivamente allo Stato e, in particolare, al Ministero dell'Ambiente, la legittimazione a costituirsi parte civile nei processi per reati contro l'ambiente per ottenere il risarcimento del danno ambientale, inteso come interesse alla tutela dell'ambiente in sé considerato ovvero come lesione dell'interesse pubblico e generale all'ambiente (da ultimo, Cass., Sez. 4; Sentenza n. 24619 del 27/05/2014; Sez. 3, Sentenza n. 19437 del 17/01/2012; Sez. 3, Sentenza n. 633 del 29/11/2011; Sez. 3ª, 11.2.2010, n. 14828; Sez. 3, Sentenza n. 41015 del 21/10/2010; Sez. 3, Sentenza n. 36514 del 03/10/2006).

Una diversa interpretazione della norma risulterebbe testualmente percorribile, come già osservato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 235 del 23 maggio 2009. Chiamata su ricorso in via principale a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell'art. 311, comma 1, la Corte, pur dichiarando inammissibile la domanda, ha avuto modo di affermare che la disposizione impugnata, pur non riconoscendo espressamente la legittimazione ad agire delle regioni, «neppure la esclude in modo esplicito».

Insomma, una ipotetica lettura alternativa, che estendesse la legittimazione ad agire anche alle regioni, potrebbe essere percorribile. Tuttavia, si deve prendere atto che le pronunce della Suprema Corte di Cassazione, anche successive alla richiamata sentenza n. 235 del 2009 della Corte costituzionale, hanno ribadito l'esclusività dello Stato ad agire per il risarcimento del danno ambientale, conferendo alla norma così interpretata rango di diritto vivente, in quanto affermata e ribadita costantemente da una univoca giurisprudenza della Suprema Corte. Pur potendo questo giudice discostarsi da tale orientamento, considerato tuttavia che una diversa interpretazione sarebbe inevitabilmente riformata nei gradi successivi in presenza di una solida giurisprudenza di legittimità, si ritiene opportuno denunciare al giudice delle leggi il dubbio del contrasto della stessa norma con la Costituzione (in tal senso, Corte costituzionale, sentenze 191/2013, 258/2012, 117/2012 e 91/2004).

4. Per evidenziare i profili di non manifesta infondatezza della questione, si riportano alcuni cenni relativi al sistema del risarcimento del danno ambientale, antecedente l'entrata in vigore del testo unico ambientale e disciplinato dalla L. 8 luglio 1986, n. 349, il cui art. 18, al comma 1, attribuiva allo Stato il diritto al risarcimento del danno ambientale e, al comma 3, legittimava lo Stato e gli enti territoriali sui quali incidono i beni oggetto del fatto lesivo a promuovere anche in sede penale la relativa azione per il risarcimento del danno. Tale normativa, in realtà, s'inseriva nel solco già tracciato dalla giurisprudenza (Cass. Civ., n. 1087 del 3 febbraio 1998).

La combinazione dei commi 1 e 3 ha dato adito ad incertezza sull'identificazione del titolare del diritto al risarcimento, potendosi sostenere, da una parte, la tesi che attribuiva agli enti territoriali una legittimazione surrogatoria e sostitutiva di quella statale. Seguendo tale approccio, il diritto al risarcimento del danno ambientale sarebbe spettato esclusivamente allo Stato in qualità di ente esponenziale della collettività nazionale al quale il bene pubblico ambiente veniva imputato nella sua unitarietà. Altra tesi, invece, ampliando il concetto di Stato come inteso nel comma 1, e richiamando il concetto di Stato-ordinamento, ossia come insieme di poteri pubblici, interpretò la legittimazione degli enti territoriali come concorrente con quella statale, e dunque fondante un diritto autonomo.



Tale tesi, fondata sulla considerazione che il danno ambientale, incidendo su un elemento costitutivo degli enti, ossia il territorio, produce una lesione di un diritto della personalità pubblica spettante ai medesimi, si consolidò nella giurisprudenza prevalente, che ebbe così modo di affermare la legittimazione ad agire degli enti locali in via principale e non in via sostitutiva (Cass., sez. III, 19 giugno 1996, n. 5650; Cass., sez. III, 3 febbraio 1998, n. 1087).

La giurisprudenza di legittimità, compiendo un ulteriore passo in avanti, ebbe modo anzi di precisare che la legittimazione ad agire degli enti minori non costituiva il portato innovatore della L. 349 del 1986, risultando invece il ricaduto interpretativo della stessa Costituzione e dei principi generali in materia di risarcimento del danno, in quanto «anche prima della legge cit. la Costituzione e la norma generale dell'art. 2043 c.c. apprestavano all'ambiente una tutela organica e piena, di cui era già allora espressione la legittimazione attiva degli enti territoriali direttamente danneggiati, rappresentativi della collettività organizzata lesa in un suo bene primario ed assoluto (Cass. Civ. 19 giugno 1996 n. 5650; Cass. Civ. 3 febbraio 1998, n. 1087).

Tale quadro normativo e giurisprudenziale trovava, dopo il 1986, un'ulteriore conferma in sede legislativa nell'art. 4, L. n. 265 del 1999, poi introdotto nell'art. 9, decreto legislativo n. 267 del 2000 (t.u. enti locali), secondo il quale «le associazioni di protezione ambientale di cui all'art. 13, L. n. 349 del 1986, possono proporre le azioni risarcitorie di competenza del giudice ordinario che spettino al Comune e alla Provincia, conseguenti al danno ambientale. L'eventuale risarcimento è liquidato in favore dell'ente sostituito e le spese processuali sono liquidate in favore o a carico dell'associazione».

Il legislatore confermava la tesi secondo cui il risarcimento del danno ambientale non era di esclusiva spettanza dello Stato, bensì anche degli enti pubblici territoriali, cui sarebbe stato devoluto il risarcimento ottenuto dalle associazioni ambientali che avessero agito in sostituzione degli stessi.

In questa cornice, l'art. 18, L. n. 349 del 1986 non definiva un nuovo diritto né individuava un nuovo bene giuridico meritevole di tutela, ma si limitava a ripartire la legittimazione attiva tra i soggetti preposti alla protezione dell'ambiente, bene già tutelato sulla base del solo art. 2043 c.c. e della Costituzione.

La legittimazione delle associazioni di protezione dell'ambiente, ex art. 18 legge 8 luglio 1986, n. 349, era invece pacificamente una legittimazione sostitutiva, avendo fini meramente processuali di «impulso e controllo sociale». Tali associazioni potevano domandare al giudice il ripristino della situazione dei luoghi a spese dell'obbligato, ove possibile, mentre non potevano ottenere la liquidazione del danno ambientale in termini monetari, in quanto tale liquidazione andava devoluta a favore dello Stato e degli altri Enti Pubblici territoriali (Cass. Pen. Sez. 3, Sentenza n. 439 del 10/11/1993; Sez. 3, Sentenza n. 2603 del 19/12/1990).

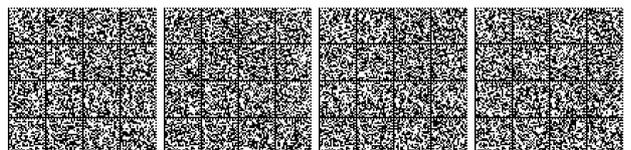
5. L'art. 18 L. 349 del 1986, ad eccezione del comma 5, che riconosce alle associazioni ambientaliste il diritto di intervenire nei giudizi per danno ambientale, è stato abrogato dal decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, art. 318, comma 2, lettera a).

Attualmente, secondo il diritto vivente proclamato dalla giurisprudenza di legittimità dianzi richiamata, l'art. 311 comma 1 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, riserva allo Stato, ed in particolare al Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio, il potere di agire per il risarcimento del danno ambientale in forma specifica e, se necessario, per equivalente patrimoniale, anche esercitando l'azione civile in sede penale. Le somme ottenute a titolo risarcitorio, come espressamente previsto dall'art. 317, comma 5, «sono versate all'entrata del bilancio dello Stato per essere integralmente riassegnate con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze ad un pertinente capitolo dello stato di previsione del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, per essere destinate alla realizzazione delle misure di prevenzione e riparazione in conformità alle previsioni della direttiva 2004/35/CE ed agli obblighi da essa derivanti».

Le regioni e gli enti locali, nonché le persone fisiche o giuridiche che sono o potrebbero essere colpite dal danno ambientale, in forza dell'art. 309, comma 1, possono presentare denunce ed osservazioni nell'ambito di procedimenti finalizzati all'adozione di misure di prevenzione, precauzione e ripristino oppure possono sollecitare l'intervento statale a tutela dell'ambiente mentre non hanno più il potere di agire per il risarcimento del danno ambientale in sede giurisdizionale. È stato peraltro sin da subito chiaro, anche in forza di quanto dispone l'art. 313 comma 7 del testo unico, che la legittimazione a costituirsi parte civile nei processi per reati ambientali spetta non soltanto al ministro dell'ambiente, ma anche all'ente pubblico territoriale ed ai soggetti privati che per effetto della condotta illecita abbiano subito un danno risarcibile ai sensi dell'art. 2043 cod. civ. diverso da quello ambientale (Cassazione Pen., Sez. 3ª, 3.10.2006, n. 36514; Sez. 3ª, 28.10.2009, n. 755/10; Sez. 3ª, 11.2.2010, n. 14828).

Analogamente, sempre nell'ambito della generale disciplina aquiliana, tali soggetti possono agire ai sensi dell'art. 310 comma 1 «per il risarcimento del danno subito a causa del ritardo nell'attivazione, da parte del medesimo Ministro, delle misure di precauzione, di prevenzione o di contenimento del danno ambientale».

6. Il rapporto tra disciplina del danno ambientale e disciplina generale dell'illecito aquiliano ex art. 2043 c.c. è stato ricostruito in termini di specialità. Per effetto dell'entrata in vigore della norma speciale contenuta nell'art. 311 comma 1, nella parte in cui riserva allo Stato la legittimazione ad agire, l'estensione della norma generale si è ristretta, sicché il suo ambito di applicazione non comprende più la fattispecie ora disciplinata dalla norma speciale.



Di conseguenza, il risarcimento del danno ambientale di natura pubblica, in sè considerato come lesione dell'interesse collettivo all'ambiente, è ora previsto e disciplinato soltanto dall'art. 311 cit., ed il titolare della pretesa risarcitoria per tale danno ambientale, inteso quale diritto fondamentale a valore e rilevanza costituzionale, è esclusivamente lo Stato, in persona del ministro dell'ambiente.

Tutti gli altri soggetti, singoli o associati, ivi compresi gli enti pubblici territoriali e le regioni, possono invece agire, in forza dell'art. 2043 cod. civ., per ottenere il risarcimento di qualsiasi danno patrimoniale e non patrimoniale, ulteriore e concreto, che abbiano dato prova di aver subito dalla medesima condotta lesiva ovvero dall'inerzia dello Stato nella opera di prevenzione.

7. Punto fondamentale dell'elaborazione del concetto di ambiente è l'insegnamento della Corte costituzionale cristallizzato nella sentenza n. 641/1987, secondo cui «l'ambiente è protetto come elemento determinativo della qualità della vita. La sua protezione non persegue astratte finalità naturalistiche o estetizzanti, ma esprime l'esigenza di un habitat naturale nel quale l'uomo vive ed agisce e che è necessario alla collettività e, per essa, ai cittadini, secondo valori largamente sentiti; è imposta anzitutto da precetti costituzionali (articoli 9 e 32 Cost.), per cui esso assume a valore primario ed assoluto. ... L'ambiente è, quindi, un bene giuridico in quanto riconosciuto e tutelato da norme. Non è certamente possibile oggetto di una situazione soggettiva di tipo appropriativo: ma, appartenendo alla categoria dei c.d. beni liberi, è fruibile dalla collettività e dai singoli».

Sul senso che deve essere attribuito alla primazia del bene ambientale, quale valore primario ed assoluto, è di recente intervenuta la stessa Corte, la quale ha affermato che «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 assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre «sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro» (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. La qualificazione come «primari» dei valori dell'ambiente e della salute significa pertanto che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto.

Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato - dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo - secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale (Corte costituzionale, sentenza n. 85 del 9 maggio 2013).

8. Ad avviso dello scrivente, la norma che limita la legittimazione ad agire esclusivamente in capo allo Stato suscita il dubbio di conformità a Costituzione, con particolare riferimento ai parametri costituiti dagli articoli 3, 9, 24 e 32.

Partendo dal presupposto che l'ambiente costituisce un bene appartenente alla collettività, occorre prendere atto che l'ordinamento, con il testo unico in materia ambientale, ha decisamente virato verso un sistema di tutela centralizzato, imperniato sul ruolo dello Stato quale soggetto capace di offrire uno standard di tutela elevato ed omogeneo in tutto il territorio nazionale. Questa impostazione è frutto in gran parte della trasversalità della materia ambientale, che nelle sue molteplici declinazioni si interseca con altri beni e valori di rango costituzionale, imponendo così una difficile opera di contemperamento e bilanciamento, rimessa allo stesso Stato quale soggetto apicale dell'ordinamento.

La tutela del diritto ad un ambiente integro e salubre, nella impostazione del codice, procede tramite un doppio binario, amministrativo e giurisdizionale. Al primo binario appartengono l'azione di prevenzione e ripristino ambientale di cui agli articoli 304, 305 e 306 e il potere di adottare l'ordinanza di cui agli articoli 312 e 313, mentre al secondo binario, quello giurisdizionale, appartiene la legittimazione ad agire per il risarcimento del danno ambientale.

L'art. 311 delinea chiaramente l'alternatività tra risarcimento del danno in sede giurisdizionale, disciplinato dallo stesso art. 311, e risarcimento in sede amministrativa, che sfocia nell'adozione dell'ordinanza ministeriale prevista dall'art. 313. L'alternatività è altresì ribadita dall'art. 315, che stabilisce l'improseguibilità dell'azione giudiziaria in caso di adozione dell'ordinanza ministeriale di cui all'art. 313.

La scelta di accentrare le funzioni amministrative di tutela dell'ambiente in capo allo Stato è stata giudicata conforme a costituzione dalla Corte costituzionale, chiamata da numerose regioni in via principale a vagliare la legittimità della parte sesta del testo unico.

Di particolare rilievo per il nostro oggetto è la già richiamata sentenza n. 235 del 2009, la quale, nell'esame delle norme della parte sesta del testo unico, ha espresso importanti principi che devono essere attentamente valutati per le loro dirette implicazioni.

In quella occasione, la Corte costituzionale, al punto 9 della sentenza, ha ritenuto non fondato il dubbio di costituzionalità relativo agli articoli 304, comma 3, 305, comma 2, e 306, comma 2, del Codice dell'ambiente, i quali nel disciplinare l'azione amministrativa di prevenzione e ripristino del danno ambientale, attribuiscono all'amministrazione statale il potere di chiedere informazioni all'operatore, di ordinargli specifiche misure di prevenzione o ripristino, nonché di assumere direttamente tali misure.

Secondo la Corte, che aveva quale parametro di costituzionalità l'art. 118 Cost., «la scelta di attribuire all'amministrazione statale le funzioni amministrative trova una non implausibile giustificazione nell'esigenza di assicurare che l'esercizio dei compiti di prevenzione e riparazione del danno ambientale risponda a criteri di uniformità e unitarietà,



atteso che il livello di tutela ambientale non può variare da zona a zona e considerato anche il carattere diffusivo e transfrontaliero dei problemi ecologici, in ragione del quale gli effetti del danno ambientale sono difficilmente circoscrivibili entro un preciso e limitato ambito territoriale».

Analogo principio è stato affermato in riferimento agli articoli 312 e 313 del Codice dell'ambiente, che regolano l'ordinanza per il risarcimento del danno ambientale e la relativa istruttoria. La Corte ha affermato che «la scelta legislativa di attribuire all'amministrazione statale, anziché alle diverse amministrazioni regionali, il potere di adottare l'ordinanza che ingiunge al responsabile del danno ambientale il risarcimento trova una ragionevole giustificazione nell'esigenza di assicurare che tale speciale potere amministrativo venga esercitato secondo criteri di uniformità e unitarietà (sub 9)».

Ora, ad avviso dello scrivente, non è possibile trasfondere queste stesse argomentazioni in riferimento alla scelta legislativa di accentrare la legittimazione ad agire per il risarcimento dal danno ambientale in capo allo Stato. La stessa sentenza 235/2009, nell'affrontare la questione relativa all'art. 311 comma 1, ha precisato che il richiamo all'art. 118 Cost. non è conferente, in quanto «regola il riparto della funzione amministrativa fra i diversi livelli di governo, mentre la legittimazione ad agire in sede giurisdizionale, da un lato, non costituisce una funzione amministrativa e, dall'altro lato, non risponde alla logica del riparto, dal momento che il riconoscimento della legittimazione dello Stato non esclude quella delle Regioni, e viceversa».

Vale la pena altresì precisare, proprio su questo solco, come non si possa tanto meno costruire un parallelismo tra titolarità della legittimazione ad agire e titolarità della funzione legislativa. La difesa degli imputati ha desunto la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dal rilievo che la legittimazione ad agire costituirebbe espressione della competenza esclusiva statale in materia di tutela ambientale sancita dall'art. 117, comma 2, lettera s) della Costituzione.

Tuttavia, mutuando le stesse parole della Corte costituzionale testé richiamate, l'art. 117 regola il riparto della competenza legislativa, mentre la legittimazione ad agire in sede giurisdizionale non costituisce una funzione legislativa, né risponde alla logica del suo riparto.

In altri termini, una cosa è attribuire la competenza di legiferare in una materia, altra cosa è dislocare le funzioni amministrative tra i diversi organi di governo, altra cosa ancora è attribuire la titolarità ad agire in via giurisdizionale per la tutela di un diritto, nulla ostando che ognuna di queste competenze o poteri sia attribuita a soggetti diversi.

9. Alcuni commentatori hanno evidenziato che la limitazione della legittimazione ad agire introdotta con l'art. 311 cit. sarebbe stata motivata dalla volontà di circoscrivere la partecipazione al processo per chiedere il risarcimento del danno ambientale ad un unico soggetto, evitando situazioni di aggressione processuale dell'imputato ovvero anche di difficile governo del processo per il numero di parti costituite.

In realtà, seppur tali ragioni, che in ultima analisi esprimono esigenze di tutela del contraddittorio e di ragionevole durata del processo, risultano apprezzabili, non di certo lo strumento per perseguirle può essere impedire al titolare di agire in giudizio per la tutela del suo diritto, tantomeno quando questo è un diritto primario ed assoluto. Del resto, la scelta legislativa adottata con l'art. 311 in esame ha portato alle estreme conseguenze, introducendo una legittimazione esclusiva in capo ad un unico soggetto, così passando da un sistema di tutela diffuso ed un sistema di tutela esclusivo, senza prendere in considerazione opzioni mediane.

10. Dunque, tenuto conto che l'accentramento della legittimazione ad agire in via giurisdizionale per il risarcimento del danno ambientale non può trovare giustificazione con l'esigenza di unitarietà ed omogeneità segnalata dalla Corte costituzionale per assolvere l'accentramento statale della funzione amministrativa, né può essere giustificata da una precisa politica processuale, si può osservare che, nella vigenza dell'art. 18 L. 346/1986, la legittimazione ad agire dello Stato e degli enti minori non era fondata nella lesione di un loro bene economico, «ma nella loro funzione a tutela della collettività e delle comunità nel proprio ambito territoriale e degli interessi all'equilibrio ecologico, biologico e sociologico del territorio che ad essi fanno capo» (Corte Cost. 641/1987; analogamente, anche la giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione, Sez. 3, Sentenza n. 22539 del 05/04/2002). Allo stesso tempo, la legittimazione autonoma e concorrente degli enti minori non trovava fondamento diretto nella L. 349/1986, bensì nella stessa Costituzione e nella disciplina generale del danno aquiliano (Cass. Civ. 19 giugno 1996 n. 5650; Cass. Civ. 3 febbraio 1998, n. 1087).

Ad avviso dello scrivente, accentrare la legittimazione ad agire in capo ad un solo soggetto non è in grado di garantire un sufficiente livello di tutela della collettività e delle comunità nonché degli interessi all'equilibrio economico biologico e sociologico del territorio, comportando un irragionevole sacrificio di un aspetto ineludibile nel sistema di tutela. Da qui la violazione delle norme costituzionali richiamate.

11. Sotto il profilo della violazione dell'art. 3 Cost., si osserva che la disciplina prevista dall'art. 311 comma 1 del testo unico, speciale rispetto alla disciplina generale del danno aquiliano, vira decisamente in punto di legittimazione ad agire per il risarcimento del danno. Se è vero che la legittimazione ad agire per il risarcimento del danno ambientale non consegue alla titolarità del diritto, ma al ruolo svolto dall'ente in finzione di tutela di un bene collettivo, è anche vero che la regione e gli altri enti territoriali sono comunque soggetti esponenziali della collettività che opera nel territorio lesso, quanto lo è lo Stato.



Inoltre, il territorio che ha subito il danno ambientale è parte costitutiva della soggettività della regione e dell'ente territoriale, per cui ogni danno ambientale arrecato al territorio finisce per intaccare l'ente territoriale o la regione in un suo elemento costitutivo fondamentale.

Privare la regione o l'ente territoriale dalla facoltà di tutelare in via giurisdizionale ogni aggressione ad un bene incidente direttamente sulla propria integrità e comunque sulla collettività di cui è esponente, introduce una disparità di trattamento. Solo uno dei soggetti lesi o comunque interessati dalla lesione - lo Stato - può reagire in via giurisdizionale per la difesa del diritto, mentre tale facoltà non è concessa ad altri soggetti portatori di identica posizione giuridica rispetto al diritto all'ambiente, in assenza di un ragionevole motivo, non potendo essere questo ravvisato, per le ragioni già esposte, in una esigenza di unitarietà ed omogeneità, appartenente all'ambito del riparto della funzione amministrativa, né in una esigenza di natura meramente processuale.

Sotto altro profilo, si osserva che la deroga alla disciplina generale della responsabilità civile determina anche un trattamento peggiore del diritto ad un ambiente salubre, diritto primario ed assoluto rientrante tra i diritti inviolabili dell'uomo di cui all'art. 2 Cost., rispetto ai restanti diritti costituzionali di pari valore i quali, rientrando sotto la sfera di tutela della responsabilità civile, non subiscono alcuna limitazione nella titolarità della legittimazione ad agire. Con l'art. 311 comma 1, il legislatore ha introdotto una norma che, derogando alla regola generale dell'art. 2043, impedisce ad alcuni soggetti, che sarebbero stati altrimenti legittimati, ad agire in via giurisdizionale per la tutela del diritto. Pertanto, il diritto all'ambiente, in un suo aspetto fondamentale che ne indica il grado di protezione che l'ordinamento gli appresta, ovvero la tutela giurisdizionale, viene discriminato rispetto agli altri diritti primari ed assoluti, in assenza di una apprezzabile ragione giustificatrice.

In definitiva, impedire alle regioni e agli altri enti locali minori di reagire davanti alla lesione del bene ambientale, impedendo loro quell'azione giudiziaria che altrimenti sarebbe spettata per regola generale, delinea una disparità di trattamento sia in senso soggettivo, in quanto tratta diversamente soggetti che vantano la stessa posizione giuridica, sia in senso oggettivo, in quanto tratta diversamente un bene (inviolabile) rispetto agli altri beni che hanno riconoscimento nella Costituzione.

12. Per le stesse argomentazioni, la norma appare violare anche il diritto di difesa costituzionalmente tutelato dall'art. 24 Cost. Si impedisce infatti ad un soggetto portatore di un interesse concretamente leso dall'azione illecita altrui di reagire per la sua tutela in via giurisdizionale. Da tempo la giurisprudenza della Suprema Corte aveva inteso la lesione del bene ambientale incidere direttamente sull'ambiente inteso come «assetto qualificato del territorio, il quale è elemento costitutivo di tali enti e perciò oggetto di un loro diritto di personalità (Cass. Pet. Sez. 3, n. 9227 del 15 giugno 1993; Sez. 3, Sentenza n. 8091 del 26/01/2011).

13. Il confine più o meno ampio della legittimazione ad agire per la difesa di un diritto segna il campo della maggiore o minore tutela che l'ordinamento appresta in suo favore. Quanto più è ampia questa legittimazione, tanto più il diritto potrà essere efficacemente tutelato da una pluralità di soggetti. La giurisprudenza formatasi sull'art. 18 L. 346/1986, aveva rinvenuto la giustificazione della legittimazione ad agire delle associazioni ambientaliste in una esigenza di «impulso e controllo sociale», evidenziando così che il diritto ad un ambiente salubre, proprio perché diritto non intestato ad alcuno ma in realtà diritto di tutti, potesse essere per questo trascurato dai soggetti pubblici istituzionalmente deputati alla sua salvaguardia.

Tali considerazioni costituiscono la premessa per la denuncia della violazione degli articoli 2, 9 e 32 della Costituzione, norme che tutelano il diritto alla salute e al paesaggio, quali espressione diretta del bene ad un ambiente salubre, diritto primario ed assoluto e, per questo, inviolabile. La disciplina introdotta dall'art. 311 comma 1, nel limitare la legittimazione ad agire rispetto a quella che discenderebbe dall'applicazione dei principi generali in materia di illecito, finisce per ledere lo stesso diritto all'ambiente, alla salute ed all'integrità del paesaggio.

Infatti si impedisce ai soggetti esponenziali delle rispettive comunità che vivono nel territorio intaccato nella sua integrità di farsi parte attiva nella richiesta di risarcimento del danno in forma specifica e per equivalente, relegando le loro istanze a corredo e pungolo dell'iniziativa statale, la quale procede tuttavia nelle sue determinazioni in maniera autonoma ed indipendente. L'eventuale inerzia statale nell'esercizio del diritto di agire in giudizio non è evitabile né rimediabile. In tali casi, agli enti territoriali è rimessa esclusivamente la possibilità di chiedere i danni derivanti dall'inerzia, ma non certo di ottenere il risarcimento di quel danno ambientale che, nell'inerzia del suo unico titolare, resterà senza tutela.

14. La violazione appare tanto più evidente e per questo si profila anche l'irragionevolezza della stessa norma, laddove si consideri che i soggetti che la norma in oggetto intende escludere sono proprio quelli più vicini agli interessi concretamente lesi dal danno. La Regione e gli enti territoriali rappresentano un livello di amministrazione della cosa pubblica più vicino alle esigenze del territorio e della collettività di riferimento, con la conseguenza che essi, ancor prima dello Stato, sono i portatori delle istanze più radicate e forti ad un ambiente salubre in cui le persone auspicano di poter trascorrere una vita serena. Essi, proprio in quanto rappresentanti il livello di amministrazione più vicino al territorio ed alle persone che vi abitano, sono in grado di garantire un controllo del territorio maggiore ed un impulso più efficace alla sua tutela.



Per questi motivi, si teme che limitare la legittimazione ad agire alla sola iniziativa statale produca un arretramento ingiustificato nella tutela giurisdizionale del diritto ad un ambiente salubre, in quanto depotenzia il ruolo di protezione e tutela storicamente personificato dagli enti territoriali e dalle comunità locali, parti attrici fondamentali ed ineludibili proprio perché direttamente interessate e coinvolte dalle negative ripercussioni provocate dall'illecito sulla vita quotidiana delle persone e portatrici delle istanze più forti e radicali al ripristino dell'integrità ambientale perduta.

L'arretramento così determinato non sembra ispirato ad un proporzionato e ragionevole punto di equilibrio tra interessi contrapposti, quanto la conseguenza di un eccessivo ed ingiustificato sacrificio del diritto dei cittadini a vivere in un ambiente sano.

14. Anche se il dubbio di conformità a Costituzione della scelta di escludere legittimazioni concorrenti a quella dello Stato dovesse essere fugato, non si può non evidenziare un ulteriore profilo critico della norma proprio alla luce del caso concreto. Per comprenderne il motivo, occorre chiedersi quale rimedio appresta l'ordinamento nel caso in cui l'unico soggetto legittimato ad agire in via giurisdizionale per il risarcimento del danno ambientale sia allo stesso tempo il responsabile civile del danno.

Nel caso specifico, per effetto della norma contestata, lo Stato in persona del Ministero dell'ambiente l'unico soggetto che sarebbe stato legittimato a chiedere il risarcimento del danno ambientale, sia in forma specifica che per equivalente, pur essendo chiamato, allo stesso tempo, a rispondere civilmente del danno.

Viene il dubbio, allora, che chi rivesta al contempo il ruolo di unico attore e presumibile convenuto della domanda risarcitoria, sia in grado di agire efficacemente ed incondizionatamente per la tutela del diritto leso in presenza di interessi confliggenti e contrapposti, con la conseguenza che la decisione di chiedere o meno al giudice la condanna al risarcimento del danno rischi di essere il frutto di valutazioni di mera opportunità, e non di un apprezzabile e sincero bilanciamento dei valori primari in gioco.

In questi casi, la presenza di un soggetto legittimato ad agire in sostituzione del soggetto titolare che non possa o non voglia agire, eviterebbe che il diritto all'ambiente venisse danneggiato ulteriormente - oltre al danno ambientale già verificatosi - dalla eventuale inerzia del soggetto chiamato in via principale a difenderlo.

Sotto questo profilo, in riferimento ai medesimi parametri costituzionali sopra richiamati di cui agli articoli 2, 3, 9, 24 e 32, e del parametro della ragionevolezza, e per gli stessi motivi, si dubita della legittimità dell'art. 311 comma 1 cit. nella parte in cui non prevede una legittimazione ad agire in via sostitutiva e surrogatoria delle regioni e degli enti locali minori, capace di scongiurare l'inerzia statale, nel caso in cui lo Stato sia al contempo responsabile civile del danno o comunque rivesta posizioni giuridiche che in concreto confliggono con la tutela dell'ambiente.

P.Q.M.

Visto l'art. 23 L. 11 marzo 1953 n. 87;

Rimette alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale dell'art. 311 comma 1 decreto legislativo n. 152/2006, nella parte in cui attribuisce al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e per esso allo Stato la legittimazione all'esercizio dell'azione per il risarcimento del danno ambientale, escludendo la legittimazione concorrente o sostitutiva della regione e degli enti locali sul cui territorio si è verificato il danno, in relazione agli articoli 2, 3, 9, 24, e 32 della Costituzione ed al parametro della ragionevolezza.

Sospende il procedimento ed ai sensi dell'art. 159 c.p. il corso della prescrizione.

Dispone la immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Ordina che l'ordinanza sia notificata alle parti in causa, al pubblico ministero ed al Presidente del Consiglio dei ministri nonché comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Lanusei, 18 dicembre 2014

Il Giudice: CASCHILI

15C00167

LOREDANA COLECCHIA, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2015-GUR-023) Roma, 2015 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.



* 4 5 - 4 1 0 5 0 0 1 5 0 6 1 0 *

€ 5,00

