

1<sup>a</sup> SERIE SPECIALE

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

Anno 156° - Numero 46

GAZZETTA  UFFICIALE  
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 18 novembre 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. **227.** Sentenza 7 ottobre - 11 novembre 2015  
 Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.  
**Sanità pubblica - Autorizzazioni di attività sanitarie e accreditamenti istituzionali delle strutture sanitarie - Disposizioni concernenti la cessione e la decadenza, nonché la competenza del Commissario *ad acta* della sanità.**  
 – Legge della Regione Calabria 16 ottobre 2014, n. 22 (Modifiche ed integrazioni alla legge regionale 18 luglio 2008, n. 24 e s.m.i.), artt. 1 e 2.  
 – ..... Pag. 1
- N. **228.** Sentenza 21 ottobre - 11 novembre 2015  
 Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.  
**Regione (in genere) - Collegio dei revisori dei conti della Giunta regionale e del Consiglio regionale - Modalità di scelta dei componenti.**  
 – Legge della Regione Calabria 10 gennaio 2013, n. 2 (Disciplina del collegio dei revisori dei conti della Giunta regionale e del Consiglio regionale della Calabria), art. 2, comma 1, nel testo originario.  
 – ..... Pag. 6
- N. **229.** Sentenza 21 ottobre - 11 novembre 2015  
 Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.  
**Procreazione medicalmente assistita - Divieto, penalmente sanzionato, di selezionare a scopo eugenetico gli embrioni - Divieto, penalmente sanzionato, di soppressione degli embrioni, anche ove trattasi di embrioni soprannumerari risultati affetti da malattie genetiche a seguito di selezione finalizzata ad evitarne l'impianto nell'utero della donna.**  
 – Legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita), art. 13, commi 3, lettera *b*), e 4, e art. 14, commi 1 e 6.  
 – ..... Pag. 9
- N. **230.** Sentenza 7 ottobre - 11 novembre 2015  
 Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.  
**Straniero extracomunitario - Pensione di invalidità civile per sordi e indennità di comunicazione - Concessione subordinata al requisito della titolarità della carta di soggiorno.**  
 – Legge 23 dicembre 2000, n. 388 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2001), art. 80, comma 19.  
 – ..... Pag. 13
- N. **231.** Sentenza 6 ottobre - 11 novembre 2015  
 Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.  
**Imposte e tasse - Disciplina fiscale dei fondi immobiliari chiusi.**  
 – Decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica) - convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 30 luglio 2010, n. 122, art. 32 - commi 3-*bis* e 4-*bis*.  
 – ..... Pag. 16



## N. 232. Ordinanza 7 ottobre - 11 novembre 2015

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Fallimento e procedure concorsuali - Procedura di concordato preventivo - Proposta di concordato contenente una transazione fiscale del credito IVA - Possibilità di prevedere esclusivamente la dilazione del pagamento e non anche la falcidia del debito fiscale.**

- Regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa), artt. 160 e 182-ter.

..... Pag. 23

### ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 88. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 24 settembre 2015 (della Regione Puglia)

**Istruzione - Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione - Previsione che il dirigente scolastico, di concerto con gli organi collegiali, può individuare percorsi formativi e iniziative diretti all'orientamento e a garantire un maggiore coinvolgimento degli studenti nonché la valorizzazione del merito scolastico e dei talenti - Ricorso della Regione Puglia - Denunciata mancata previsione dell'intesa o di altra forma di partecipazione delle Regioni alla disciplina e all'esercizio della funzione amministrativa relativa all'individuazione dei suddetti percorsi formativi ed iniziative - Violazione della competenza regionale nella materia di legislazione concorrente "istruzione".**

- Legge 13 luglio 2015, n. 107, art. 1, comma 29.
- Costituzione, artt. 117, comma terzo, e 118, primo comma.

**Istruzione - Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione - Previsione che, con decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, sono emanate linee guida al fine di favorire le misure di semplificazione e di promozione degli istituti tecnici superiori, in vista della realizzazione di specifici obiettivi - Ricorso della Regione Puglia - Denunciata previsione di norme vincolanti, anche di dettaglio e non di mero principio - Violazione della competenza regionale nella materia di legislazione concorrente "istruzione" - Violazione della potestà regolamentare spettante alle Regioni.**

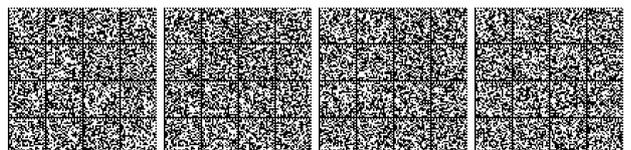
- Legge 13 luglio 2015, n. 107, art. 1, comma 47.
- Costituzione, art. 117, commi terzo e sesto.

**Istruzione - Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione - Previsione che gli uffici scolastici regionali definiscono l'ampiezza degli ambiti territoriali nei quali sono articolati i ruoli del personale docente - Criteri di individuazione degli ambiti territoriali - Ricorso della Regione Puglia - Denunciata incidenza sui profili organizzativi di pertinenza regionale - Violazione della competenza regionale nella materia di legislazione concorrente "istruzione" - Assenza di intesa con le Regioni interessate - Violazione del principio di leale collaborazione.**

- Legge 13 luglio 2015, n. 107, art. 1, comma 66.
- Costituzione, artt. 117, comma terzo, e 118, primo comma.

**Istruzione - Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione - Previsione che, con decreto del dirigente preposto all'ufficio scolastico regionale, l'organico dell'autonomia è ripartito tra gli ambiti territoriali - Ricorso della Regione Puglia - Denunciata compressione dell'autonomia legislativa regionale nella materia di competenza legislativa concorrente "istruzione" a seguito dell'avocazione in sussidiarietà, in assenza di alcuna forma di coinvolgimento delle Regioni - Violazione del principio di leale collaborazione.**

- Legge 13 luglio 2015, n. 107, art. 1, comma 68.
- Costituzione, artt. 117, comma terzo, e 118, primo comma.



**Istruzione - Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione - Previsione che, con decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, è costituito annualmente un ulteriore contingente di posti non facenti parte dell'organico dell'autonomia né disponibili, per il personale a tempo indeterminato, per operazioni di mobilità o assunzioni in ruolo - Ricorso della Regione Puglia - Denunciata incidenza sui profili organizzativi di pertinenza regionale - Violazione della competenza regionale nella materia di legislazione concorrente "istruzione" - Assenza di intesa con le Regioni interessate - Violazione del principio di leale collaborazione.**

- Legge 13 luglio 2015, n. 107, art. 1, comma 69.
- Costituzione, artt. 117, comma terzo, e 118, primo comma.

**Istruzione - Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione - Definizione degli ambiti territoriali e delle reti - Ricorso della Regione Puglia - Denunciato affidamento del dimensionamento della rete scolastica agli uffici scolastici regionali - Incidenza sui profili organizzativi di pertinenza regionale - Violazione della competenza regionale nella materia di legislazione concorrente "istruzione" - Violazione del principio di leale collaborazione, qualora con la norma impugnata dovesse intendersi esercitata la chiamata in sussidiarietà di una funzione amministrativa ascrivibile ad un ambito di competenza normativa concorrente.**

- Legge 13 luglio 2015, n. 107, art. 1, comma 74.
- Costituzione, artt. 117, comma terzo, e 118, primo comma.

**Istruzione - Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione - Istituzione di un fondo per la valorizzazione del merito del personale docente presso il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca - Ricorso della Regione Puglia - Denunciata previsione di un fondo a destinazione vincolata nella materia "istruzione" di competenza legislativa concorrente - Lesione dell'autonomia finanziaria regionale.**

- Legge 13 luglio 2015, n. 107, art. 1, comma 126.
- Costituzione, artt. 117, comma terzo, e 119.

**Istruzione - Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione - Previsione che, al fine di favorire la costruzione di scuole innovative, il Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, con proprio decreto, d'intesa con la Struttura di missione per il coordinamento e impulso nell'attuazione di interventi di riqualificazione dell'edilizia scolastica, provvede a ripartire le risorse e ad individuare i criteri per l'acquisizione da parte delle Regioni delle manifestazioni di interesse degli enti locali proprietari delle aree oggetto di intervento e interessati alla costruzione di una scuola innovativa - Ricorso della Regione Puglia - Denunciata mancata previsione dell'acquisizione di un'intesa con le Regioni o comunque dell'individuazione di forme di collaborazione ai fini dell'esercizio della funzione chiamata in sussidiarietà - Violazione della competenza regionale nella materia di legislazione concorrente "edilizia scolastica" - Violazione del principio di leale collaborazione.**

- Legge 13 luglio 2015, n. 107, art. 1, comma 153.
- Costituzione, artt. 117, comma terzo, e 118, primo comma.

**Istruzione - Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione - Indizione, con decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, di una procedura concorsuale avente ad oggetto proposte progettuali relative a interventi di edilizia scolastica - Ricorso della Regione Puglia - Denunciata mancata previsione dell'acquisizione di un'intesa con le Regioni ai fini dell'esercizio della funzione chiamata in sussidiarietà - Violazione della competenza regionale nella materia di legislazione concorrente "edilizia scolastica" - Violazione del principio di leale collaborazione.**

- Legge 13 luglio 2015, n. 107, art. 1, comma 155.
- Costituzione, artt. 117, comma terzo, e 118, primo comma.

**Istruzione - Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione - Previsione che le Regioni sono tenute a fornire al Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge, il monitoraggio completo dei piani di edilizia scolastica relativi alle annualità 2007, 2008 e 2009, finanziati ai sensi dell'articolo 1, comma 625, della legge n. 296 del 2006, pena**



la mancata successiva assegnazione di ulteriori risorse statali - Applicazione delle modalità analiticamente disciplinate dal d.lgs. n. 229 del 2011 - Ricorso della Regione Puglia - Denunciata introduzione di una norma di dettaglio - Violazione della competenza regionale nella materia di legislazione concorrente "edilizia scolastica".

- Legge 13 luglio 2015, n. 107, art. 1, commi 162 e 171.
- Costituzione, art. 117, comma terzo.

**Istruzione - Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione - Previsione che le Regioni sono tenute a fornire al Ministero dell'istruzione, entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge, il monitoraggio completo dei piani di edilizia scolastica relativi alle annualità 2007, 2008 e 2009, finanziati ai sensi dell'articolo 1, comma 625, della legge n. 296 del 2006, pena la mancata successiva assegnazione di ulteriori risorse statali - Previsione che le relative economie accertate all'esito del monitoraggio restano nella disponibilità delle Regioni per essere destinate a determinati interventi urgenti - Ricorso della Regione Puglia - Denunciata previsione di un fondo a destinazione vincolata nella materia "edilizia scolastica" di competenza legislativa concorrente - Lesione dell'autonomia finanziaria regionale.**

- Legge 13 luglio 2015, n. 107, art. 1, comma 162.
- Costituzione, art. 119.

**Istruzione - Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione - Previsione che il Governo è delegato ad adottare, entro diciotto mesi dalla data di entrata in vigore della legge, un decreto legislativo per la istituzione del sistema integrato di educazione e di istruzione dalla nascita fino a sei anni - Previsione di determinati standard - Ricorso della Regione Puglia - Denunciata previsione di una delega al Governo ad adottare norme concernenti standard strutturali e organizzativi in relazione a servizi educativi per l'infanzia e della scuola dell'infanzia - Esorbitanza dalla competenza statale in materia di "principi fondamentali" e violazione della competenza regionale nella materia "istruzione" di competenza concorrente.**

- Legge 13 luglio 2015, n. 107, art. 1, comma 181, lett. e), n. 1.3
- Costituzione, art. 117, comma terzo.

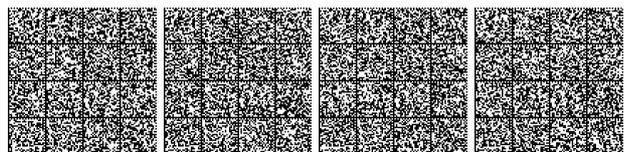
**Istruzione - Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione - Previsione che con uno o più decreti sono raccolte per materie omogenee le norme regolamentari vigenti negli ambiti di cui alla legge n. 107 del 2015 - Ricorso della Regione Puglia - Denunciato affidamento a fonti statali di rango sub-legislativo la raccolta per "materie omogenee" delle norme regolamentari in vigore negli ambiti su cui incide la legge impugnata e conseguentemente anche quello di legislazione concorrente dell'"istruzione" - Violazione della potestà regolamentare spettante alle Regioni.**

- Legge 13 luglio 2015, n. 107, art. 1, comma 183.
- Costituzione, art. 117, commi terzo e sesto.....

Pag. 27

N. 89. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria l'8 ottobre 2015 (del Presidente del Consiglio dei ministri)

**Comuni, Province e Città metropolitane - Norme della Regione Siciliana in materia di liberi Consorzi comunali e Città metropolitane - Articolazione organica dei liberi Consorzi comunali non costituenti Città metropolitane - Istituzione di quattro organi (Presidente, Assemblea, Giunta, Adunanza elettorale) e determinazione per ognuno di funzioni, composizione e meccanismi di elezione - Ricorso del Governo - Denunciato contrasto con principi e norme fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica limitativi delle potestà legislative regionali - Previsione di strutture istituzionali in numero maggiore e con funzioni diverse rispetto a quelle stabilite per le Province dalla legge n. 56 del 2014 - Eccedenza della creazione e delle funzioni della Giunta e dell'Adunanza elettorale rispetto al disegno organizzativo statale - Mancanza, nella disciplina degli incarichi elettivi indiretti, di meccanismi di ponderazione del voto in rapporto al peso demografico dei Comuni - Conseguente carenza di garanzie di democrazia e rappresentatività - Violazione dei principi di ragionevolezza, uguaglianza ed unità [della Repubblica] - Lesione della competenza**



statale esclusiva in materia di legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane - Richiamo alla sentenza n. 50 del 2015 della Corte costituzionale.

- Legge della Regione Siciliana 4 agosto 2015, n. 15, artt. 4, 5, 6, 8, 9 e 10.
- Costituzione, artt. 3, 5, e 117, commi secondo, lett. *p*), e terzo; Statuto della Regione Siciliana (r.d.l. 15 maggio 1946, n. 455), artt. 14 e 15; legge 7 aprile 2014, n. 56, art. 1, commi 51 e seguenti (in particolare, commi 55 e 63).

**Comuni, Province e Città metropolitane - Norme della Regione Siciliana in materia di liberi Consorzi comunali e Città metropolitane - Articolazione organica delle Città metropolitane - Istituzione di quattro organi (Sindaco metropolitano, Conferenza metropolitana, Giunta metropolitana, Adunanza elettorale metropolitana) - Previsione della elettività del Sindaco e della Giunta e relativa disciplina - Attribuzione all'Adunanza elettorale del potere di approvare la mozione di sfiducia al Sindaco metropolitano - Ricorso del Governo - Denunciato contrasto con principi e norme fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica limitativi delle potestà legislative regionali - Previsione di strutture istituzionali in numero maggiore e con funzioni diverse rispetto a quelle stabilite per le Città metropolitane dalla legge n. 56 del 2014 - Eccedenza della creazione e delle funzioni della Giunta metropolitana e dell'Adunanza elettorale rispetto al disegno organizzativo statale - Omessa previsione, nella disciplina degli incarichi elettivi indiretti, di adeguati meccanismi di ponderazione del voto in rapporto al peso demografico dei Comuni - Conseguente carenza di garanzie di democrazia e rappresentatività - Compressione del diritto di elettorato passivo del Sindaco del Comune capoluogo della Città metropolitana - Violazione dei principi di ragionevolezza, uguaglianza ed unità [della Repubblica] - Lesione della competenza statale esclusiva in materia di legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane - Richiamo alla sentenza n. 50 del 2015 della Corte costituzionale.**

- Legge della Regione Siciliana 4 agosto 2015, n. 15, artt. 12, 13, 15, 16 e 17.
- Costituzione, artt. 3, 5, 51, e 117, commi secondo, lett. *p*), e terzo; Statuto della Regione Siciliana (r.d.l. 15 maggio 1946, n. 455), artt. 14, 15 e 17; legge 7 aprile 2014, n. 56, art. 1, commi 7, 8, 9, 19, 20 e 25.

**Comuni, Province e Città metropolitane - Norme della Regione Siciliana in materia di liberi Consorzi comunali e Città metropolitane - Individuazione delle indennità da attribuire per le cariche negli organi degli enti di area vasta - Ricorso del Governo - Denunciato contrasto con principi e norme fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica limitativi delle potestà legislative regionali - Inosservanza della regola della gratuità degli incarichi elettivi indiretti prevista dalla legge n. 56 del 2014 per la Conferenza della Città Metropolitana e per l'Assemblea dei Sindaci nelle Province - Lesione di principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica.**

- Legge della Regione Siciliana 4 agosto 2015, n. 15, art. 20.
- Costituzione, art. 117, comma terzo; Statuto della Regione Siciliana (r.d.l. 15 maggio 1946, n. 455), artt. 14 e 17; legge 7 aprile 2014, n. 56, art. 1, commi 24 e 84.

**Comuni, Province e Città metropolitane - Norme della Regione Siciliana in materia di liberi Consorzi comunali e Città metropolitane - Funzioni proprie del libero Consorzio comunale in materia di organizzazione del territorio e della tutela dell'ambiente - Competenza ad organizzare e gestire i servizi nonché a localizzare e realizzare gli impianti di smaltimento dei rifiuti e di depurazione delle acque, quando i Comuni singoli o associati non possono provvedervi - Ricorso del Governo - Denunciato contrasto con principi e norme fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica limitativi delle potestà legislative regionali - Previsione di una competenza "ordinaria" dei Comuni nei settori dello smaltimento dei rifiuti e della depurazione delle acque (stante il carattere meramente sussidiario di quelle dei Consorzi) - Violazione dei principi della necessaria unicità orizzontale e verticale della relativa gestione, da realizzarsi mediante gli enti di governo degli ambiti o bacini territoriali**



**ottimali (ATO) - Inosservanza delle regole organizzative fissate dalla legislazione statale relativa ai servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica e alla depurazione delle acque - Lesione della competenza statale in materia di tutela della concorrenza e di tutela dell'ambiente.**

- Legge della Regione Siciliana 4 agosto 2015, n. 15, art. 27, comma 1, n. 2 [*recte*, n. 3], lett. *e*).
- Costituzione, art. 117, commi secondo, lett. *e*) e *s*), e terzo; Statuto della Regione Siciliana (r.d.l. 15 maggio 1946, n. 455), artt. 14 e 17; decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, art. 3-*bis* (commi 1 e 1-*bis*); decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, artt. 142 e seguenti (in particolare, artt. 142, comma 3, 147 e 200, comma 1).

**Comuni, Province e Città metropolitane - Norme della Regione Siciliana in materia di liberi Consorzi comunali e Città metropolitane - Previsto svolgimento da parte della Regione di funzioni proprie già attribuite alle ex Province siciliane, ai sensi della legge regionale n. 9 del 1986 - Inclusione tra esse di quelle in materia di tutela dell'ambiente ed attività di prevenzione e di controllo dell'inquinamento, anche mediante vigilanza sulle attività industriali - Ricorso del Governo - Denunciata invasione della competenza statale esclusiva in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema.**

- Legge della Regione Siciliana 4 agosto 2015, n. 15, art. 33 (in particolare, comma 1, n. 2, lett. *a*).
- Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. *s*), e 118, comma secondo; Statuto della Regione Siciliana (r.d.l. 15 maggio 1946, n. 455), artt. 14 e 17.....

Pag. 42

N. 236. Ordinanza del Tribunale di Firenze del 19 maggio 2015

**Processo penale - Incompatibilità del giudice - Incompatibilità a procedere al dibattimento o al giudizio abbreviato del giudice che abbia respinto la richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato, sulla base dei parametri di cui all'art. 133 cod. pen. - Mancata previsione - Indicazione meramente numerica dei parametri evocati.**

- Codice di procedura penale, art. 34, comma 2, in relazione all'art. 3 della legge 28 aprile 2014, n. 67.
- Costituzione, artt. 3, 24 e 111. ....

Pag. 49

N. 237. Ordinanza della Corte di cassazione del 29 aprile 2015

**Reati e pene - Reato di disastro colposo di cui all'art. 449 cod. pen. in relazione all'art. 434 cod. pen. - Raddoppio dei termini di prescrizione - Denunciata previsione della durata di un termine di prescrizione in misura sovrapponibile rispetto alla più grave corrispondente fattispecie dolosa di cui all'art. 434, comma secondo, cod. pen. - Violazione dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza.**

- Codice penale, art. 157, comma sesto.
- Costituzione, art. 3.....

Pag. 50

N. 238. Ordinanza del Collegio arbitrale di Palermo del 6 luglio 2015

**Arbitrato - Arbitrato nelle controversie su diritti soggettivi, derivanti dall'esecuzione dei contratti pubblici, relativi a lavori, servizi, forniture, concorsi di progettazione e di idee - Obbligo di previa e motivata autorizzazione amministrativa, introdotto dalla legge n. 190 del 2012 (c.d. "legge anticorruzione") a pena di nullità delle clausole compromissorie e del ricorso all'arbitrato - Inapplicabilità ai soli arbitrati conferiti o autorizzati prima della data (28 novembre 2012) di entrata in vigore della stessa legge - Conseguente necessità di autorizzazione per gli arbitrati conferiti dopo tale data (ma) in relazione a clausole compromissorie pattuite anteriormente - Omessa previsione che l'autorizzazione possa ritenersi surrogata da comportamenti ed atti formali che confermino il chiaro ed univoco intendimento dell'Amministrazione appaltante di coltivare l'arbitrato - Denunciata retroattiva attribuzione alla parte**



pubblica del diritto potestativo di impedire l'instaurazione o la prosecuzione del giudizio arbitrale - Retroattiva nullità o inefficacia di atti giuridici legittimamente adottati - Contrasto con il principio di certezza e stabilità dell'ordinamento giuridico e lesione dell'affidamento - Contrasto con i principi inerenti la libertà di iniziativa economica e l'autonomia negoziale - Violazione dei principi di parità delle parti del processo e di economicità dei mezzi processuali - Restrizione della tutela giurisdizionale - Violazione del principio del giudice naturale individuato in via negoziale - Ingiustificata disparità di trattamento rispetto alla disciplina degli arbitrati risultante dal codice di procedura civile - Riferimento alla sentenza n. 108 del 2015 della Corte costituzionale.

- Legge 6 novembre 2012, n. 190, art. 1, comma 25; decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, art. 241, comma 1, come modificato dall'art. 1, comma 19, della legge 6 novembre 2012, n. 190.
- Costituzione, artt. 3, 24, 25, 41, 102, 108 e 111. . . . . Pag. 54

N. 239. Ordinanza della Corte d'appello di Firenze del 23 marzo 2015

**Sanzioni amministrative - Sanzioni amministrative emesse dalla CONSOB nei confronti di componenti del consiglio di amministrazione del Monte dei Paschi di Siena - Prevista opposizione alla Corte d'appello in camera di consiglio - Violazione di obblighi internazionali derivanti dalla CEDU.**

- Decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, art. 195, comma 7.
- Costituzione, art. 117, primo comma, in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. . . . . Pag. 64

N. 240. Ordinanza della Corte d'appello di Firenze del 23 marzo 2015

**Sanzioni amministrative - Sanzioni amministrative emesse dalla CONSOB nei confronti di componenti del consiglio di amministrazione del Monte dei Paschi di Siena - Prevista opposizione alla Corte d'appello in camera di consiglio - Violazione di obblighi internazionali derivanti dalla CEDU.**

- Decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, art. 195, comma 7.
- Costituzione, art. 117, primo comma, in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. . . . . Pag. 67

N. 241. Ordinanza della Corte d'appello di Firenze del 23 marzo 2015

**Sanzioni amministrative - Sanzioni amministrative emesse dalla CONSOB nei confronti di componenti del consiglio di amministrazione del Monte dei Paschi di Siena - Prevista opposizione alla Corte d'appello in camera di consiglio - Violazione di obblighi internazionali derivanti dalla CEDU.**

- Decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, art. 195, comma 7.
- Costituzione, art. 117, primo comma, in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. . . . . Pag. 71

N. 242. Ordinanza della Corte d'appello di Firenze del 4 maggio 2015

**Sanzioni amministrative - Sanzioni amministrative emesse dalla CONSOB nei confronti di componenti del consiglio di amministrazione del Monte dei Paschi di Siena - Prevista opposizione alla Corte d'appello in camera di consiglio - Violazione di obblighi internazionali derivanti dalla CEDU.**

- Decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, art. 195, comma 7.
- Costituzione, art. 117, primo comma, in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. . . . . Pag. 75



- N. 243. Ordinanza della Corte d'appello di Firenze del 13 maggio 2015  
**Sanzioni amministrative - Sanzioni amministrative emesse dalla CONSOB nei confronti di componenti del consiglio di amministrazione del Monte dei Paschi di Siena - Prevista opposizione alla Corte d'appello in camera di consiglio - Violazione di obblighi internazionali derivanti dalla CEDU.**
- Decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, art. 195, comma 7.
  - Costituzione, art. 117, primo comma, in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. . . . . Pag. 79
- N. 244. Ordinanza della Corte d'appello di Firenze del 13 maggio 2015  
**Sanzioni amministrative - Sanzioni amministrative emesse dalla CONSOB nei confronti di componenti del consiglio di amministrazione del Monte dei Paschi di Siena - Prevista opposizione alla Corte d'appello in camera di consiglio - Violazione di obblighi internazionali derivanti dalla CEDU.**
- Decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, art. 195, comma 7.
  - Costituzione, art. 117, primo comma, in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. . . . . Pag. 83



# SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 227

*Sentenza 7 ottobre - 11 novembre 2015*

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

**Sanità pubblica - Autorizzazioni di attività sanitarie e accreditamenti istituzionali delle strutture sanitarie - Disposizioni concernenti la cessione e la decadenza, nonché la competenza del Commissario *ad acta* della sanità.**

– Legge della Regione Calabria 16 ottobre 2014, n. 22 (Modifiche ed integrazioni alla legge regionale 18 luglio 2008, n. 24 e s.m.i.), artt. 1 e 2.

–

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 degli artt. 1 e 2 della legge della Regione Calabria 16 ottobre 2014, n. 22 (Modifiche ed integrazioni alla legge regionale 18 luglio 2008, n. 24 e s.m.i.), promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato il 15-18 dicembre 2014, depositato in cancelleria il 23 dicembre 2014 ed iscritto al n. 92 del registro ricorsi 2014.

Udito nell'udienza pubblica del 6 ottobre 2015 il Giudice relatore Marta Cartabia;

udito l'avvocato dello Stato Chiarina Aiello per il Presidente del Consiglio dei ministri.

*Ritenuto in fatto*

1.- Con ricorso notificato il 15-18 dicembre 2014 e depositato il 23 dicembre 2014 (reg. ric. n. 92 del 2014), il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso questione di legittimità costituzionale degli artt. 1 e 2 della legge della Regione Calabria 7 (*recte*: 16) ottobre 2014, n. 22 (Modifiche e integrazioni alla legge regionale 18 luglio 2008, n. 24 e s.m.i.), per violazione dell'art. 117, terzo comma, della Costituzione - in relazione all'art. 2, commi 80 e 95, della legge 23 dicembre 2009, n. 191 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2010) - e dell'art. 120, secondo comma, della Costituzione; nonché dello stesso art. 1 della legge reg. Calabria n. 22 del 2014, nella parte in cui introduce il comma 9 dell'art. 9 della legge della Regione Calabria 18 luglio 2008, n. 24 (Norme in materia di autorizzazione, accreditamento, accordi contrattuali e controlli delle strutture sanitarie e sociosanitarie pubbliche e private), per violazione dell'art. 117, comma secondo, lettera g), Cost.; e infine del medesimo art. 1 della legge reg. Calabria n. 22 del



2014, nella parte in cui sostituisce i commi 1, 2 e 3 dell'art. 9 della legge reg. Calabria n. 24 del 2008, per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost.

2.- L'art. 1 della legge impugnata interviene sulla legge della Regione Calabria 18 luglio 2008, n. 24 (Norme in materia di autorizzazione, accreditamento, accordi contrattuali e controlli delle strutture sanitarie e sociosanitarie pubbliche e private), sostituendone l'art. 9.

Ai sensi del citato art. 9, come sostituito, «[l]'autorizzazione sanitaria all'esercizio e l'accreditamento di una struttura possono essere ceduti inter vivos mediante atto di trasferimento, in qualsiasi forma, della proprietà della struttura (ivi inclusa la scissione societaria e il trasferimento di ramo d'azienda), ovvero di concessione in godimento della stessa, in tutto o in parte, ad un soggetto diverso da quello autorizzato e/o accreditato [...]» (comma 1). L'atto di trasferimento deve essere sottoposto alla condizione sospensiva del rilascio di un decreto di voltura da parte della Regione, a pena di inefficacia nei confronti della Regione stessa e degli enti e aziende del Servizio sanitario nazionale, e deve essere trasmesso, in copia autenticata da notaio, al settore competente dell'amministrazione regionale (comma 2), alla quale deve anche essere chiesto il rilascio del decreto di voltura, con istanza corredata da una dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà attestante la permanenza del possesso dei requisiti autorizzativi e di accreditamento, di cui al regolamento regionale 1° settembre 2009, n. 13 (Regolamenti e manuali per l'accreditamento del Sistema Sanitario Regionale), nonché dalla documentazione attestante i requisiti soggettivi del cessionario, di cui al medesimo regolamento (comma 1). Il decreto di voltura è adottato entro sessanta giorni dalla ricezione della domanda, previa verifica: a) delle condizioni di cui allo stesso art. 9, comma 3, vale a dire che la cessione riguarda tutte le attività autorizzate e/o accreditate, oppure uno o più moduli, tipologie di attività o branche di prestazioni, e che, se è ceduto l'accreditamento, lo sia anche la corrispondente autorizzazione; b) «dei soli requisiti soggettivi del subentrante» (art. 9, comma 4). «Fino alla scadenza della gestione commissariale della sanità della Regione Calabria», la competenza ad adottare i provvedimenti di voltura è riconosciuta al «Commissario ad acta della sanità» (art. 9, comma 9).

Oltre a questo, il novellato art. 9 disciplina la continuazione delle attività da parte degli eredi in caso di decesso del titolare dell'autorizzazione (comma 5); i casi che non costituiscono cessione, nei quali l'attività può proseguire previa comunicazione all'ufficio competente (comma 6: fusione, trasformazione, mutamento della compagine, denominazione o ragione sociale delle persone giuridiche titolari dell'autorizzazione o accreditamento); i controlli sulla permanenza dei requisiti (comma 7); la successione del cessionario nei contratti di prestazioni con le aziende sanitarie (comma 8).

Le norme di cui al nuovo art. 9 «si applicano anche ai procedimenti in itinere e non ancora definiti con provvedimento espresso, previa presentazione da parte dei soggetti interessati dell'istanza di cui al comma 1, contenente la precisazione che l'istanza stessa è presentata in relazione al procedimento già pendente e allegazione di copia della precedente istanza» (comma 10). Le disposizioni regolamentari incompatibili «s'intendono automaticamente adeguate» (comma 11).

L'art. 2 della legge reg. Calabria n. 22 del 2014 inserisce nella legge reg. Calabria n. 24 del 2008, dopo il già citato art. 9, il nuovo art. 9-bis, il quale contempla i casi di decadenza dall'autorizzazione all'esercizio. Il comma 1 prevede la decadenza in caso di esercizio di attività sanitaria o socio-sanitaria diversa da quella autorizzata; di estinzione della persona giuridica autorizzata; di rinuncia; di mancato inizio dell'attività entro il termine di sei mesi dal rilascio dell'autorizzazione, prorogabile una sola volta per gravi motivi. Il comma 2 prevede la decadenza d'ufficio in relazione a condanne definitive riportate per determinati reati dai titolari (o, se titolare ne è una persona giuridica, dai legali rappresentanti, amministratori, o titolari di azioni o quote per oltre il quindici per cento), o all'applicazione nei confronti degli stessi, con decreto definitivo, di misure di prevenzione personali o patrimoniali, in quanto indiziati di appartenere «ad una delle associazioni di cui all'articolo 1 della legge 31 maggio 1965, n. 575 e successive modificazioni».

3.- Premette il ricorrente che, il 17 dicembre 2009, la Regione Calabria ha stipulato con i Ministri della salute e dell'economia e delle finanze, ai sensi dell'art. 1, comma 180, della legge 30 dicembre 2004, n. 311 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2005), un accordo, comprensivo di un piano di rientro dal disavanzo sanitario, in merito agli interventi necessari per il perseguimento dell'equilibrio economico nel rispetto dei livelli essenziali di assistenza. Non avendo la Regione conseguito gli obiettivi ivi previsti, il Consiglio dei ministri - ai sensi dell'art. 4 del decreto-legge 1° ottobre 2007, n. 159 (Interventi urgenti in materia economico-finanziaria, per lo sviluppo e l'equità sociale), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 29 novembre 2007, n. 222, nonché dell'art. 8, 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) - ha nominato un Commissario



ad acta per la realizzazione del piano di rientro, individuato dapprima (con delibera del 30 luglio 2010) nel Presidente della Regione *pro tempore* e poi (con delibera del 19 settembre 2014, dopo le dimissioni del Presidente della Regione) nel Generale L. P. I contenuti dei mandati commissariali così conferiti, in virtù delle relative delibere, comprendevano espressamente anche l'attuazione della normativa statale in materia di autorizzazioni e accreditamento istituzionale, mediante adeguamento della normativa regionale vigente.

Il ricorrente aggiunge che, dopo l'approvazione della legge regionale impugnata, il Commissario ad acta, con decreto 17 ottobre 2014, n. 65 (pubblicato nel Bollettino Ufficiale della Regione Calabria 16 ottobre 2014, n. 51 - *recte*: 27 ottobre 2014, n. 53), ha dichiarato che la legge stessa ostacolava la piena attuazione del piano di rientro e dei programmi operativi 2013-2015 e ha invitato il Consiglio regionale ad abrogarla.

4.- Ciò premesso, il Presidente del Consiglio dei ministri denuncia gli artt. 1 e 2 della legge impugnata, anzitutto, per violazione dell'art. 120, secondo comma, Cost.: le disposizioni censurate modificherebbero la disciplina sanitaria regionale in costanza del piano di rientro, in merito a profili di stretta competenza del commissario ad acta. Ripercorrendo la giurisprudenza sul rilievo costituzionale delle funzioni commissariali, il ricorrente sottolinea, tra l'altro, che anche una situazione di interferenza meramente potenziale con tali funzioni, a prescindere da contrasti diretti con esse, basta a integrare la violazione dell'art. 120, secondo comma, Cost.

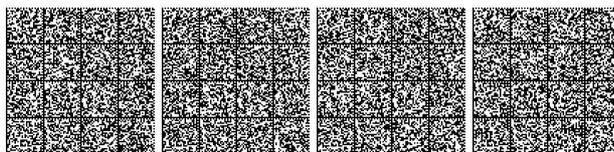
Inoltre, il ricorrente lamenta che le disposizioni impuginate, recando interventi non contemplati dal piano di rientro e dai relativi programmi in tema di autorizzazioni e accreditamenti, si pongono in contrasto con l'art. 117, terzo comma, Cost., in relazione ai principi fondamentali per il contenimento della spesa sanitaria di cui all'art. 2, commi 80 e 95, della legge n. 191 del 2009, in virtù dei quali le previsioni dell'accordo tra Stato e Regione e del piano di rientro sono vincolanti per la Regione, che è obbligata a rimuovere i provvedimenti, anche legislativi, che ostacolano la piena attuazione del piano, e a non adottarne di nuovi. Anche sotto questo profilo il ricorrente si richiama alla giurisprudenza costituzionale che ha considerato sia il citato art. 2, commi 80 e 95, sia l'art. 1, comma 796, lettera b), della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2007), espressivi di principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica, vincolanti per le Regioni che abbiano sottoscritto gli accordi per il riequilibrio dei disavanzi sanitari.

Ulteriori profili di contrasto con i principi di coordinamento della finanza pubblica sono poi ravvisati dal Presidente del Consiglio dei ministri nell'art. 2 della legge reg. Calabria n. 22 del 2014, in quanto tale articolo, circoscrivendo i presupposti della decadenza, potrebbe impedire all'amministrazione sanitaria di disporla nei confronti di chi si renda responsabile di cattiva gestione delle risorse finanziarie. Anche l'art. 1 della stessa legge sarebbe affetto dal medesimo vizio di illegittimità costituzionale, in quanto attenuerebbe il controllo della spesa sanitaria in riferimento alla selezione dei soggetti in condizione di incidere su di essa.

5.- In relazione all'art. 1 della legge reg. Calabria n. 22 del 2014, nella parte in cui introduce il comma 9 dell'art. 9 della legge reg. Calabria n. 24 del 2008, è denunciata la violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera g), Cost., che riserva alla competenza esclusiva dello Stato la materia dell'«organizzazione amministrativa dello Stato»: ad avviso del ricorrente, il commissario ad acta è organo dell'amministrazione dello Stato, nominato dal Governo in caso di dimissioni o impedimento del Presidente della Regione, fino all'insediamento del nuovo Presidente o alla cessazione dell'impedimento; le funzioni del commissario ad acta sarebbero disciplinate esclusivamente dalla legge statale, senza che altre possano esserne aggiunte da leggi regionali.

6.- Infine, in relazione allo stesso art. 1 della legge reg. Calabria n. 22 del 2014, nella parte in cui sostituisce i commi 1, 2 e 3 dell'art. 9 della legge reg. Calabria n. 24 del 2008, è denunciata la violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost., in riferimento alla competenza esclusiva dello Stato in materia di «ordinamento civile». Le disposizioni censurate disciplinerebbero una fattispecie speciale di cessione di azienda, regolandola in modo atipico rispetto agli artt. 2555 e seguenti del codice civile: segnatamente, è previsto che la cessione dell'autorizzazione o dell'accreditamento possa avvenire in qualsiasi forma, invece che nelle sole forme di cui all'art. 2556 cod. civ.; la cessione è sottoposta alla condizione sospensiva del decreto di voltura, non contemplata nel codice civile; il cessionario potrebbe subentrare nell'intero complesso delle attività o in più moduli, senza alcuna ulteriore specificazione e in deroga all'art. 2558 cod. civ., a norma del quale l'acquirente dell'azienda subentra nei contratti stipulati per l'esercizio della stessa che non abbiano carattere personale.

7.- La Regione Calabria non si è costituita in giudizio.



*Considerato in diritto*

1.- Con ricorso notificato il 15-18 dicembre 2014 e depositato il 23 dicembre 2014 (reg. ric. n. 92 del 2014), il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso questione di legittimità costituzionale degli artt. 1 e 2 della legge della Regione Calabria 16 ottobre 2014, n. 22 (Modifiche e integrazioni alla legge regionale 18 luglio 2008, n. 24 e s.m.i.), i quali - rispettivamente, novellando l'art. 9 della legge della Regione Calabria 18 luglio 2008, n. 24 (Norme in materia di autorizzazione, accreditamento, accordi contrattuali e controlli delle strutture sanitarie e sociosanitarie pubbliche e private), e introducendo in essa un nuovo art. 9-bis - recano nuove norme in materia di cessione delle autorizzazioni all'esercizio e degli accreditamenti di strutture sanitarie, nonché di decadenza dalle predette autorizzazioni.

Ad avviso del ricorrente, i censurati artt. 1 e 2 violerebbero l'art. 120, secondo comma, della Costituzione, in quanto modificano la disciplina sanitaria regionale in costanza di un piano di rientro, per la cui attuazione è stato conferito al commissario ad acta, tra l'altro, il mandato di intervenire per l'attuazione della normativa statale in materia di autorizzazioni e accreditamenti istituzionali, mediante adeguamento della normativa regionale; violerebbero altresì l'art. 117, terzo comma, Cost., in relazione ai principi di coordinamento della finanza pubblica di cui all'art. 2, commi 80 e 95, della legge 23 dicembre 2009, n. 191 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2010), in quanto recano interventi non contemplati dal piano di rientro e dai relativi programmi operativi in tema di autorizzazioni e accreditamenti; si porrebbero, altresì, in contrasto con i principi di coordinamento della finanza pubblica, in quanto attenuerebbero il controllo sulla spesa sanitaria intervenendo sulla selezione dei soggetti in condizione di incidere su di essa e circoscrivendo i presupposti della decadenza, con il rischio di impedire all'amministrazione sanitaria di disporla nei confronti di chi si renda responsabile di cattiva gestione delle risorse finanziarie.

Inoltre, lo stesso art. 1 della legge reg. Calabria n. 22 del 2014, nella parte in cui introduce il comma 9 dell'art. 9 della legge reg. Calabria n. 24 del 2008, è impugnato per invasione della competenza legislativa esclusiva dello Stato di cui all'art. 117, secondo comma, lettera g), Cost., relativa all'«organizzazione amministrativa dello Stato», in quanto attribuirebbe funzioni, in materia di controllo delle cessioni delle autorizzazioni e degli accreditamenti, al Commissario ad acta, che è però organo dell'amministrazione dello Stato.

Infine, in relazione al medesimo art. 1 della legge reg. Calabria n. 22 del 2014, nella parte in cui sostituisce i commi 1, 2 e 3 dell'art. 9 della legge reg. Calabria n. 24 del 2008, è denunciata una violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost., in relazione alla competenza esclusiva dello Stato sull'«ordinamento civile», in quanto essi introdurrebbero una disciplina della cessione di aziende sanitarie divergente, sotto vari profili, rispetto al modello di cessione d'azienda disciplinato agli artt. 2555 e seguenti del codice civile.

2.- La questione, sollevata sull'intero testo degli artt. 1 e 2 della legge reg. Calabria n. 22 del 2014, per violazione degli artt. 117, terzo comma, e 120 Cost., è fondata.

3.- Come da tempo questa Corte ha chiarito, l'autonomia legislativa concorrente delle Regioni nella materia della tutela della salute, in particolare nell'ambito della gestione del servizio sanitario, può incontrare limiti imposti dalle esigenze della finanza pubblica al fine di contenere i disavanzi del settore sanitario (sentenza n. 193 del 2007). In particolare, è stato ripetutamente affermato che costituisce un principio fondamentale di coordinamento della finanza pubblica quanto stabilito dall'art. 2, commi 80 e 95, della legge n. 191 del 2009, per cui sono vincolanti, per le Regioni che li abbiano sottoscritti, gli accordi di cui all'art. 1, comma 180, della legge 30 dicembre 2004, n. 311 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2005), finalizzati al contenimento della spesa sanitaria e al ripianamento dei debiti (*ex plurimis*, sentenze n. 278, n. 110 e n. 85 del 2014, n. 180 e n. 104 del 2013). Tali accordi assicurano, da un lato, la partecipazione delle Regioni alla definizione dei percorsi di risanamento dei disavanzi nel settore sanitario e, dall'altro, escludono che la Regione possa poi adottare unilateralmente misure amministrative o normative - con essi incompatibili (sentenza n. 51 del 2013).

Qualora poi si verifichi una persistente inerzia della Regione rispetto alle attività richieste dai suddetti accordi e concordate con lo Stato, l'art. 120, secondo comma, Cost. consente l'esercizio del potere sostitutivo straordinario del Governo, al fine di assicurare contemporaneamente l'unità economica della Repubblica e i livelli essenziali delle prestazioni concernenti il diritto fondamentale alla salute (art. 32 Cost.). A tal fine il Governo può nominare un commissario ad acta, le cui funzioni, come definite nel mandato conferitogli e come specificate dai programmi operativi (ex art. 2, comma 88, della legge n. 191 del 2009), pur avendo carattere amministrativo e non legislativo (sentenza



n. 361 del 2010), devono restare, fino all'esaurimento dei compiti commissariali, al riparo da ogni interferenza degli organi regionali - anche qualora questi agissero per via legislativa - pena la violazione dell'art. 120, secondo comma, Cost. (*ex plurimis*, sentenze n. 278 e n. 110 del 2014, n. 228, n. 219, n. 180 e n. 28 del 2013 e già n. 78 del 2011). L'illegittimità costituzionale della legge regionale sussiste anche quando l'interferenza è meramente potenziale e, dunque, a prescindere dal verificarsi di un contrasto diretto con i poteri del commissario incaricato di attuare il piano di rientro (sentenza n. 110 del 2014).

4.- Alla luce di questi principi, palese è l'illegittimità costituzionale delle disposizioni impugnate.

Al fine di realizzare il piano di rientro dai disavanzi del servizio sanitario regionale, oggetto dell'accordo firmato il 17 dicembre 2009 tra il Ministro della salute, il Ministro dell'economia e delle finanze e il Presidente della Regione Calabria, con deliberazione del Consiglio dei ministri del 30 luglio 2010, è stato nominato un Commissario ad acta, incaricato di alcuni interventi prioritari, tra cui la «attuazione della normativa statale in materia di autorizzazioni e accreditamenti istituzionali, mediante adeguamento della vigente normativa regionale». In seguito, un mandato di analogo contenuto è stato conferito dal Consiglio dei ministri, con deliberazione del 19 settembre 2014, al nuovo Commissario ad acta contestualmente nominato, incaricato altresì di adottare e attuare i Programmi operativi 2013-2015, i quali prevedono anch'essi, con riguardo alla materia delle autorizzazioni e degli accreditamenti, l'elaborazione di una proposta di modifica della legislazione regionale vigente.

A quanto risulta dal decreto del Commissario ad acta n. 65 del 2014, poco prima dell'approvazione della impugnata legge reg. Calabria n. 22 del 2014, l'organo straordinario aveva acquisito dall'Agenzia nazionale per i servizi sanitari alle Regioni (nel maggio 2014) e trasmesso ai Ministeri affiancanti (nel settembre 2014) il testo di una proposta di legge regionale in materia di autorizzazioni e accreditamenti, ad avviso del Commissario ad acta, conforme ai pertinenti principi fondamentali della legislazione nazionale e capace di realizzare un più elevato standard di tutela della salute.

Di conseguenza, nel decreto citato, il Commissario ad acta ha ritenuto che l'approvazione della legge reg. Calabria n. 22 del 2014 costituisca ostacolo all'attuazione del piano di rientro e dei programmi operativi e ha invitato, ai sensi dell'art. 2, comma 80, della legge n. 191 del 2009, il Consiglio regionale ad abrogarla, disponendo contestualmente la trasmissione degli atti al Presidente del Consiglio dei ministri affinché potesse valutare l'opportunità di sollevare questione di legittimità costituzionale, come poi avvenuto.

5.- L'esame delle finalità e dei contenuti della legge reg. Calabria n. 22 del 2014 conferma la sussistenza di una interferenza con le funzioni attribuite al Commissario ad acta.

Come risulta dalla relazione illustrativa della relativa proposta di legge (proposta di legge n. 581, IX legislatura, presentata il 3 giugno 2014), la legge regionale oggetto del presente giudizio è stata approvata per semplificare le procedure di cessione dell'autorizzazione e dell'accreditamento, nonché per circoscrivere in maniera più puntuale le ipotesi di decadenza dell'autorizzazione. Corrispondono alle finalità descritte le principali innovazioni introdotte agli artt. 9 e 9-bis della legge reg. Calabria n. 24 del 2008, nel testo conseguente all'entrata in vigore delle disposizioni oggetto di censura: in particolare, la delimitazione dell'ambito di applicazione e la semplificazione delle procedure volte all'emanazione del provvedimento di voltura; nonché la soppressione dell'ipotesi di decadenza per cessione dell'autorizzazione senza assenso regionale (art. 9, comma 3, lettera d, nella versione originaria), sostituita dalla previsione per cui la cessione deve essere sospensivamente condizionata al provvedimento di voltura ed è, altrimenti, inefficace nei confronti della Regione e delle aziende ed enti del Servizio sanitario nazionale (art. 9, comma 2, come novellato).

Se poi si considera che - secondo quanto disposto dall'art. 9, comma 10, della legge reg. Calabria n. 24 del 2008, come novellato dalla legge in questione - le nuove norme sulla cessione di accreditamenti e autorizzazioni sono applicabili anche ai procedimenti amministrativi pendenti, non può non concludersi che le disposizioni impugnate sono idonee a compromettere, o a restringere significativamente, l'applicabilità di eventuali regimi diversi e più stringenti, come quello che il Commissario ad acta dichiara di avere elaborato in adempimento del proprio mandato e che è destinato ad essere sottoposto al consueto procedimento di formazione delle leggi regionali.

6.- In conclusione, devono essere condivisi i rilievi della parte ricorrente - cui la Regione ha omesso di replicare - secondo i quali le disposizioni in questione, in ragione del loro specifico contenuto, costituiscono un'interferenza con le attribuzioni del Commissario ad acta e, quindi, un ostacolo alla piena attuazione del piano di rientro. Di qui la violazione degli artt. 117, terzo comma, e 120 Cost.

7.- Restano assorbiti gli altri motivi di censura.



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

*dichiara l'illegittimità costituzionale degli artt. 1 e 2 della legge della Regione Calabria 16 ottobre 2014, n. 22 (Modifiche e integrazioni alla legge regionale 18 luglio 2008, n. 24 e s.m.i.).*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 ottobre 2015.

F.to:

Alessandro CRISCUOLO, *Presidente*

Marta CARTABIA, *Redattore*

Gabriella Paola MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria l'11 novembre 2015.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Gabriella Paola MELATTI

T\_150227

N. 228

*Sentenza 21 ottobre - 11 novembre 2015*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Regione (in genere) - Collegio dei revisori dei conti della Giunta regionale e del Consiglio regionale - Modalità di scelta dei componenti.**

– Legge della Regione Calabria 10 gennaio 2013, n. 2 (Disciplina del collegio dei revisori dei conti della Giunta regionale e del Consiglio regionale della Calabria), art. 2, comma 1, nel testo originario.

–

LA CORTE COSTITUZIONALE

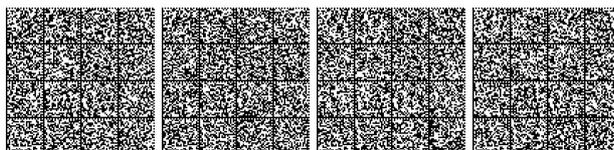
composta dai signori:

*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. 2, comma 1, nel testo originario, della legge della Regione Calabria 10 gennaio 2013, n. 2 (Disciplina del collegio dei revisori dei conti della Giunta regionale e del Consiglio regionale della Calabria), promosso dal Tribunale amministrativo regionale per la Calabria, sede di Catanzaro, nel procedimento



vertente tra S.E., la Regione Calabria ed altro, con ordinanza dell'11 luglio 2014, iscritta al n. 231 del registro ordinanze 2014 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 53, prima serie speciale, dell'anno 2014.

Visto l'atto di costituzione della Regione Calabria;

udito nella camera di consiglio del 21 ottobre 2015 il Giudice relatore Giancarlo Coraggio.

### *Ritenuto in fatto*

1.- Il Tribunale amministrativo regionale per la Calabria, sede di Catanzaro, con ordinanza del 11 luglio 2014, iscritta al n. 231 del registro ordinanze 2014, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, nel testo originario, della legge della Regione Calabria 10 gennaio 2013, n. 2 (Disciplina del collegio dei revisori dei conti della Giunta regionale e del Consiglio regionale della Calabria), in riferimento all'art. 117, primo e terzo comma, della Costituzione.

2.- Il giudizio principale veniva instaurato da S.E. contro la Regione Calabria e nei confronti di S.P. per l'annullamento della delibera del Consiglio regionale della Calabria n. 378 del 19 dicembre 2013, nella parte concernente la nomina di S.P. a componente del collegio dei revisori dei conti della Giunta regionale e del Consiglio regionale della Calabria.

3.- Premette il giudice rimettente che per il conseguimento degli obiettivi stabiliti nell'ambito del coordinamento della finanza pubblica, l'art. 14, comma 1, lettera e), del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138 (Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 14 settembre 2011, n. 148, impone alle Regioni, nell'ambito della propria autonomia statutaria e legislativa, di adeguare i rispettivi ordinamenti a determinati parametri di qualità e legalità, tra i quali rientra l'istituzione di un collegio dei revisori dei conti, i cui componenti sono scelti mediante estrazione da un elenco, i cui iscritti devono possedere necessari requisiti di professionalità.

4.- Il giudice *a quo* ricorda come la Corte costituzionale con la sentenza n. 198 del 2012 ha ritenuto non fondata la questione di legittimità costituzionale del citato art. 14, poiché «La disposizione impugnata mira a introdurre per le amministrazioni regionali un sistema di controllo analogo a quello già previsto, per le amministrazioni locali, dalla legge 23 dicembre 2005, n. 266 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge finanziaria 2006), «ai fini della tutela dell'unità economica della Repubblica e del coordinamento della finanza pubblica» (art. 1, comma 166)».

5.- Tanto premesso, espone che l'art. 14, comma 1, lettera e), del d.l. n. 138 del 2011 è espressione di principi fondamentali in materia oggetto di legislazione concorrente.

La Regione Calabria ha dato attuazione ai richiamati principi con la legge regionale n. 2 del 2013, la quale, all'art. 2, comma 1, nel testo originario, stabilisce che «Il collegio è composto da tre membri, nominati dall'Assemblea legislativa regionale con voto limitato a due nell'ambito di un elenco di nove nominativi estratti a sorte tra coloro che, in possesso dei requisiti di cui al comma successivo, abbiano presentato domanda nei termini previsti dall'avviso per la costituzione dell'elenco istituito presso il Consiglio regionale della Calabria».

Tale disposizione regionale, ad avviso del rimettente, sarebbe in contrasto con la disciplina statale che nel prevedere il meccanismo dell'estrazione a sorte, esclude in radice ogni potere di scelta dei predetti componenti ad opera degli organi regionali e lederebbe l'art. 117, primo e terzo comma, Cost.

6.- Il rimettente assume la rilevanza della questione atteso che il ricorrente non era stato nominato componente del Collegio dei revisori benché il suo nominativo fosse stato estratto per terzo e, dunque, in posizione utile all'attribuzione dell'incarico.

7.- La Regione Calabria si è costituita in giudizio, per il tramite dell'Avvocatura regionale, con atto dell'11 dicembre 2014, con il quale ha esposto che, nelle more del giudizio incidentale, la legge regionale 11 agosto 2014, n. 15 (Modifica della legge regionale 10 gennaio 2013, n. 2 - Disciplina del collegio dei revisori dei conti della Giunta regionale e del Consiglio regionale della Calabria) all'art. 1 ha sostituito la norma impugnata con la seguente: «Il collegio è composto da tre membri, nominati dall'Assemblea legislativa regionale mediante estrazione a sorte tra gli iscritti all'elenco di cui al comma 2, che abbiano presentato domanda nei termini previsti dall'avviso per la costituzione dell'elenco istituito presso il Consiglio regionale della Calabria», e che all'art. 2 della medesima legge regionale n. 15 del 2014 è stato stabilito: «L'entrata in vigore della presente legge comporta l'immediata decadenza dei componenti il



collegio dei revisori del Consiglio e della Giunta regionale ed il rinnovo dell'organo collegiale secondo le procedure previste dall'articolo 2 della legge regionale n. 2/2013».

Conclude, quindi, chiedendo che gli atti siano rimessi al giudice *a quo*, per la valutazione della persistenza della rilevanza della questione alla luce del suddetto *ius superveniens*.

### Considerato in diritto

1.- Il Tribunale amministrativo regionale per la Calabria, sede di Catanzaro, dubita della legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, nel testo originario, della legge della Regione Calabria 10 gennaio 2013, n. 2 (Disciplina del collegio dei revisori dei conti della Giunta regionale e del Consiglio regionale della Calabria), in riferimento all'art. 117, primo e terzo comma, della Costituzione.

2.- La disposizione regionale, nel testo originario applicabile *ratione temporis*, sancisce «Il collegio è composto da tre membri, nominati dall'Assemblea legislativa regionale con voto limitato a due nell'ambito di un elenco di nove nominativi estratti a sorte tra coloro che, in possesso dei requisiti di cui al comma successivo, abbiano presentato domanda nei termini previsti dall'avviso per la costituzione dell'elenco istituito presso il Consiglio regionale della Calabria».

3.- Il rimettente prospetta che la stessa sia in contrasto con l'art. 14, comma 1, lettera e), del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138 (Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 14 settembre 2011, n. 148, che nel dettare principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica, prevede «[...] i componenti di tale Collegio sono scelti mediante estrazione da un elenco, i cui iscritti devono possedere i requisiti [...]», escludendo ogni discrezionalità.

4.- Preliminarmente, va rilevato che pur venendo invocati il primo ed il terzo comma dell'art. 117 Cost., la censura è illustrata con riferimento al solo art. 117, terzo comma, Cost., in relazione alla materia concorrente del «coordinamento della finanza pubblica».

5.- Sempre in via preliminare, si rileva che l'art 1 della legge della Regione Calabria 11 agosto 2014, n. 15 (Modifica della legge regionale 10 gennaio 2013, n. 2 - Disciplina del collegio dei revisori dei conti della Giunta regionale e del Consiglio regionale della Calabria) ha sostituito la norma censurata dal TAR Calabria, sede di Catanzaro, con la seguente: «Il collegio è composto da tre membri, nominati dall'Assemblea legislativa regionale mediante estrazione a sorte tra gli iscritti all'elenco di cui al comma 2, che abbiano presentato domanda nei termini previsti dall'avviso per la costituzione dell'elenco istituito presso il Consiglio regionale della Calabria». Il successivo art. 2 ha poi previsto che «L'entrata in vigore della presente legge comporta l'immediata decadenza dei componenti il collegio dei revisori del Consiglio e della Giunta regionale ed il rinnovo dell'organo collegiale secondo le procedure previste dall'articolo 2 della legge regionale n. 2/2013».

Tale disciplina, facendo salve per il passato le nomine già effettuate, non ha inciso sulla norma regolatrice, *ratione temporis*, della vicenda all'esame del giudice *a quo*, che va dunque sottoposta allo scrutinio di questa Corte.

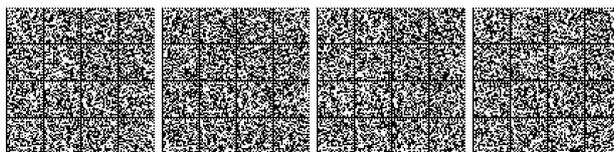
6.- La questione è fondata.

7.- L'istituzione del Collegio dei revisori presso le Regioni è stata positivamente vagliata con la sentenza n. 198 del 2012, poiché consente alla Corte dei conti di svolgere il controllo complessivo della finanza pubblica, a tutela dell'unità economica dello Stato, anche nei confronti delle Regioni. È alla luce di tale collegamento funzionale che la lettera e) del comma 1, dello stesso articolo, affida alla magistratura contabile la formulazione dei criteri per l'iscrizione negli appositi elenchi dei candidati idonei a rivestire il ruolo di revisore dei conti presso le Regioni (norma attuata con la deliberazione adottata dalla Corte dei conti, sezione delle autonomie, nell'Adunanza dell'8 febbraio 2012).

La disposizione interposta va dunque ricondotta sia alla materia del «sistema tributario e contabile dello Stato» (art. 117, secondo comma, lettera e, Cost.), sia a quella di «coordinamento della finanza pubblica» (art. 117, terzo comma, Cost.). Essa esprime un principio fondamentale, la cui evidente finalità è quella di garantire la terzietà di questo organo che costituisce un rilevante tassello del complesso sistema di controllo della finanza regionale.

8.- La norma della Regione Calabria censurata, quindi, nel prevedere una scelta da parte dell'Assemblea legislativa regionale tra i nominati estratti a sorte, viola tale principio.

9.- Pertanto, deve essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, nel testo originario, della legge reg. Calabria n. 2 del 2013.



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

*dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, nel testo originario, della legge della Regione Calabria 10 gennaio 2013, n. 2 (Disciplina del collegio dei revisori dei conti della Giunta regionale e del Consiglio regionale della Calabria).*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 21 ottobre 2015.

F.to:

Alessandro CRISCUOLO, *Presidente*

Giancarlo CORAGGIO, *Redattore*

Gabriella Paola MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria l'11 novembre 2015.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Gabriella Paola MELATTI

T\_150228

N. 229

*Sentenza 21 ottobre - 11 novembre 2015*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Procreazione medicalmente assistita - Divieto, penalmente sanzionato, di selezionare a scopo eugenetico gli embrioni - Divieto, penalmente sanzionato, di soppressione degli embrioni, anche ove trattasi di embrioni soprannumerari risultati affetti da malattie genetiche a seguito di selezione finalizzata ad evitarne l'impianto nell'utero della donna.**

- Legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita), art. 13, commi 3, lettera b), e 4, e art. 14, commi 1 e 6.
- 

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. 13, commi 3, lettera *b*), e 4, e dell'art. 14, commi 1 e 6, della legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita), promosso dal Tribunale ordinario di Napoli nel procedimento penale a carico di D.B. ed altri con ordinanza del 3 aprile 2014, iscritta al n. 149 del registro ordinanze 2014 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 39, prima serie speciale, dell'anno 2014.

Visto l'atto di costituzione di D.B. ed altri;

udito nell'udienza pubblica del 6 ottobre 2015 il Giudice relatore Mario Rosario Morelli;

udito l'avvocato Gennaro Lepre per D.B. ed altri.

*Ritenuto in fatto*

1.- Nel corso di un processo penale, il Tribunale ordinario di Napoli - premessane la rilevanza e la non manifesta infondatezza in riferimento agli articoli 2, 3 e 32 della Costituzione, nonché per contrasto con l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 8 della Convenzione europea 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 - ha sollevato, con l'ordinanza in epigrafe, duplice questione di legittimità costituzionale dell'art. 13, commi 3, lettera *b*), e 4, e dell'art. 14, commi 1 e 6, della legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita), nella parte in cui dette norme contemplano quali ipotesi di reato - come quelle, appunto, tra le altre contestate ai professionisti, imputati in quel giudizio - rispettivamente, la selezione eugenetica e la soppressione degli embrioni soprannumerari, «senza alcuna eccezione», non facendo, quindi, salva l'ipotesi in cui una tale condotta «sia finalizzata all'impianto nell'utero della donna dei soli embrioni non affetti da malattie genetiche o portatori sani di malattie genetiche» e la soppressione concerna, conseguentemente, gli embrioni soprannumerari affetti, invece, da siffatte malattie.

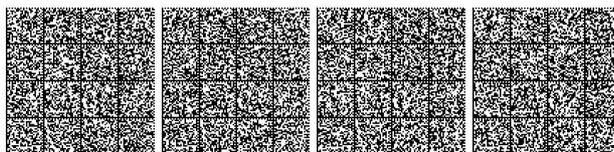
1.1.- In particolare, secondo il rimettente, l'art. 13, commi 3, lettera *b*), e 4, della su citata legge n. 40 del 2004 - con il sanzionare penalmente anche la condotta dell'operatore medico volta a consentire il trasferimento nell'utero della donna dei soli embrioni sani o portatori sani di malattie genetiche - violerebbe l'art. 3, sotto il profilo della ragionevolezza, e l'art. 32 Cost., per contraddizione rispetto alla finalità di tutela della salute dell'embrione di cui all'art. 1 della medesima legge n. 40.

E contrasterebbe, altresì, con l'art. 117, primo comma, Cost., «in relazione all'art. 8 della CEDU, come interpretato nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, laddove ha affermato che il diritto al rispetto della vita privata e familiare include il desiderio della coppia di generare un figlio non affetto da malattia genetica (in tal senso, Corte EDU, Costa e Pavan contro Italia, sentenza del 28 agosto 2012, § 57)».

1.2.- A sua volta sempre ad avviso del Tribunale *a quo*, il successivo art. 14, commi 1 e 6, della legge n. 40, pregiudicherebbe il diritto di autodeterminazione garantito dall'art. 2 Cost.; violerebbe l'art. 3 Cost., sotto il profilo della ragionevolezza; e si porrebbe, pure esso, in contrasto con il richiamato art. 8 della CEDU, con conseguente violazione dell'art. 117, primo comma, Cost. Ciò sul rilievo che «l'assoggettare a sanzione penale l'operatore medico che proceda alla soppressione degli embrioni soprannumerari affetti da malattie genetiche, costringerebbe le coppie che fanno ricorso alle tecniche di PMA, e che volessero evitare il procreare un figlio affetto da malattia genetica, a subire in ogni caso l'impianto degli embrioni affetti da malattie genetiche - con evidente pregiudizio della salute dalla donna se non sotto il profilo fisico, quantomeno da un punto di vista psicologico - nonché a seguire necessariamente la strada dell'interruzione volontaria della gravidanza».

2.- Nell'introdotta giudizio incidentale di legittimità costituzionale si sono costituiti, con memoria depositata il 29 settembre 2014, cinque degli imputati nel procedimento penale *a quo*, per chiedere l'accoglimento delle questioni nei termini come prospettati dal giudice rimettente.

3.- Non si è costituito il Presidente del Consiglio dei ministri.



*Considerato in diritto*

1.- Il Tribunale ordinario di Napoli sospetta che l'art. 13 della legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita) - con il vietare, sub comma 3, lettera *b*), e penalmente sanzionare, sub comma 4, in modo indiscriminato, «ogni forma di selezione a scopo eugenetico degli embrioni», senza escludere, dalla fattispecie di reato così configurata, l'ipotesi in cui la condotta dei sanitari «sia finalizzata ad evitare l'impianto nell'utero della donna degli embrioni affetti da malattie genetiche» - contrasti con gli artt. 3 e 32 della Costituzione, «per violazione del principio di ragionevolezza, corollario del principio di uguaglianza» e per vulnus al diritto alla salute, tutelato dalla stessa «legge 40» anche nei confronti della coppia generatrice; e violi altresì l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 8 della Convenzione europea 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 «come interpretato nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, laddove ha affermato che il diritto al rispetto della vita privata e familiare include il desiderio della coppia di generare un figlio non affetto da malattia genetica (in tal senso, Corte EDU, Costa e Pavan contro Italia, sentenza del 28 agosto 2012, § 57)».

Lo stesso Tribunale sottopone al vaglio di costituzionalità anche il successivo art. 14, commi 1 e 6, della predetta legge n. 40 del 2004, nella parte in cui parallelamente vieta e penalmente sanziona la condotta di soppressione degli embrioni, anche ove trattasi di embrioni soprannumerari risultati affetti da malattie genetiche a seguito di selezione finalizzata ad evitarne appunto l'impianto nell'utero della donna.

Il rimettente dubita, con riguardo a detto disposto normativo, che ne risultino violati l'art. 2 Cost., «sotto il profilo della tutela del diritto all'autodeterminazione della coppia»; l'art. 3 Cost., per irragionevolezza e contraddittorietà rispetto al disposto dell'art. 6 della legge 22 maggio 1978, n. 194 (Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza), che «consente agli operatori sanitari di praticare l'aborto terapeutico - anche oltre il termine di 90 giorni dall'inizio della gravidanza - in presenza di “processi patologici, tra cui quelli relativi a rilevanti anomalie o malformazioni del nascituro”»; oltre che l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione al medesimo parametro europeo come sopra evocato.

2.- La prima questione è fondata per l'assorbente ragione e nei limiti che si diranno.

2.1.- Con la recente sentenza n. 96 del 2015, questa Corte ha, infatti, già dichiarato l'illegittimità costituzionale dei precedenti artt. 1, commi 1 e 2, e 4, comma 1, della stessa legge n. 40 del 2004, «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 [...], accertate da apposite strutture pubbliche».

E «Ciò al fine esclusivo», come chiarito in motivazione, «della previa individuazione», in funzione del successivo impianto nell'utero della donna, «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 suddetto “criterio normativo di gravità”.

2.2.- Quanto è divenuto così lecito, per effetto della suddetta pronuncia additiva, non può dunque - per il principio di non contraddizione - essere più attratto nella sfera del penalmente rilevante.

Ed è in questi esatti termini e limiti che l'art. 13, commi 3, lettera *b*), e 4, della legge n. 40 del 2004 va incontro a declaratoria di illegittimità costituzionale, nella parte, appunto, in cui vieta, sanzionandola penalmente, la condotta selettiva del sanitario volta esclusivamente ad evitare il trasferimento nell'utero della donna di embrioni che, dalla diagnosi preimpianto, siano risultati affetti da malattie genetiche trasmissibili rispondenti ai criteri di gravità di cui all'art. 6, comma 1, lettera *b*), della legge n. 194 del 1978, accertate da apposite strutture pubbliche.

3.- La seconda connessa questione - di legittimità costituzionale dell'art. 14, commi 1 e 6, della legge n. 40 del 2004 - è, invece, non fondata.

Come reiteratamente, infatti, ribadito nella giurisprudenza di questa Corte, la discrezionalità legislativa circa l'individuazione delle condotte penalmente punibili può essere censurata in sede di giudizio di costituzionalità soltanto ove il suo esercizio ne rappresenti un uso distorto od arbitrario, così da confliggere in modo manifesto con il canone della ragionevolezza (sentenze n. 81 del 2014, n. 273 del 2010, n. 364 del 2004, ordinanze n. 249 del 2007, n. 110 del 2003, n. 144 del 2001, *ex plurimis*).

Nel caso in esame, deve escludersi che risulti, per tali profili, censurabile la scelta del legislatore del 2004 di vietare e sanzionare penalmente la condotta di «soppressione di embrioni», ove pur riferita - ciò che propriamente il rimettente denuncia - agli embrioni che, in esito a diagnosi preimpianto, risultino affetti da grave malattia genetica.



Anche con riguardo a detti embrioni, la cui malformazione non ne giustifica, sol per questo, un trattamento dettore rispetto a quello degli embrioni sani creati in «numero [...] superiore a quello strettamente necessario ad un unico e contemporaneo impianto», ex comma 2 del medesimo art. 14, nel testo risultante dalla sentenza n. 151 del 2009, si prospetta, infatti, l'esigenza di tutelare la dignità dell'embrione, alla quale non può parimenti darsi, allo stato, altra risposta che quella della procedura di crioconservazione. L'embrione, infatti, quale che ne sia il, più o meno ampio, riconoscibile grado di soggettività correlato alla genesi della vita, non è certamente riducibile a mero materiale biologico.

Con la citata sentenza n. 151 del 2009, questa Corte ha già, del resto, riconosciuto il fondamento costituzionale della tutela dell'embrione, riconducibile al precetto generale dell'art. 2 Cost.; e l'ha bensì ritenuta suscettibile di «affievolimento» (al pari della tutela del concepito: sentenza n. 27 del 1975), ma solo in caso di conflitto con altri interessi di pari rilievo costituzionale (come il diritto alla salute della donna) che, in temine di bilanciamento, risultino, in date situazioni, prevalenti.

Nella fattispecie in esame, il vulnus alla tutela della dignità dell'embrione (ancorché) malato, quale deriverebbe dalla sua soppressione tamquam res, non trova però giustificazione, in termini di contrappeso, nella tutela di altro interesse antagonista.

E ciò conferma la non manifesta irragionevolezza della normativa incriminatrice denunciata.

La quale neppure contrasta con l'asserito «diritto di autodeterminazione» o, per interposizione, con il richiamato parametro europeo, per l'assorbente ragione che il divieto di soppressione dell'embrione malformato non ne comporta, per quanto detto, l'impianto coattivo nell'utero della gestante, come il rimettente presuppone e, in relazione ai suddetti parametri, appunto censura.

PER QUESTI MOTIVI

#### LA CORTE COSTITUZIONALE

*1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 13, commi 3, lettera b), e 4 della legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita), nella parte in cui contempla come ipotesi di reato la condotta di selezione degli embrioni anche nei casi in cui questa sia esclusivamente finalizzata ad evitare l'impianto nell'utero della donna di embrioni affetti da 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 della maternità e sulla interruzione della gravidanza) e accertate da apposite strutture pubbliche;*

*2) dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 14, commi 1 e 6, della legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita), sollevata - in riferimento agli artt. 2 e 3 della Costituzione ed all'art. 117, primo comma Cost., in relazione all'art. 8 della Convenzione europea 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 - dal Tribunale ordinario di Napoli, con l'ordinanza in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 21 ottobre 2015.

F.to:

Alessandro CRISCUOLO, *Presidente*

Mario Rosario MORELLI, *Redattore*

Gabriella Paola MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria l'11 novembre 2015.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Gabriella Paola MELATTI



## N. 230

*Sentenza 7 ottobre - 11 novembre 2015*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Straniero extracomunitario - Pensione di invalidità civile per sordi e indennità di comunicazione - Concessione subordinata al requisito della titolarità della carta di soggiorno.**

– Legge 23 dicembre 2000, n. 388 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2001), art. 80, comma 19.

–

## 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. 80, comma 19, della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2001), promosso dal Tribunale ordinario di Milano, in funzione di giudice del lavoro, nel procedimento vertente tra J.D.P. e l'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), con ordinanza del 12 dicembre 2014, iscritta al n. 33 del registro ordinanze 2015 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 11, prima serie speciale, dell'anno 2015.

Udito nella camera di consiglio del 7 ottobre 2015 il Giudice relatore Paolo Grossi.

*Ritenuto in fatto*

1.- Con ordinanza del 12 dicembre 2014, il Tribunale ordinario di Milano, in funzione di giudice del lavoro, ha sollevato, in riferimento agli artt. 2, 3, 10, 32 e 38 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 80, comma 19, della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2001), «nella parte in cui subordina al requisito della titolarità della carta di soggiorno la concessione agli stranieri legalmente soggiornanti nel territorio dello Stato della pensione di invalidità civile per sordi e della indennità di comunicazione».

Premette il giudice *a quo* che J.D.P. ha convenuto in giudizio l'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) per l'accertamento del diritto all'indennità di comunicazione ed alla pensione di invalidità civile per sordi, puntualizzando che il ricorrente è stato riconosciuto sordo «senza necessità di revisione» dall'apposita Commissione medica; in sede amministrativa, peraltro, l'INPS aveva negato le provvidenze richieste in quanto il richiedente non risultava «titolare di carta di soggiorno o permesso di soggiorno di lungo periodo».

Risultando il ricorrente sicuramente in possesso dei requisiti per conseguire i benefici richiesti, l'unico ostacolo alla relativa concessione sarebbe rappresentato dalla disposizione oggetto di censura, che subordina il riconoscimento delle provvidenze in questione, per l'appunto, alla titolarità della carta di soggiorno - ora permesso di soggiorno UE



per soggiornanti di lungo periodo -, la quale, a sua volta, presuppone il possesso da almeno cinque anni di un permesso di soggiorno in corso di validità.

Richiamata la sentenza di questa Corte n. 11 del 2009 e sottolineato come, nella situazione di specie, l'INPS abbia resistito insistendo nel valorizzare l'assenza, in capo al richiedente, «quantomeno del requisito del soggiorno in Italia da almeno 5 anni», il giudice *a quo* riporta, altresì, ampi stralci della sentenza n. 187 del 2010, segnalando come, alla luce di questa giurisprudenza, il requisito individuato come rilevante per i cittadini extracomunitari sia, in definitiva, il legale soggiorno nel territorio dello Stato: il quale requisito - si sottolinea - «non attiene alla stabilità della condizione, ma all'effettività della stessa in senso sostanziale».

Risulterebbero di conseguenza violati gli artt. 2, 3, 10, 32 e 38 Cost., in quanto la disposizione censurata si porrebbe in contrasto con le «norme poste a tutela del diritto alla salute nonché in relazione al principio di non discriminazione degli stranieri regolarmente soggiornanti sul territorio nazionale».

Né sarebbe possibile un'interpretazione costituzionalmente orientata o un'applicazione estensiva delle pronunce di questa Corte «già espresse per altre prestazioni»; così come andrebbe «esclusa la possibilità di ravvisare un contrasto ai sensi dell'articolo 14 CEDU, trattandosi di norma di principio senza efficacia diretta nell'ordinamento».

2.- Nel giudizio non vi è stata costituzione di parti né vi sono stati interventi.

### *Considerato in diritto*

1.- Il Tribunale ordinario di Milano, in funzione di giudice del lavoro, solleva, in riferimento agli artt. 2, 3, 10, 32 e 38 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 80, comma 19, della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2001), «nella parte in cui subordina al requisito della titolarità della carta di soggiorno la concessione agli stranieri legalmente soggiornanti nel territorio dello Stato della pensione di invalidità civile per sordi e della indennità di comunicazione».

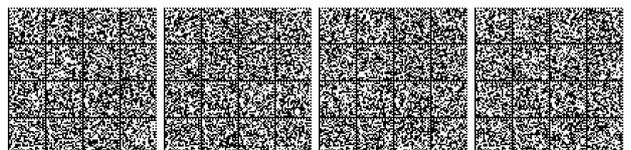
Dopo aver richiamato e riportato la giurisprudenza di questa Corte - secondo cui, nei casi in cui si versi in tema di provvidenze destinate a fronteggiare esigenze di sostentamento della persona, qualsiasi discriminazione tra cittadini e stranieri regolarmente soggiornanti nel territorio dello Stato, fondata su requisiti diversi dalle condizioni soggettive per essere ammessi, «finirebbe per risultare in contrasto con il principio sancito dall'art. 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo», per come in più occasioni interpretato dalla Corte di Strasburgo (sentenza n. 187 del 2010) -, il giudice *a quo* deduce che la limitazione derivante dalla disposizione censurata risulterebbe adottata «in violazione delle norme poste a tutela del diritto alla salute nonché in relazione al principio di non discriminazione degli stranieri regolarmente soggiornanti sul territorio nazionale».

2.- La questione è fondata.

2.1.- Come puntualmente rammentato dallo stesso giudice rimettente, questa Corte ha già avuto numerose occasioni di occuparsi, sotto diverse angolature ed in riferimento a differenti misure di carattere assistenziale, delle limitazioni previste per gli stranieri extracomunitari regolarmente soggiornanti nel territorio dello Stato, derivanti dalla disposizione ora nuovamente censurata: secondo questa l'assegno sociale e le provvidenze economiche che costituiscono diritti soggettivi in base alla legislazione vigente in materia di servizi sociali, sono concessi agli stranieri soltanto se titolari della «carta di soggiorno», ora permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo (decreto legislativo 8 gennaio 2007, n. 3, recante «Attuazione della direttiva 2003/109/CE relativa allo status di cittadini di Paesi terzi soggiornanti di lungo periodo»), per il cui rilascio viene, fra l'altro, richiesto il possesso, da almeno cinque anni, di un permesso di soggiorno in corso di validità.

La lunga serie delle relative decisioni ha preso avvio con alcune pronunce che si occupavano dei limiti di reddito imposti ai cittadini extracomunitari al fine di poter fruire della carta di soggiorno. In particolare, con la sentenza n. 306 del 2008, la disposizione in esame venne dichiarata costituzionalmente illegittima nella parte in cui escludeva che l'indennità di accompagnamento per inabilità - di cui all'art. 1 della legge 11 febbraio 1980, n. 18 (Indennità di accompagnamento agli invalidi civili totalmente inabili) - potesse essere attribuita agli stranieri extracomunitari soltanto perché non in possesso dei requisiti di reddito per ottenere la carta di soggiorno. Identica soluzione venne poi adottata con la sentenza n. 11 del 2009, in riferimento alla pensione di inabilità, di cui all'art. 12 della legge 30 marzo 1971, n. 118 (Conversione in legge del D.L. 30 gennaio 1971, n. 5 e nuove norme in favore dei mutilati ed invalidi civili).

In entrambe le occasioni, la Corte ritenne irragionevole subordinare l'attribuzione di prestazioni assistenziali al possesso di un determinato livello minimo di reddito.



Con la sentenza n. 187 del 2010 - diffusamente evocata, come si è accennato, dal giudice *a quo* - la Corte ha poi iniziato a censurare la disposizione sotto il diverso versante dell'ingiustificata discriminazione nei confronti dei cittadini extracomunitari in riferimento alle diverse tipologie di provvidenze volta a volta prese in considerazione.

Con la richiamata sentenza, infatti, la disposizione venne dichiarata costituzionalmente illegittima nella parte in cui subordinava al requisito del possesso della carta di soggiorno (e, quindi, delle condizioni di durata della permanenza per poterla ottenere) l'assegno mensile di invalidità di cui all'art. 13 della richiamata legge n. 118 del 1971.

Fece seguito la sentenza n. 329 del 2011, con la quale la disposizione venne, ancora una volta, dichiarata costituzionalmente illegittima in relazione all'indennità di frequenza di cui all'art. 1 della legge 11 ottobre 1990, n. 289 (Modifiche alla disciplina delle indennità di accompagnamento di cui alla L. 21 novembre 1988, n. 508, recante norme integrative in materia di assistenza economica agli invalidi civili, ai ciechi civili ed ai sordomuti e istituzione di un'indennità di frequenza per i minori invalidi). Nel frangente, la Corte sottolineò la vasta gamma degli interessi costituzionalmente protetti che venivano coinvolti: la tutela dell'infanzia e della salute, nonché le garanzie da assicurare alle persone disabili e ancora la salvaguardia di condizioni di vita accettabili per il contesto familiare in cui il minore disabile si trova inserito, insieme all'esigenza di agevolare il futuro ingresso dello stesso minore nel mondo del lavoro e la sua partecipazione attiva alla vita sociale. Da qui, la violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione al principio di non discriminazione di cui all'art. 14 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848, nonché la violazione dei principi di uguaglianza e dei diritti all'istruzione, alla salute ed al lavoro, tanto più gravi in quanto riferiti a minori in condizioni di disabilità.

Con la sentenza n. 40 del 2013, l'identica declaratoria di illegittimità costituzionale fu pronunciata in riferimento all'indennità di accompagnamento di cui all'art. 1 della citata legge n. 18 del 1980 ed alla pensione di inabilità di cui all'art. 12 della legge n. 118 del 1971, già richiamata, trattandosi, anche in questo caso, di provvidenze destinate a favorire soggetti portatori di menomazioni fortemente invalidanti, la cui attribuzione era dunque destinata a soddisfare diversi valori di risalto costituzionale, e con una particolare evocazione del principio di solidarietà di cui all'art. 2 Cost.

Da ultimo, con la sentenza n. 22 del 2015, la disposizione è stata dichiarata costituzionalmente illegittima - per violazione degli artt. 2, 3 e 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 14 della CEDU e all'art. 1 del relativo Primo Protocollo addizionale - con riguardo alla pensione di invalidità - di cui all'art. 8 della legge 10 febbraio 1962, n. 66 (Nuove disposizioni relative all'Opera nazionale per i ciechi civili) - e alla speciale indennità in favore dei ciechi parziali, di cui all'art. 3, comma 1, della legge 21 novembre 1988, n. 508 (Norme integrative in materia di assistenza economica agli invalidi civili, ai ciechi civili ed ai sordomuti). Si osservò che la specificità dei connotati invalidanti delle persone non vedenti rendeva ancora più arduo, rispetto alle altre invalidità, subordinare la fruizione del beneficio al possesso della carta di soggiorno, cioè a un requisito di carattere meramente temporale, del tutto incompatibile con la indifferibilità e la pregnanza dei relativi bisogni.

2.2.- Alla luce degli evocati principi, l'epilogo della questione all'esame non può non consistere in un identico esito demolitorio: la natura, infatti, e la funzione della pensione di invalidità civile per sordi - di cui alla legge 26 maggio 1970, n. 381 (Aumento del contributo ordinario dello Stato a favore dell'Ente nazionale per la protezione e l'assistenza ai sordomuti e delle misure dell'assegno di assistenza ai sordomuti), come successivamente modificata e integrata, tra l'altro, dalla legge 20 febbraio 2006, n. 95 (Nuova disciplina in favore dei minorati auditivi) (che, all'art. 1, comma 1, ha disposto la sostituzione, nelle disposizioni legislative vigenti, del termine «sordomuto» con il termine «sordo») - nonché dell'indennità di comunicazione, di cui alla richiamata legge n. 508 del 1988, impongono di estendere alla situazione di specie la *ratio* decidendi posta a base delle predette pronunce, per ciò che attiene alla riconoscibilità delle provvidenze anche ai cittadini extracomunitari regolarmente permanenti nel territorio dello Stato, ancorché non in possesso del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo.

Si tratta, infatti, anche in questo caso, di prestazioni economiche peculiari, che si fondano sull'esigenza di assicurare - in una dimensione costituzionale orientata verso la solidarietà come dovere inderogabile (art. 2 Cost.), verso la tutela del diritto alla salute anche nel senso dell'accessibilità ai mezzi più appropriati per garantirla (art. 32 Cost.), nonché verso la protezione sociale più ampia e sostenibile (art. 38 Cost.) - un ausilio in favore di persone svantaggiate, in quanto affette da patologie o menomazioni fortemente invalidanti per l'ordinaria vita di relazione e, di conseguenza, per le capacità di lavoro e di sostentamento; benefici erogabili, quanto alla pensione, in presenza di condizioni reddituali limitate, perciò, da configurare la medesima come misura di sostegno per le indispensabili necessità di una vita dignitosa.

La discriminazione che la disposizione *de qua* irragionevolmente opera nei confronti dei cittadini extracomunitari legalmente soggiornanti, con l'attribuzione di un non proporzionato rilievo alla circostanza della durata della permanenza legale nel territorio dello Stato, risulta, d'altra parte, in contrasto con il principio costituzionale - oltre che



convenzionale - di eguaglianza sostanziale (art. 3 Cost.): essa, infatti, appare idonea a compromettere esigenze di tutela che, proprio in quanto destinate al soddisfacimento di bisogni primari delle persone invalide, appaiono per sé stesse indifferenziabili e indilazionabili sulla base di criteri meramente estrinseci o formali; sempre che, naturalmente, venga accertata la sussistenza degli altri requisiti richiesti per il riconoscimento del beneficio e sempre che - nell'ottica della più compatibile integrazione sociale e della prevista equiparazione, per scopi assistenziali, tra cittadini e stranieri extra-comunitari, di cui all'art. 41 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero) - il soggiorno di questi ultimi risulti, oltre che regolare, non episodico né occasionale.

Su queste basi, la disposizione denunciata va, dunque, dichiarata costituzionalmente illegittima.

Deve da ultimo, ma non per ultimo, formularsi l'auspicio che il legislatore, tenendo conto dell'elevato numero di pronunce caducatorie adottate da questa Corte a proposito della disposizione ora nuovamente censurata, provveda ad una organica ricognizione e revisione della disciplina, ad evitare, tra l'altro, che il ripetersi di interventi necessariamente frammentari, e condizionati dalla natura stessa del giudizio incidentale di legittimità costituzionale, possa avere riverberi negativi sul piano della tutela dell'eguaglianza sostanziale.

PER QUESTI MOTIVI

### LA CORTE COSTITUZIONALE

*dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 80, comma 19, della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2001), nella parte in cui subordina al requisito della titolarità della carta di soggiorno la concessione agli stranieri legalmente soggiornanti nel territorio dello Stato della pensione di invalidità civile per sordi e della indennità di comunicazione.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 ottobre 2015.

F.to:

Alessandro CRISCUOLO, *Presidente*

Paolo GROSSI, *Redattore*

Gabriella Paola MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria l'11 novembre 2015.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Gabriella Paola MELATTI

T\_150230

N. 231

*Sentenza 6 ottobre - 11 novembre 2015*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

#### **Imposte e tasse - Disciplina fiscale dei fondi immobiliari chiusi.**

- Decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica) - convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 30 luglio 2010, n. 122, art. 32 - commi 3-bis e 4-bis.



## 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

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 32, commi 3-*bis* e 4-*bis*, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 30 luglio 2010, n. 122, come modificato dall'art. 8, comma 9, lettere *b*) e *c*), del decreto-legge 13 maggio 2011, n. 70 (Semestre europeo - Prime disposizioni urgenti per l'economia), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 12 luglio 2011, n. 106, promossi dalla Commissione tributaria provinciale di Torino con ordinanza del 21 marzo 2014 e dalla Commissione tributaria provinciale di Nuoro con ordinanza dell'8 settembre 2014, rispettivamente iscritte ai nn. 116 e 223 del registro ordinanze 2014 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 29 e n. 51, prima serie speciale, dell'anno 2014.

Visti gli atti di costituzione di M.A.P. e di V.G., nonché gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica del 6 ottobre 2015 il Giudice relatore Aldo Carosi;

uditi l'avvocato Giuseppe De Vergottini per M.A.P. e per V.G. e l'avvocato dello Stato Gianni De Bellis.

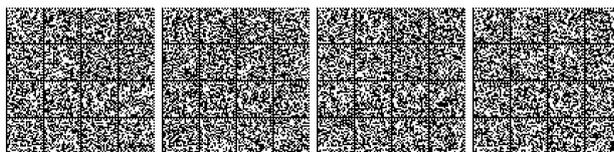
*Ritenuto in fatto*

1.- Con ordinanza del 21 marzo 2014 la Commissione tributaria provinciale di Torino ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 53 e 97 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 32, commi 3-*bis* e 4-*bis*, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica) - convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 30 luglio 2010, n. 122 - come modificato dall'art. 8, comma 9, lettere *b*) e *c*), del decreto-legge 13 maggio 2011, n. 70 (Semestre Europeo - Prime disposizioni urgenti per l'economia), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 12 luglio 2011, n. 106.

In particolare, l'art. 32 del d.l. n. 78 del 2010, così come modificato nel 2011, prevede al comma 3-*bis*, tra l'altro, che i redditi conseguiti dal fondo comune di investimento immobiliare non partecipato esclusivamente dai soggetti istituzionali indicati dal precedente comma 3 e rilevati nei rendiconti di gestione siano imputati «per trasparenza» ai partecipanti non istituzionali che possiedano quote di partecipazione superiori al 5 per cento del patrimonio del fondo, in tale percentuale computandosi anche le partecipazioni detenute dai familiari indicati nell'art. 5, comma 5, del decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917 (Approvazione del testo unico delle imposte sui redditi), mentre, al comma 4-*bis*, dispone che i partecipanti non istituzionali che detenevano al 31 dicembre 2010 una quota superiore al 5 per cento determinata secondo i criteri di cui al comma 3-*bis* debbano corrispondere un'imposta sostitutiva delle imposte sui redditi pari al 5 per cento del valore medio della quota posseduta nel periodo d'imposta 2010 risultante nei prospetti periodici redatti in detto periodo.

1.1.- Il rimettente riferisce di essere stato adito da un contribuente - titolare di quote di partecipazione in due fondi comuni di investimento immobiliare per un controvalore di euro 2.044.116,00 - che, dopo aver versato in ragione di ciò a titolo di imposta sostitutiva la somma di euro 102.205,00 ed averne vanamente chiesto il rimborso all'Agenzia delle entrate - Direzione provinciale n. 1 di Torino, ha proposto ricorso avverso il diniego, deducendo, tra l'altro, l'illegittimità costituzionale dell'art. 32, comma 4-*bis*, del d.l. n. 78 del 2010.

Ad avviso del giudice *a quo* quest'ultima disposizione, insuscettibile di interpretazione costituzionalmente orientata, contrasterebbe anzitutto con il principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., in quanto l'imposta sostitutiva



sul valore medio della quota posseduta, stravolgendo il regime precedente in cui l'imposta era calcolata sul valore netto del fondo ed essendo applicabile retroattivamente sulle quote possedute nel periodo d'imposta 2010, violerebbe l'affidamento del risparmiatore nella stabilità dell'ordinamento giuridico e nella certezza dei rapporti. Secondo il rimettente, sebbene detto affidamento non sia tutelabile in merito alla spettanza di trattamenti agevolati, la cui attribuzione rientrerebbe nella discrezionalità del legislatore, legittimato a modificare la disciplina dei rapporti di durata anche in senso sfavorevole ai beneficiari, le modifiche apportate non potrebbero comunque trasmodare in un regolamento irragionevole di situazioni sostanziali fondate su disposizioni precedenti (quali l'art. 4 del d.l. n. 78 del 2010, che, a parità di esigenze giustificatrici dell'agevolazione, ancora nel periodo interessato dall'innovazione normativa contestata aumentava l'aliquota di prelievo, ma la applicava al valore netto del fondo). Ciò non sarebbe possibile nemmeno per contingenti esigenze finanziarie, che, per quanto rilevanti, non consentirebbero un intervento lesivo del principio del legittimo affidamento, desumibile altresì dagli artt. 53 e 97 Cost., anch'essi violati.

In punto di rilevanza il giudice *a quo* evidenzia che, ove la disposizione censurata dovesse essere applicata in quanto esente da vizi di costituzionalità, il rimborso richiesto non sarebbe dovuto.

1.2.- Il rimettente censura altresì l'art. 32, comma 3-*bis*, del d.l. n. 78 del 2010, quale risultante dalle modifiche apportate dal d.l. n. 70 del 2011.

In particolare, la norma prescinderebbe dalla capacità contributiva, intesa quale idoneità economica del contribuente a corrispondere la prestazione imposta, in quanto «commisura la tassazione del soggetto non già soltanto al suo patrimonio ma anche a quote di patrimonio altrui di cui non gode, non fruisce e che quindi non può essere considerato ai fini della sua capacità contributiva», violando l'art. 53 Cost. La finalità antielusiva che la norma perseguirebbe potrebbe considerarsi prevalente solo nel caso di familiari conviventi e sarebbe discriminatoria, collegando la tassazione ad un elemento del tutto casuale ed esentandone chi non abbia familiari titolari di quote partecipative oppure ne abbia, ma queste non determinino il superamento della soglia del 5 per cento.

La questione sarebbe rilevante in quanto la ricorrente, titolare di una quota partecipativa ai due fondi immobiliari inferiore al 5 per cento, è stata assoggettata all'imposta sostitutiva in ragione del superamento di detta soglia per effetto delle quote di partecipazione ai medesimi fondi da parte del fratello.

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

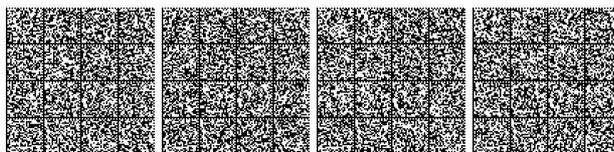
2.1.- La questione di legittimità costituzionale dell'art. 32, comma 4-*bis*, in riferimento all'art. 97 Cost. sarebbe inammissibile in quanto la disposizione non afferirebbe all'organizzazione dei pubblici uffici, cui atterrebbe il parametro evocato.

La medesima questione sarebbe manifestamente infondata in riferimento al principio del legittimo affidamento, che lo stesso rimettente sembra escludere in capo al contribuente quanto alla stabilità del regime agevolativo, salvo sostenere in modo apodittico che questi, al più, avrebbe potuto aspettarsi che l'imposta sostitutiva, quand'anche aumentata, venisse pur sempre calcolata sul valore netto del fondo e non su quello della quota.

La norma, peraltro, non potrebbe considerarsi retroattiva sol perché relativa ad un imponible già realizzatosi ma per il quale non sarebbero ancora adempiuti gli obblighi dichiarativi e, comunque, la retroattività sarebbe destinata ad operare entro un breve lasso temporale, circostanza che ne escluderebbe la lesività.

Inoltre, il divieto di introdurre norme retroattive sussisterebbe solo in ambito penale, non al di fuori di esso, salvo il limite della non irragionevolezza e del rispetto degli altri interessi costituzionalmente protetti. In particolare, il legislatore potrebbe modificare in senso sfavorevole la disciplina dei rapporti di durata, senza tuttavia trasmodare in un regolamento irrazionale con riguardo a situazioni sostanziali fondate su leggi precedenti. Nella fattispecie la disposizione censurata non sarebbe arbitraria, in quanto l'imposta sostitutiva prevista si correlerebbe direttamente all'introduzione della tassazione per trasparenza dei redditi conseguiti dai partecipanti cosiddetti "qualificati" - ossia, titolari di una quota di partecipazione superiore al 5 per cento - anche se non distribuiti. Il passaggio al nuovo regime fiscale avrebbe determinato la necessità di assoggettare ad imposta i proventi conseguiti negli anni precedenti e non ancora distribuiti, che altrimenti sarebbero andati esenti da imposizione. Di qui la previsione di un regime transitorio il quale, una tantum, colpisce il valore della quota dei partecipanti qualificati, determinato anche dall'esistenza degli utili pregressi. La previsione sarebbe dunque tutt'altro che irragionevole ed effettivamente ancorata ad una capacità contributiva tutt'ora esistente e mai sottoposta a tassazione.

2.2.- Anche la questione di legittimità costituzionale dell'art. 32, comma 3-*bis*, del d.l. n. 78 del 2010 sarebbe infondata, in quanto il rapporto di parentela stretta tra i soggetti che detengono quote nel medesimo fondo immobiliare avrebbe un'evidente finalità antielusiva e ben potrebbe costituire base idonea per considerare qualificata la partici-



zione al fondo. Peraltro, dall'ordinanza di rimessione non si evincerebbe quali siano i rapporti esistenti tra la ricorrente ed il fratello, ritenuti rilevanti solo ove connotati dalla convivenza, profilo di possibile inammissibilità della questione.

3.- È intervenuta la ricorrente del giudizio *a quo*, la quale, dopo aver offerto una sintetica ricostruzione dell'avvicendamento normativo che ha riguardato il regime fiscale dei fondi comuni di investimento immobiliare, sostiene che l'art. 32, comma 4-*bis*, del d.l. n. 78 del 2010, oltre a ledere il principio di legittimo affidamento - su cui argomenta ulteriormente rispetto al rimettente - violerebbe altresì: *a*) l'art. 3 Cost. per la disparità di trattamento realizzata a beneficio degli investitori istituzionali, non assoggettati all'imposta sostitutiva del 5 per cento; *b*) l'art. 41 Cost., per il sovvertimento del calcolo di convenienza posto a base dell'iniziativa imprenditoriale costituita alla partecipazione ai fondi; *c*) l'art. 53 Cost., in quanto, in virtù della retroattività, la norma individuerebbe un presupposto d'imposta così arretrato da non renderlo più indice di attuale ricchezza; *d*) gli artt. 77 Cost., 4 della legge 27 luglio 2000, n. 212 (Disposizioni in materia di statuto dei diritti del contribuente) e 15, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400 (Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri), in quanto l'imposta sostitutiva sarebbe stata istituita con decreto-legge ed in difetto dei requisiti di necessità, urgenza ed omogeneità di contenuto; *e*) l'art. 97 Cost., in quanto la retroattività contrasterebbe con i principi di adeguatezza e proporzionalità dell'azione amministrativa; *f*) l'art. 117, primo comma, Cost., per il rilievo riconosciuto dall'ordinamento comunitario ai principi di certezza del diritto e di legittimo affidamento.

4.- In prossimità dell'udienza il Presidente del Consiglio dei ministri ha depositato una memoria illustrativa, evidenziando l'inammissibilità dei profili di censura dedotti dalla ricorrente nel giudizio principale e ribadendo gli argomenti difensivi già svolti nell'atto di intervento.

5.- In prossimità dell'udienza anche la ricorrente nel giudizio principale ha depositato una memoria illustrativa, assumendo, in replica alle difese dell'Avvocatura generale dello Stato, l'ammissibilità delle questioni sollevate dal rimettente e ribadendo quanto già dedotto a sostegno delle censure mosse dal giudice *a quo*, nonché gli ulteriori profili di illegittimità costituzionale indicati nell'atto di intervento.

6.- Con ordinanza dell'8 settembre 2014 anche la Commissione tributaria provinciale di Nuoro ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 32, commi 3-*bis* e 4-*bis*, del d.l. n. 78 del 2010 - come modificato dall'art. 8, comma 9, lettere *b*) e *c*), del d.l. n. 70 del 2011 - in riferimento agli artt. 3, 53 e 97 Cost.

6.1.- Il rimettente riferisce di essere stato adito da un contribuente - titolare di una quota di partecipazione qualificata in un fondo comune di investimento immobiliare per un controvalore di euro 16.657.789,00 - che, dopo aver versato in ragione di ciò a titolo di imposta sostitutiva la somma di euro 832.894,00 ed averne chiesto il rimborso all'Agenzia delle entrate, ha proposto ricorso avverso il silenzio rifiuto formatosi sull'istanza, deducendo, tra l'altro, l'illegittimità costituzionale dell'art. 32, comma 4-*bis*, del d.l. n. 78 del 2010.

L'art. 32, comma 4-*bis*, del d.l. n. 78 del 2010 viene censurato in riferimento a parametri e per profili coincidenti con quelli proposti dall'ordinanza della Commissione tributaria provinciale di Torino, mentre in punto di rilevanza il rimettente evidenzia come il ricorrente nel giudizio *a quo* sia titolare di una quota di partecipazione al fondo superiore alla soglia del 5 per cento, in virtù della quale è stato assoggettato al pagamento dell'imposta sostitutiva, e che, ove la disposizione censurata dovesse essere applicata in quanto esente da vizi di costituzionalità, il rimborso richiesto non sarebbe dovuto.

6.2.- Il rimettente censura altresì l'art. 32, comma 3-*bis*, del d.l. n. 78 del 2010, quale risultante dalle modifiche apportate dal d.l. n. 70 del 2011.

In particolare, la norma prescinderebbe dalla capacità contributiva, intesa quale idoneità economica del contribuente a corrispondere la prestazione imposta, in quanto, essendo retroattiva, individuerebbe un presupposto così significativamente arretrato rispetto alla sua entrata in vigore da impedire di ritenere che esso sia attuale indice di ricchezza.

La disposizione, inoltre, realizzerebbe, in aggiunta alla discriminazione già denunciata dall'ordinanza di rimessione della Commissione tributaria provinciale di Torino, anche quella con gli investitori istituzionali.

7.- È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo, con argomentazioni in larga misura coincidenti con quelle spese nell'intervento spiegato in relazione all'ordinanza della Commissione tributaria provinciale di Torino, che le questioni sollevate siano dichiarate, almeno in parte, inammissibili o, comunque, infondate.

Con specifico riguardo alle censure mosse all'art. 32, comma 3-*bis*, del d.l. n. 78 del 2010, il Presidente del Consiglio dei ministri evidenzia ulteriormente l'inammissibilità della questione in parte per l'inapplicabilità della norma alla fattispecie oggetto del giudizio *a quo*, il contribuente essendo direttamente ed autonomamente titolare di una quota di partecipazione al fondo superiore al 5 per cento, ed in parte per la mancata indicazione dei motivi di irragionevolezza della discriminazione rispetto agli investitori istituzionali. La loro situazione, peraltro, non sarebbe comparabile con



quella degli investitori qualificati non istituzionali, sia per la diversa natura giuridica sia per il fatto che solo i secondi sono assoggettati a tassazione per trasparenza, al cui regime l'imposta sostitutiva si ricollega, con conseguente infondatezza della questione.

8.- È intervenuto il ricorrente nel giudizio *a quo*, chiedendo che l'art. 32, commi 3-*bis* e 4-*bis*, del d.l. n. 78 del 2010 - come modificato dal d.l. n. 70 del 2011 - sia dichiarato costituzionalmente illegittimo, riservando ad una successiva memoria lo sviluppo delle argomentazioni difensive.

Con memoria depositata in prossimità dell'udienza la parte, oltre a sostenere i profili di censura di cui all'ordinanza di rimessione, ne ha proposti di ulteriori, deducendo anche la violazione degli artt. 41, 77, 97 e 117, primo comma, Cost. nonché degli artt. 4 della legge n. 212 del 2000 e 15, comma 3, della legge n. 400 del 1988, per motivi coincidenti con quelli indicati nell'atto di intervento spiegato dalla ricorrente del giudizio pendente davanti alla Commissione tributaria provinciale di Torino.

9.- Nel corso dell'udienza pubblica la difesa dei ricorrenti dei giudizi principali ha lamentato anche che il tributo sostitutivo delle imposte sui redditi previsto in via transitoria sia stato ancorato ad una base imponibile patrimoniale piuttosto che reddituale, così violando in modo sostanziale l'affidamento dei ricorrenti sul regime vigente al momento della scelta negoziale di investimento.

### *Considerato in diritto*

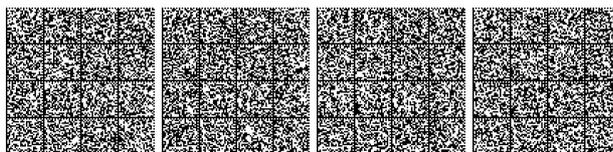
1.- Con le ordinanze indicate in epigrafe la Commissione tributaria provinciale di Torino e la Commissione tributaria provinciale di Nuoro hanno sollevato, in riferimento agli artt. 3, 53 e 97 Cost., questioni di legittimità costituzionale dell'art. 32, commi 3-*bis* e 4-*bis*, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica) - convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 30 luglio 2010, n. 122 - come modificato dall'art. 8, comma 9, lettere *b*) e *c*), del decreto-legge 13 maggio 2011, n. 70 (Semestre Europeo - Prime disposizioni urgenti per l'economia), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 12 luglio 2011, n. 106.

In particolare, l'art. 32 del d.l. n. 78 del 2010, così come modificato nel 2011, prevede, al comma 3-*bis*, che i redditi conseguiti dal fondo comune di investimento immobiliare non partecipato esclusivamente dai soggetti istituzionali indicati dal precedente comma 3 e rilevati nei rendiconti di gestione siano imputati «per trasparenza» ai partecipanti non istituzionali che possiedano quote di partecipazione superiori al 5 per cento del patrimonio del fondo, in tale percentuale computandosi anche le partecipazioni detenute dai familiari indicati nell'art. 5, comma 5, del decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, recante «Approvazione del testo unico delle imposte sui redditi» (TUIR), mentre, al comma 4-*bis*, dispone che i partecipanti non istituzionali che detenevano al 31 dicembre 2010 una quota superiore al 5 per cento determinata secondo i criteri di cui al comma 3-*bis* debbano corrispondere un'imposta sostitutiva delle imposte sui redditi pari al 5 per cento del valore medio della quota posseduta nel periodo d'imposta 2010 risultante nei prospetti periodici redatti in detto periodo.

Entrambi i rimettenti, aditi da contribuenti che hanno chiesto il rimborso di quanto versato a titolo di imposta sostitutiva in ragione della titolarità di partecipazioni in fondi comuni di investimento immobiliare per una percentuale che, autonomamente considerata o assumendosi a quella di un familiare, superava la soglia del 5 per cento, ritengono che il comma 4-*bis* violi gli artt. 3, 53 e 97 Cost. Ciò in quanto l'imposta sostitutiva sul valore medio della quota posseduta, stravolgendo il regime precedente in cui essa era calcolata sul valore netto del fondo ed essendo applicabile retroattivamente sulle quote possedute nel periodo d'imposta 2010, violerebbe il principio dell'affidamento del risparmiatore nella stabilità dell'ordinamento giuridico e nella certezza dei rapporti.

La Commissione tributaria provinciale di Torino censura altresì il comma 3-*bis* del medesimo art. 32, in quanto, in violazione dell'art. 53 Cost., commisurerebbe la tassazione non già soltanto al patrimonio del singolo contribuente, ma anche a quote di titolarità altrui, ossia del familiare - prescindendo, dunque, dalla capacità contributiva del soggetto - e realizzerebbe una discriminazione rispetto al quotista privo di congiunti la cui partecipazione determini il superamento della soglia di rilevanza.

Anche la Commissione tributaria provinciale di Nuoro censura il menzionato comma 3-*bis* in riferimento all'art. 53 Cost., in quanto, individuando un presupposto d'imposta così significativamente arretrato rispetto alla sua entrata in vigore da impedire di ritenerlo attuale indice di ricchezza, la norma prescinderebbe dalla capacità contributiva del partecipante qualificato. Inoltre, in aggiunta alla discriminazione già denunciata dall'ordinanza di rimessione del giudice torinese, ne realizzerebbe una ulteriore rispetto agli investitori istituzionali.



Sono intervenute le parti ricorrenti nei due giudizi principali, deducendo la violazione anche di parametri diversi rispetto a quelli evocati dalle ordinanze di rimessione ed indicando ulteriori profili di censura.

2.- Va disposta la riunione dei giudizi, in ragione delle affinità delle questioni proposte e della identità delle norme impugnate.

3.- In via preliminare deve essere dichiarata l'inammissibilità delle deduzioni svolte dalla difesa delle parti private costituite in entrambi i giudizi, dirette ad estendere il *thema decidendum* - come fissato nelle rispettive ordinanze di rimessione - alla violazione di parametri o a profili di illegittimità ivi non contemplati.

Per costante giurisprudenza di questa Corte, «l'oggetto del giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale è limitato alle disposizioni e ai parametri indicati nelle ordinanze di rimessione. Pertanto, non possono essere presi in considerazione ulteriori questioni o profili di costituzionalità dedotti dalle parti, sia eccepiti, ma non fatti propri dal giudice *a quo*, sia volti ad ampliare o modificare successivamente il contenuto delle stesse ordinanze» (*ex plurimis*, sentenza n. 83 del 2015).

4.- Prima di procedere allo scrutinio delle questioni sollevate, è opportuna una sintetica disamina dell'evoluzione del regime fiscale previsto per i proventi derivanti dalla partecipazione ai fondi comuni di investimento immobiliare.

4.1.- Detto regime, al momento dell'introduzione delle norme censurate, prevedeva per tutti i partecipanti - ai sensi dell'art. 7 del decreto-legge 25 settembre 2001, n. 351 (Disposizioni urgenti in materia di privatizzazione e valorizzazione del patrimonio immobiliare pubblico e di sviluppo dei fondi comuni di investimento immobiliare), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 23 novembre 2001, n. 410 - una ritenuta del 20 per cento sull'ammontare dei proventi riferibili a ciascuna quota distribuiti in costanza di partecipazione nonché sulla differenza tra il valore di riscatto o di liquidazione delle quote ed il costo di sottoscrizione o di acquisto.

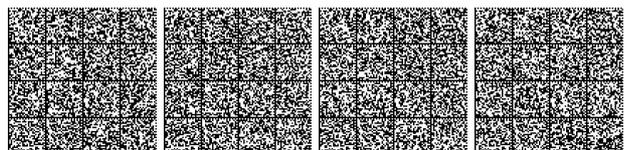
Limitatamente ai partecipanti non istituzionali titolari di quote superiori al 5 per cento del patrimonio del fondo (cosiddetti "qualificati"), computandosi ai fini del raggiungimento della soglia anche le partecipazioni dei familiari, il comma 3-*bis* dell'art. 32 del d.l. n. 78 del 2010 - ivi inserito dall'art. 8, comma 9, lettera *b*), del d.l. n. 70 del 2011 - ha sostituito il descritto regime impositivo agevolativo con quello più penalizzante, definito dal legislatore «per trasparenza», secondo cui i redditi conseguiti dal fondo e rilevati nei rendiconti di gestione sono imputati, in proporzione alle quote di partecipazione ancorché non distribuiti, e concorrono alla formazione del reddito complessivo del partecipante, come precisato dal successivo comma 4.

In tal modo il legislatore intende scongiurare il rischio - che si anniderebbe specificamente nelle fattispecie in cui il fondo sia partecipato da pochi soggetti, anche collegati tra loro da vincoli di famiglia - di un utilizzo dei fondi immobiliari in grado di trasformarlo, attraverso forme di coordinamento tra i sottoscrittori, da strumento di gestione collettiva del risparmio ad interposta intestazione o amministrazione di beni, finalizzata ad un improprio godimento di benefici fiscali concepiti per diverse fattispecie.

Il comma 4-*bis* dell'art. 32 - inserito dall'art. 8, comma 9, lettera *c*), del d.l. n. 70 del 2011 - ha onerato in via transitoria i medesimi partecipanti qualificati, tali al 31 dicembre 2010, del pagamento una tantum di un tributo sostitutivo delle imposte sui redditi, nella misura del 5 per cento del valore medio delle quote possedute nel 2010 quale risultante dai prospetti periodici redatti in corso di anno. Ciò al fine di definire l'onere tributario per il passato, con riferimento ai redditi maturati e non ancora distribuiti, e di rideterminare il valore fiscalmente riconosciuto per l'applicazione della disciplina speciale sulle partecipazioni qualificate possedute alla data del 1° gennaio 2011. La finalità è quella di conferire certezza al momento del trapasso da un regime all'altro, adeguando il valore di acquisto o sottoscrizione delle quote, sia ai fini della determinazione delle plusvalenze da realizzo ex art. 67, comma 1, del TUIR, sia ai fini dell'applicazione della ritenuta in occasione della liquidazione delle quote alla scadenza del fondo o dell'annullamento totale delle stesse ex art. 67, comma 1-*quater*, del TUIR.

4.2.- Tanto chiarito, le questioni di legittimità dell'art. 32, comma 3-*bis*, del d.l. n. 78 del 2010 in riferimento all'art. 53 Cost. - come ricavate dalle diffuse argomentazioni delle ordinanze di rimessione, peraltro non riprese espressamente nelle conclusioni - sono inammissibili.

A differenza del successivo comma 4-*bis* del medesimo art. 32 il quale riguarda direttamente, disciplinando il regime transitorio, lo scrutinio della domanda di rimborso di quanto pagato dai ricorrenti a titolo di imposta sostitutiva, il comma 3-*bis*, riferendosi alla tassazione per trasparenza "a regime", non viene in rilievo, atteso che gli importi di cui è stata chiesta la restituzione non sono stati versati in virtù della norma stessa. Ne consegue che l'accoglimento o la reiezione delle domande dei giudizi a quibus non dipende dalla fondatezza o meno delle relative questioni.



Non dovendo i rimettenti fare applicazione della norma, le questioni relative al comma 3-bis sono dunque inammissibili. Non è infatti rilevante in quella sede la dedotta reformatio in peius del regime fiscale, questione che pure avrebbe meritato uno scrutinio di legittimità in relazione ai suoi effetti su scelte negoziali inscindibilmente connesse al contesto agevolativo in cui sono maturate e per di più collegate a soglie di applicazione così basse e riferite anche alle partecipazioni dei familiari, tali da rendere problematica la presunzione di elusività che accompagna l'innovazione normativa in esame.

4.3.- Anche le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 32, comma 4-bis, del d.l. n. 78 del 2010 in riferimento agli artt. 3, 53 e 97 Cost. sono inammissibili.

Come già evidenziato, la norma censurata ha natura transitoria, strumentale all'introduzione del regime fiscale per «trasparenza», ed è funzionale al passaggio a quest'ultimo dal precedente, fondato sulla tassazione "per cassa" dei redditi derivanti dal fondo.

Ove la norma venisse dichiarata incostituzionale, il suo venir meno ex tunc produrrebbe di rendere definitivamente esenti da imposizione i redditi eventualmente generati prima dell'introduzione del nuovo regime e non ancora distribuiti. In tal modo sarebbero privilegiati, senza plausibile ragione, i titolari di quote di partecipazione qualificata rispetto agli altri in palese contraddizione con le finalità della novella legislativa.

Si verrebbe così a realizzare un regime di diritto transitorio il quale si scosterebbe, in modo irragionevole, sia dal regime precedente (per cassa), sia da quello successivo (per trasparenza). Ne deriverebbe un esito manipolativo non costituzionalmente obbligato (sentenza n. 274 del 2011) in un ambito - quello delle norme intertemporali - connotato da ampia discrezionalità del legislatore (*ex plurimis* sentenza n. 217 del 1998 ed ordinanza n. 327 del 2001). Le questioni sono, pertanto, inammissibili e neppure possono essere esaminati i profili dedotti, ultra petutim iudicis, dalle parti private in relazione al collegamento del regime transitorio sostitutivo di un'imposizione reddituale ad una base imponibile non collegata al reddito bensì ad una situazione patrimoniale, ed a quello della sua operatività obbligatoria, a prescindere dalla esistenza e dalla dimensione dei redditi distribuibili.

PER QUESTI MOTIVI

## LA CORTE COSTITUZIONALE

*riuniti i giudizi,*

1) dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 32, comma 3-bis, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 (*Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica*), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 30 luglio 2010, n. 122, sollevate, in riferimento all'art. 53 della Costituzione, dalla Commissione tributaria provinciale di Torino e dalla Commissione tributaria provinciale di Nuoro con le ordinanze indicate in epigrafe;

2) dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 32, comma 4-bis, del d.l. n. 78 del 2010, sollevate, in riferimento agli artt. 3, 53 e 97 Cost., dalla Commissione tributaria provinciale di Torino e dalla Commissione tributaria provinciale di Nuoro con le ordinanze indicate in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 6 ottobre 2015.

F.to:

Alessandro CRISCUOLO, *Presidente*

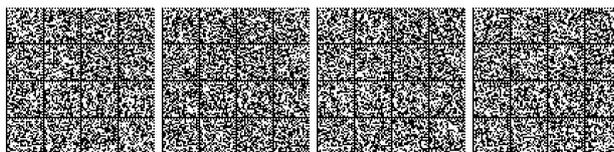
Aldo CAROSI, *Redattore*

Gabriella Paola MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria l'11 novembre 2015.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Gabriella Paola MELATTI



N. 232

Ordinanza 7 ottobre - 11 novembre 2015

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Fallimento e procedure concorsuali - Procedura di concordato preventivo - Proposta di concordato contenente una transazione fiscale del credito IVA - Possibilità di prevedere esclusivamente la dilazione del pagamento e non anche la falcidia del debito fiscale.**

- Regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa), artt. 160 e 182-ter.

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 degli artt. 160 e 182-ter del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa), promosso dal Tribunale ordinario di Verona, sezione fallimentare, sul ricorso proposto da Autonord srl con ordinanza del 27 marzo 2014, iscritta al n. 32 del registro ordinanze 2015 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 11, prima serie speciale, dell'anno 2015.

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

udito nella camera di consiglio del 7 ottobre 2015 il Giudice relatore Marta Cartabia.

Ritenuto che, con ordinanza del 27 marzo 2014 (reg. ord. n. 32 del 2015), il Tribunale ordinario di Verona, sezione fallimentare, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 97 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale degli artt. 160 e 182-ter del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa) - di seguito, «legge fallimentare» - nel testo modificato dal decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35 (Disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 14 maggio 2005, n. 80, dal decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5 (Riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali a norma dell'articolo 1, comma 5, della legge 14 maggio 2005, n. 80), dal decreto legislativo 12 settembre 2007, n. 169 (Disposizioni integrative e correttive al regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, nonché al decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5, in materia di disciplina del fallimento, del concordato preventivo e della liquidazione coatta amministrativa, ai sensi dell'articolo 1, commi 5, 5-bis e 6, della legge 14 maggio 2005, n. 80), dal decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185 (Misure urgenti per il sostegno a famiglie, lavoro, occupazione e impresa e per ridisegnare in funzione anti-crisi il quadro strategico nazionale), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 28 gennaio 2009, n. 2,



e dal decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 30 luglio 2010, n. 122;

che, ad avviso del rimettente, il disposto normativo denunciato viola gli evocati parametri costituzionali nella parte in cui stabilisce che la proposta di concordato, con riguardo all'imposta sul valore aggiunto, possa «prevedere esclusivamente la dilazione del pagamento»;

che la questione, secondo lo stesso rimettente, sarebbe rilevante nel giudizio *a quo*, in quanto la proposta di concordato da delibare contiene il pagamento del debito relativo all'imposta sul valore aggiunto in misura ridotta;

che il «diritto vivente», consolidatosi sull'interpretazione degli artt. 160 e 182-ter della legge fallimentare, determinerebbe l'inammissibilità della proposta di concordato;

che, secondo il Tribunale, la declaratoria di inammissibilità della proposta di concordato impedirebbe all'amministrazione finanziaria di valutare, in relazione al soddisfacimento del credito IVA, la convenienza del piano non «su base astratta con riferimento al parametro ipotetico che preveda il pagamento integrale», ma in concreto e in autonomia, con il conseguente pregiudizio per l'economicità e la massimizzazione delle risorse acquisibili per lo svolgimento dei compiti istituzionali dello Stato e, dunque, con violazione dell'art. 97 Cost.;

che, secondo il Tribunale, la disciplina censurata riserverebbe alla pubblica amministrazione un trattamento peggiore rispetto agli altri creditori privilegiati, i quali in base al novellato art. 160 della legge fallimentare, possono optare per la soluzione concordataria quando sia loro attribuito un grado di soddisfazione non inferiore a quello realizzabile in sede liquidatoria, con ciò determinandosi una violazione dell'art. 3 Cost.;

che, ad avviso del giudice *a quo*, la disciplina censurata non sarebbe imposta dagli obblighi derivanti dall'adesione dell'Italia all'Unione europea;

che, con atto depositato in data 7 aprile 2015, è intervenuto nel giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la sollevata questione di legittimità costituzionale venga dichiarata manifestamente infondata e rammentando come analoga questione fosse stata già dichiarata infondata da questa Corte con la sentenza n. 225 del 2014.

Considerato che, con ordinanza del 27 marzo 2014 (reg. ord. n. 32 del 2015), il Tribunale ordinario di Verona, sezione fallimentare, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 97 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale degli artt. 160 e 182-ter del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa), nella parte in cui, secondo il «diritto vivente», stabiliscono che la proposta di concordato, con riguardo all'imposta sul valore aggiunto, possa «prevedere esclusivamente la dilazione del pagamento»;

che, ad avviso del rimettente, sarebbero violati gli artt. 3 e 97 Cost., in quanto la declaratoria di inammissibilità della proposta impedirebbe all'amministrazione finanziaria di valutare, in concreto e in autonomia, la possibilità di soddisfacimento del credito, come invece è consentito agli altri creditori, con conseguente pregiudizio per l'economicità e la massimizzazione delle risorse acquisibili per lo svolgimento dei compiti istituzionali dello Stato e con ingiustificata disparità di trattamento tra i diversi creditori;

che la questione di legittimità costituzionale è stata sollevata con riguardo alle medesime disposizioni - nel testo risultante dalle stesse modifiche legislative e dalla stessa interpretazione giurisprudenziale, ritenuta costituire «diritto vivente» - in riferimento ai medesimi parametri costituzionali e sulla base dei medesimi argomenti, valutati da questa Corte con la sentenza n. 225 del 2014, che ha dichiarato non fondata la questione, sollevata dallo stesso Tribunale ordinario di Verona, sezione fallimentare, con ordinanza del 23 aprile 2013, in un analogo caso concernente l'ammissione di un concordato preventivo nel quale era prevista la falcidia del credito IVA;

che il rimettente non ha prospettato, nel merito, profili o argomentazioni diversi rispetto a quelli già esaminati da questa Corte con la citata sentenza o comunque idonei ad indurre ad una differente pronuncia sulla sollevata questione di legittimità costituzionale;

che, pertanto, in base alla giurisprudenza di questa Corte (*ex plurimis*, ordinanze n. 280, n. 240, n. 180 e n. 113 del 2014), la sollevata questione deve essere dichiarata manifestamente infondata.

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



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

*dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale degli artt. 160 e 182-ter del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa), sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 97 della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Verona, sezione fallimentare, con l'ordinanza indicata in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 ottobre 2015.

F.to:

Alessandro CRISCUOLO, *Presidente*

Marta CARTABIA, *Redattore*

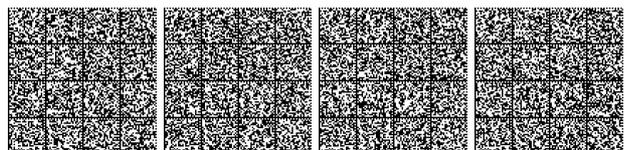
Gabriella Paola MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria l'11 novembre 2015.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Gabriella Paola MELATTI

T\_150232





## ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 88

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 24 settembre 2015  
(della Regione Puglia)*

**Istruzione - Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione - Previsione che il dirigente scolastico, di concerto con gli organi collegiali, può individuare percorsi formativi e iniziative diretti all'orientamento e a garantire un maggiore coinvolgimento degli studenti nonché la valorizzazione del merito scolastico e dei talenti - Ricorso della Regione Puglia - Denunciata mancata previsione dell'intesa o di altra forma di partecipazione delle Regioni alla disciplina e all'esercizio della funzione amministrativa relativa all'individuazione dei suddetti percorsi formativi ed iniziative - Violazione della competenza regionale nella materia di legislazione concorrente "istruzione".**

- Legge 13 luglio 2015, n. 107, art. 1, comma 29.
- Costituzione, artt. 117, comma terzo, e 118, primo comma.

**Istruzione - Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione - Previsione che, con decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, sono emanate linee guida al fine di favorire le misure di semplificazione e di promozione degli istituti tecnici superiori, in vista della realizzazione di specifici obiettivi - Ricorso della Regione Puglia - Denunciata previsione di norme vincolanti, anche di dettaglio e non di mero principio - Violazione della competenza regionale nella materia di legislazione concorrente "istruzione" - Violazione della potestà regolamentare spettante alle Regioni.**

- Legge 13 luglio 2015, n. 107, art. 1, comma 47.
- Costituzione, art. 117, commi terzo e sesto.

**Istruzione - Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione - Previsione che gli uffici scolastici regionali definiscono l'ampiezza degli ambiti territoriali nei quali sono articolati i ruoli del personale docente - Criteri di individuazione degli ambiti territoriali - Ricorso della Regione Puglia - Denunciata incidenza sui profili organizzativi di pertinenza regionale - Violazione della competenza regionale nella materia di legislazione concorrente "istruzione" - Assenza di intesa con le Regioni interessate - Violazione del principio di leale collaborazione.**

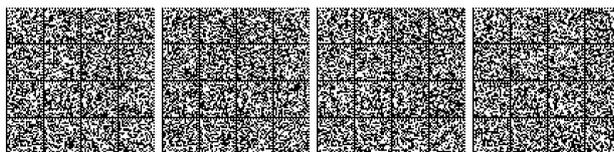
- Legge 13 luglio 2015, n. 107, art. 1, comma 66.
- Costituzione, artt. 117, comma terzo, e 118, primo comma.

**Istruzione - Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione - Previsione che, con decreto del dirigente preposto all'ufficio scolastico regionale, l'organico dell'autonomia è ripartito tra gli ambiti territoriali - Ricorso della Regione Puglia - Denunciata compressione dell'autonomia legislativa regionale nella materia di competenza legislativa concorrente "istruzione" a seguito dell'avocazione in sussidiarietà, in assenza di alcuna forma di coinvolgimento delle Regioni - Violazione del principio di leale collaborazione.**

- Legge 13 luglio 2015, n. 107, art. 1, comma 68.
- Costituzione, artt. 117, comma terzo, e 118, primo comma.

**Istruzione - Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione - Previsione che, con decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, è costituito annualmente un ulteriore contingente di posti non facenti parte dell'organico dell'autonomia né disponibili, per il personale a tempo indeterminato, per operazioni di mobilità o assunzioni in ruolo - Ricorso della Regione Puglia - Denunciata incidenza sui profili organizzativi di pertinenza regionale - Violazione della competenza regionale nella materia di legislazione concorrente "istruzione" - Assenza di intesa con le Regioni interessate - Violazione del principio di leale collaborazione.**

- Legge 13 luglio 2015, n. 107, art. 1, comma 69.
- Costituzione, artt. 117, comma terzo, e 118, primo comma.



**Istruzione - Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione - Definizione degli ambiti territoriali e delle reti - Ricorso della Regione Puglia - Denunciato affidamento del dimensionamento della rete scolastica agli uffici scolastici regionali - Incidenza sui profili organizzativi di pertinenza regionale - Violazione della competenza regionale nella materia di legislazione concorrente "istruzione" - Violazione del principio di leale collaborazione, qualora con la norma impugnata dovesse intendersi esercitata la chiamata in sussidiarietà di una funzione amministrativa ascrivibile ad un ambito di competenza normativa concorrente.**

- Legge 13 luglio 2015, n. 107, art. 1, comma 74.
- Costituzione, artt. 117, comma terzo, e 118, primo comma.

**Istruzione - Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione - Istituzione di un fondo per la valorizzazione del merito del personale docente presso il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca - Ricorso della Regione Puglia - Denunciata previsione di un fondo a destinazione vincolata nella materia "istruzione" di competenza legislativa concorrente - Lesione dell'autonomia finanziaria regionale.**

- Legge 13 luglio 2015, n. 107, art. 1, comma 126.
- Costituzione, artt. 117, comma terzo, e 119.

**Istruzione - Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione - Previsione che, al fine di favorire la costruzione di scuole innovative, il Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, con proprio decreto, d'intesa con la Struttura di missione per il coordinamento e impulso nell'attuazione di interventi di riqualificazione dell'edilizia scolastica, provvede a ripartire le risorse e ad individuare i criteri per l'acquisizione da parte delle Regioni delle manifestazioni di interesse degli enti locali proprietari delle aree oggetto di intervento e interessati alla costruzione di una scuola innovativa - Ricorso della Regione Puglia - Denunciata mancata previsione dell'acquisizione di un'intesa con le Regioni o comunque dell'individuazione di forme di collaborazione ai fini dell'esercizio della funzione chiamata in sussidiarietà - Violazione della competenza regionale nella materia di legislazione concorrente "edilizia scolastica" - Violazione del principio di leale collaborazione.**

- Legge 13 luglio 2015, n. 107, art. 1, comma 153.
- Costituzione, artt. 117, comma terzo, e 118, primo comma.

**Istruzione - Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione - Indizione, con decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, di una procedura concorsuale avente ad oggetto proposte progettuali relative a interventi di edilizia scolastica - Ricorso della Regione Puglia - Denunciata mancata previsione dell'acquisizione di un'intesa con le Regioni ai fini dell'esercizio della funzione chiamata in sussidiarietà - Violazione della competenza regionale nella materia di legislazione concorrente "edilizia scolastica" - Violazione del principio di leale collaborazione.**

- Legge 13 luglio 2015, n. 107, art. 1, comma 155.
- Costituzione, artt. 117, comma terzo, e 118, primo comma.

**Istruzione - Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione - Previsione che le Regioni sono tenute a fornire al Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge, il monitoraggio completo dei piani di edilizia scolastica relativi alle annualità 2007, 2008 e 2009, finanziati ai sensi dell'articolo 1, comma 625, della legge n. 296 del 2006, pena la mancata successiva assegnazione di ulteriori risorse statali - Applicazione delle modalità analiticamente disciplinate dal d.lgs. n. 229 del 2011 - Ricorso della Regione Puglia - Denunciata introduzione di una norma di dettaglio - Violazione della competenza regionale nella materia di legislazione concorrente "edilizia scolastica".**

- Legge 13 luglio 2015, n. 107, art. 1, commi 162 e 171.
- Costituzione, art. 117, comma terzo.

**Istruzione - Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione - Previsione che le Regioni sono tenute a fornire al Ministero dell'istruzione, entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge, il monitoraggio completo dei piani di edilizia scolastica relativi alle annualità 2007, 2008 e 2009, finanziati ai sensi dell'articolo 1, comma 625, della legge n. 296 del 2006, pena la mancata successiva assegnazione di ulteriori risorse statali - Previsione che le relative economie accertate all'esito del monitoraggio restano nella disponibilità delle Regioni per essere destinate a determinati interventi urgenti - Ricorso della Regione Puglia - Denunciata previsione di un fondo a destinazione vincolata nella materia "edilizia scolastica" di competenza legislativa concorrente - Lesione dell'autonomia finanziaria regionale.**

- Legge 13 luglio 2015, n. 107, art. 1, comma 162.
- Costituzione, art. 119.



**Istruzione - Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione - Previsione che il Governo è delegato ad adottare, entro diciotto mesi dalla data di entrata in vigore della legge, un decreto legislativo per la istituzione del sistema integrato di educazione e di istruzione dalla nascita fino a sei anni - Previsione di determinati standard - Ricorso della Regione Puglia - Denunciata previsione di una delega al Governo ad adottare norme concernenti standard strutturali e organizzativi in relazione a servizi educativi per l'infanzia e della scuola dell'infanzia - Esorbitanza dalla competenza statale in materia di "principi fondamentali" e violazione della competenza regionale nella materia "istruzione" di competenza concorrente.**

- Legge 13 luglio 2015, n. 107, art. 1, comma 181, lett. e), n. 1.3
- Costituzione, art. 117, comma terzo.

**Istruzione - Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione - Previsione che con uno o più decreti sono raccolte per materie omogenee le norme regolamentari vigenti negli ambiti di cui alla legge n. 107 del 2015 - Ricorso della Regione Puglia - Denunciato affidamento a fonti statali di rango sub-legislativo la raccolta per "materie omogenee" delle norme regolamentari in vigore negli ambiti su cui incide la legge impugnata e conseguentemente anche quello di legislazione concorrente dell'"istruzione" - Violazione della potestà regolamentare spettante alle Regioni.**

- Legge 13 luglio 2015, n. 107, art. 1, comma 183.
- Costituzione, art. 117, commi terzo e sesto.

Ricorso nell'interesse della Regione Puglia, in persona del Presidente *pro tempore* della Giunta regionale dott. Michele Emiliano, a ciò autorizzato con deliberazione della Giunta regionale n. 1615 del 12 settembre 2015, rappresentato e difeso dall'avv. prof. Marcello Cecchetti (pec marcellocecchetti@pec.ordineavvocatifirenze.it) ed elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultimo in Roma, Via Antonio Mordini n. 14, come da mandato a margine del presente atto;

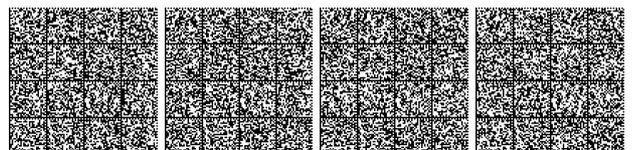
Contro lo Stato, in persona del Presidente del Consiglio dei ministri *pro tempore*, per la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 1, commi 29, 47, 66, 68, 69, 74, 126, 153, 155, 162, 171, 181, lett. e), n. 1.3), e 183, della legge 13 luglio 2015, n. 107 (Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione e delega per il riordino delle disposizioni legislative vigenti), pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale*, Serie Generale, 15 luglio 2015, n. 162, per violazione degli articoli 117, terzo e sesto comma, 118, primo comma, e 119 della Costituzione.

*Premessa.*

I. — Con il presente atto la Regione Puglia impugna le norme di cui alla legge 13 luglio 2015, n. 107, indicate in epigrafe, in quanto in larga parte da ritenersi ascrivibili — ad eccezione dei commi 153, 155, 162 e 171 dell'art. 1, afferenti all'edilizia scolastica — alla materia "istruzione" che l'art. 117, terzo comma, Cost. affida alla competenza legislativa regionale di tipo concorrente.

Prima di illustrare analiticamente le censure di legittimità costituzionale che la ricorrente intende sottoporre allo scrutinio di questa ecc.ma Corte a tutela delle proprie prerogative costituzionalmente garantite, è dunque opportuno un breve riepilogo dell'evoluzione giurisprudenziale e dei punti di approdo cui questa Corte è pervenuta in ordine al riparto della potestà legislativa in tema di "istruzione", con specifico riguardo, innanzitutto, al delicato rapporto tra le due "materie" nelle quali quest'ultima è suddivisa all'interno della Carta fondamentale: ci si riferisce, evidentemente, da un lato, alle «norme generali sull'istruzione», affidate alla competenza esclusiva dello Stato (art. 117, secondo comma, lett. n), dall'altro, all'ambito di legislazione concorrente relativo all'«istruzione salva l'autonomia delle istituzioni scolastiche e con esclusione della istruzione e della formazione professionale» (art. 117, terzo comma, Cost.), ambito che, a sua volta, impone il non facile compito di mettere a fuoco in termini del tutto peculiari il riparto tra sfera di competenza statale e sfera di competenza regionale all'interno della suddetta materia.

Come è noto, la giurisprudenza di questa Corte ha elaborato dapprima una nozione di «norme generali sull'istruzione» secondo la quale queste ultime non sarebbero altro che norme «sorrette, in relazione al loro contenuto, da esigenze unitarie e, quindi, applicabili indistintamente al di là dell'ambito propriamente regionale» (sent. n. 279 del 2005, par. 2.1, 5.1 e 7.2 del Considerato in diritto), chiarendo progressivamente che tali esigenze di unitarietà sono sottese alla disciplina degli «istituti generali e fondamentali dell'istruzione» (sent. n. 34 del 2005, par. 4 e 5.1 del Considerato in diritto), ovvero alla disciplina «caratterizzante l'ordinamento dell'istruzione» (sent. n. 120 del 2005, par. 2 del Considerato in diritto), fino a giungere, su questa scia, alla definizione più compiuta di "norme generali" come «disposizioni statali che definiscono la struttura portante del sistema nazionale di istruzione e che richiedono di essere applicate in modo necessariamente unitario ed uniforme in tutto il territorio nazionale»; esse, dunque, «delineano le basi del sistema nazionale di istruzione» e al contempo «non necessitano di ulteriori svolgimenti normativi a livello di legislazione regionale» (sent. n. 200 del 2009, par. 24 del Considerato in diritto; sul punto, v. anche sentt. nn. 92 del 2011, 147 del 2012, 308 del 2012 e 62 del 2013).



È bene sottolineare, però, che allo scopo di distinguere le “norme generali sull’istruzione” dalla competenza regionale in materia di “istruzione”, questa ecc.ma Corte ha fatto spesso ricorso anche alla tecnica del c.d. “ritaglio normativo”, consistente nel far coincidere le norme in parola con alcune “parti” della materia “istruzione”. In particolare, alle Regioni è stata riconosciuta potestà legislativa (ancorché, evidentemente, sul presupposto dell’osservanza dei “principi fondamentali” posti dallo Stato) in relazione alla programmazione dell’offerta formativa integrata tra istruzione e formazione professionale (sentt. nn. 34 del 2005 e 200 del 2009), alla programmazione (regionale) della rete scolastica (v. sentt. nn. 13 del 2004 e 34 del 2005), alla distribuzione del personale tra le istituzioni scolastiche (sent. n. 13 del 2004), al dimensionamento delle istituzioni scolastiche (sentt. nn. 34 del 2005, 200 del 2009, 92 del 2011, 147 del 2012, 62 del 2013), all’individuazione di criteri per la gestione e l’organizzazione degli asili, con particolare riguardo agli standard strutturali e qualitativi dei medesimi (sentt. nn. 307 del 2003 e 120 del 2005), all’organizzazione scolastica (sent. n. 279 del 2005), al settore dei contributi relativi alle scuole paritarie (sent. n. 50 del 2008), alla chiusura o all’accorpamento degli istituti scolastici nei piccoli Comuni (sent. n. 200 del 2009), alla disciplina sull’obbligo di istruzione (sent. n. 334 del 2010).

In definitiva, la potestà legislativa contemplata dall’art. 117, terzo comma, Cost. — e riconosciuta alle Regioni — si configura come una competenza che attiene principalmente ai profili di organizzazione del sistema scolastico, con particolare riferimento a quelli che richiedono valutazioni legate a specifiche esigenze territoriali.

Nella giurisprudenza di questa Corte, poi, è rinvenibile la distinzione tra “norme generali” e “principi fondamentali” in materia di istruzione: questi ultimi sarebbero norme che se «pur sorrett[e] da esigenze unitarie, non esauriscono in se stesse[e] la loro operatività, ma informano, diversamente dalle prime, altre norme, più o meno numerose» (così sent. n. 279 del 2005, par. 2.1, 5.1 e 7.2 del Considerato in diritto). E nella sentenza n. 200 del 2009 questa ecc.ma Corte è giunta ad affermare — elaborando una nozione più complessa dei “principi fondamentali” in relazione alla specifica materia *de qua* — che «appartengono [...] alla categoria delle disposizioni espressive di “principi fondamentali” della materia dell’istruzione, anch’esse di competenza statale, quelle norme che, nel fissare criteri, obiettivi, direttive o discipline, pur tese ad assicurare la esistenza di elementi di base comuni sul territorio nazionale in ordine alle modalità di fruizione del servizio dell’istruzione, da un lato, non sono riconducibili a quella struttura essenziale del sistema d’istruzione che caratterizza le norme generali sull’istruzione, dall’altro, necessitano, per la loro attuazione (e non già per la loro semplice esecuzione) dell’intervento del legislatore regionale il quale deve conformare la sua azione all’osservanza dei “principi fondamentali” stessi». I “principi fondamentali”, dunque, si limitano a prescrivere «criteri ed obiettivi», in modo da costituire «un punto di riferimento in grado di orientare l’esercizio del potere legislativo regionale», mentre a quest’ultimo spetta «l’individuazione degli strumenti concreti da utilizzare per raggiungere detti obiettivi» (par. 25 del Considerato in diritto. Sul punto *cf.* anche sentt. nn. 92 del 2011, 147 del 2012 e 62 del 2013).

In sintesi, in materia di “istruzione” (art. 117, terzo comma, Cost.), per ciò che riguarda gli ambiti di competenza statale, le “norme generali” assolvono alla tutela di esigenze unitarie sottese agli istituti portanti della materia stessa, attraverso una disciplina che «non necessit[a] di ulteriori svolgimenti normativi a livello di legislazione regionale»; i “principi fondamentali”, invece, sono norme funzionali alla tutela di esigenze di unitarietà che attraversano quelle “parti” della materia che, per il resto, possono trovare svolgimento e adattamento alle specifiche realtà territoriali da parte delle Regioni. I “principi fondamentali”, pertanto, non esauriscono la disciplina di quegli istituti, ma si limitano ad orientare il legislatore regionale cui spetta il compito di regolamentarli.

II. — È alla luce dei menzionati parametri costituzionali, così come risultanti dal richiamato quadro giurisprudenziale, e al solo scopo di assicurarne il pieno rispetto, dunque, che la Giunta regionale della Regione Puglia ha deliberato di autorizzare il Presidente a proporre impugnativa davanti a questa ecc.ma Corte avverso le norme della legge n. 107 del 2015 indicate in epigrafe, mediante la prospettazione delle seguenti questioni di legittimità costituzionale.

*1. — Illegittimità costituzionale dell’art. 1, comma 29, legge n. 107 del 2015, per violazione degli articoli 117, terzo comma, e 118, primo comma, della Costituzione.*

Il comma 29 dell’unico articolo di cui si compone la legge n. 107 del 2015 prevede quanto segue: «Il dirigente scolastico, di concerto con gli organi collegiali, può individuare percorsi formativi e iniziative diretti all’orientamento e a garantire un maggiore coinvolgimento degli studenti nonché la valorizzazione del merito scolastico e dei talenti. A tale fine, nel rispetto dell’autonomia delle scuole e di quanto previsto dal regolamento di cui al decreto del Ministro della pubblica istruzione 1° febbraio 2001, n. 44, possono essere utilizzati anche finanziamenti esterni».

La disposizione statale, in sintesi, attribuisce ad un organo statale, il dirigente scolastico, la funzione amministrativa consistente nell’individuazione di percorsi formativi e iniziative «diretti all’orientamento e a garantire un maggiore coinvolgimento degli studenti nonché la valorizzazione del merito scolastico e dei talenti».



La norma in questione, dunque, sulla base della giurisprudenza costituzionale richiamata in premessa è agevolmente riconducibile alla materia di legislazione concorrente “istruzione” di cui all’art. 117, terzo comma, Cost., e non alle “norme generali sull’istruzione” di competenza esclusiva statale (art. 117, secondo comma, lett. n, Cost.), le quali, per consolidato orientamento di questa ecc.ma Corte, attengono specificamente alla «struttura essenziale del sistema istruzione» (cfr. sentt. nn. 200 del 2009, 92 del 2011, 147 e 279 del 2012, 62 del 2013). La previsione di cui al comma 29 dell’art. 1 della legge n. 107 del 2015, infatti, pur riguardando ambiti senza dubbio ascrivibili alla sfera dell’istruzione”, quali l’orientamento, il coinvolgimento degli studenti e la valorizzazione del merito scolastico, non è configurabile alla stregua di una disciplina afferente alla struttura portante di tale materia. Di conseguenza, in relazione alla materia “istruzione” di cui al terzo comma dell’art. 117, Cost., spetta allo Stato porre solo i “principi fondamentali” atti ad orientare il legislatore regionale (cfr., *supra*, in premessa), mentre la restante disciplina è da ritenersi affidata alle Regioni.

Il citato comma 29 dell’art. 1, al contrario, si spinge ben oltre la mera determinazione dei richiamati “principi fondamentali”; attraverso di esso, infatti, il legislatore nazionale si occupa di allocare una funzione amministrativa ad un organo statale e ne stabilisce la relativa disciplina in un ambito — occorre ribadirlo — di competenza legislativa concorrente, ossia in un ambito in relazione al quale questa ecc.ma Corte ha chiarito, a partire dalla storica sentenza n. 303 del 2003, che l’eventuale chiamata in sussidiarietà di funzioni amministrative da parte dello Stato richiede comunque il rispetto del principio di leale collaborazione, attraverso la previsione di adeguate forme di coinvolgimento delle Regioni che consentano di tutelare le istanze regionali costituzionalmente garantite (con specifico riguardo alla materia “istruzione”, cfr. sent. n. 92 del 2011, par. 9 del Considerato in diritto). Si legge, infatti, nella citata sentenza n. 303 del 2003 che per giudicare se una legge statale che avochi al livello centrale una funzione amministrativa occupando lo spazio legislativo di competenza regionale (anche concorrente) sia invasiva delle attribuzioni regionali o non costituisca invece applicazione dei principi di sussidiarietà e adeguatezza «diviene elemento valutativo essenziale la previsione di un’intesa fra lo Stato e le Regioni interessate, alla quale sia subordinata l’operatività della disciplina» (sent. n. 303 del 2003, par. 4.1 del Considerato in diritto).

A ben vedere, invece, nessuna intesa né altra forma di partecipazione delle Regioni alla disciplina e all’esercizio della funzione amministrativa relativa all’individuazione di percorsi formativi e di iniziative volte ad orientare e a coinvolgere nella maggior misura possibile gli studenti, nonché a valorizzarne il talento, è contemplata dalla norma statale in esame. Quest’ultima, dunque, comprime senza alcun dubbio gli spazi di autonomia normativa attribuiti alle Regioni dagli articoli 117, terzo comma, e 118, primo comma, Cost., così come interpretati dalla giurisprudenza di questa Corte: con conseguente palese violazione dei parametri costituzionali appena evocati.

2. — *Illegittimità costituzionale dell’art. 1, comma 47, legge n. 107 del 2015, per violazione dell’articolo 117, terzo e sesto comma, della Costituzione.*

L’art. 1, comma 47, della legge n. 107 del 2015, recita: «Per favorire le misure di semplificazione e di promozione degli istituti tecnici superiori, con decreto del Ministro dell’istruzione, dell’università e della ricerca, da adottare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, di concerto con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, con il Ministro dello sviluppo economico e con il Ministro dell’economia e delle finanze, previa intesa in sede di Conferenza unificata ai sensi dell’articolo 9 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, sono emanate le linee guida per conseguire i seguenti obiettivi, a sostegno delle politiche di istruzione e formazione sul territorio e dello sviluppo dell’occupazione dei giovani:

a) semplificare e snellire le procedure per lo svolgimento delle prove conclusive dei percorsi attivati dagli istituti tecnici superiori, prevedendo modifiche alla composizione delle commissioni di esame e alla predisposizione e valutazione delle prove di verifica finali;

b) prevedere l’ammontare del contributo dovuto dagli studenti per gli esami conclusivi dei percorsi e per il rilascio del diploma;

c) prevedere che la partecipazione dei soggetti pubblici in qualità di soci fondatori delle fondazioni di partecipazione cui fanno capo gli istituti tecnici superiori e le loro attività possa avvenire senza determinare nuovi o maggiori oneri a carico dei loro bilanci;

d) prevedere che, ai fini del riconoscimento della personalità giuridica da parte del prefetto, le fondazioni di partecipazione cui fanno capo gli istituti tecnici superiori siano dotate di un patrimonio, uniforme per tutto il territorio nazionale, non inferiore a 50.000 euro e comunque che garantisca la piena realizzazione di un ciclo completo di percorsi;

e) prevedere per le fondazioni di partecipazione cui fanno capo gli istituti tecnici superiori un regime contabile e uno schema di bilancio per la rendicontazione dei percorsi uniforme in tutto il territorio nazionale;



*f)* prevedere che le fondazioni esistenti alla data di entrata in vigore della presente legge possano attivare nel territorio provinciale altri percorsi di formazione anche in filiere diverse, fermo restando il rispetto dell'*iter* di autorizzazione e nell'ambito delle risorse disponibili a legislazione vigente. In questo caso gli istituti tecnici superiori devono essere dotati di un patrimonio non inferiore a 100.000 euro».

In sintesi, h norma statale in questione affida la predisposizione di apposite "linee-guida" al Ministro dell'istruzione — di concerto con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, con il Ministro dello sviluppo economico e con il Ministro dell'economia e delle finanze, e previa intesa in sede di Conferenza unificata — al fine di «favorire le misure di semplificazione e di promozione degli istituti tecnici superiori» e in vista della realizzazione degli obiettivi indicati alle lettere da *a)* a *f)* del medesimo comma. Si tratta, dunque, di una previsione che ricade nell'ambito della competenza legislativa concorrente in materia di "istruzione", poiché, avendo finalità di mera semplificazione e promozione degli istituti tecnici superiori, non può essere ricondotta né alla «struttura essenziale» né alle «basi» del sistema istruzione (*cf.*, *supra*, in premessa), la cui disciplina — secondo l'ormai costante giurisprudenza di questa ecc.ma Corte (sentt. nn. 200 del 2009, 92 del 2011, 147 e 279 del 2012, 62 del 2013) — è di spettanza del legislatore statale nell'ambito della determinazione delle "norme generali sull'istruzione" di cui all'art. 117, secondo comma, lett. *n)*, Cost.

Tuttavia, se è vero che il comma 47 dell'art. 1 della legge n. 107 del 2015 incide su di un ambito di legislazione concorrente — per l'appunto l'"istruzione" — deve al riguardo rilevarsi che è precluso allo Stato, secondo quanto stabilito dall'art. 117, sesto comma, Cost., il ricorso, anche al solo fine di dettare i "principi fondamentali" della materia, a fonti regolamentari quali, per l'appunto, il decreto interministeriale cui la norma statale nel caso di specie rinvia. L'art. 117, sesto comma, Cost., infatti, stabilisce a chiare lettere che «La potestà regolamentare spetta allo Stato nelle materie di legislazione esclusiva, salva delega alle Regioni. La potestà regolamentare spetta alle Regioni in ogni altra materia». E che la disposizione costituzionale debba essere interpretata nel senso di precludere allo Stato l'utilizzo di fonti sub-legislative in materie diverse da quelle di cui all'art. 117, secondo comma, Cost., ovvero in materie/ambiti di competenza concorrente o regionale residuale (art. 117, commi terzo e quarto, Cost.) è confermato dalla giurisprudenza di questa ecc.ma Corte, la quale si è pronunciata sul punto anche con specifico riferimento alla materia "istruzione" (*cf.*, *ex plurimis*, sentt. nn. 200 del 2009 e 92 del 2011), ribadendo che «il sesto comma dell'art. 117 Cost. (...) autorizza il legislatore statale (...) ad esercitare la potestà regolamentare in tutte le materie di legislazione esclusiva dello Stato» (così sent. n. 200 del 2009, par. 35.2 del Considerato in diritto).

Da quanto esposto discende *per tabulas* l'illegittimità costituzionale del citato art. 1, comma 47, che affida ad un decreto interministeriale l'individuazione di "linee-guida" in materia di misure di semplificazione e di promozione degli istituti tecnici superiori, per violazione dell'art. 117, terzo e sesto comma, Cost.

Né è possibile sostenere che, poiché la disposizione in esame si riferisce espressamente alla predisposizione di "linee-guida", queste ultime non possano ritenersi giuridicamente vincolanti e quindi non vengano in rilievo come fonte normativa: ciò, infatti, contrasterebbe palesemente con gli obiettivi che tali "linee-guida" dovrebbero conseguire secondo la norma *de qua*. Le lettere da *a)* a *f)* del comma 47 dell'art. 1, infatti, si riferiscono alla previsione, da parte di tali "linee-guida", «di modifiche alla composizione delle commissioni di esame e alla predisposizione e valutazione delle prove di verifica finali» (lett. *a)*, nonché dell'«ammontare del contributo dovuto dagli studenti per gli esami conclusivi dei percorsi e per il rilascio del diploma» (lett. *b)*); esse, inoltre, dovranno prevedere che «la partecipazione dei soggetti pubblici in qualità di soci fondatori delle fondazioni di partecipazione cui fanno capo gli istituti tecnici superiori e le loro attività possa avvenire senza determinare nuovi o maggiori oneri a carico dei loro bilanci» e che le fondazioni di partecipazione cui fanno capo gli istituti tecnici superiori siano dotate «di un patrimonio, uniforme per tutto il territorio nazionale, non inferiore a 50.000 euro e comunque che garantisca la piena realizzazione di un ciclo completo di percorsi» (lett. *d)*). Infine, sempre le "linee-guida" in questione dovranno farsi carico della previsione, per le fondazioni di partecipazione cui fanno capo gli istituti tecnici superiori, di «un regime contabile e uno schema di bilancio per la rendicontazione dei percorsi uniforme in tutto il territorio nazionale» (lett. *e)*, nonché, per le fondazioni esistenti alla data di entrata in vigore della presente legge, che esse «possano attivare nel territorio provinciale altri percorsi di formazione anche in filiere diverse, fermo restando il rispetto dell'*iter* di autorizzazione e nell'ambito delle risorse disponibili a legislazione vigente. In questo caso gli istituti tecnici superiori devono essere dotati di un patrimonio non inferiore a 100.000 euro» (lett. *f)*). È, evidente, in conclusione, che non si tratta di mere finalità generali da conseguire, bensì di previsioni vincolanti, alcune addirittura "di dettaglio" e non di mero principio (*cf.*, ad es., la lett. *a)*), le quali sono destinate a delineare e definire il contenuto propriamente normativo delle suddette "linee-guida": non può ritenersi, pertanto, che il citato comma 47 prescriva l'adozione, tramite decreto interministeriale, di norme prive di efficacia precettiva e, quindi, non vincolanti. Da ciò non può che conseguire l'illegittimità costituzionale della norma statale in esame, per violazione dell'art. 117, terzo e sesto comma, Cost.



3. — *Illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 66, legge n. 107 del 2015, per violazione degli articoli 117, terzo comma, e 118, primo comma, della Costituzione.*

Il comma 66 dell'art. 1 della legge n. 107 del 2015, dopo aver previsto che «A decorrere dall'anno scolastico 2016/2017 i ruoli del personale docente sono regionali, articolati in ambiti territoriali, suddivisi in sezioni separate per gradi di istruzione, classi di concorso e tipologie di posto», al secondo periodo aggiunge che «Entro il 30 giugno 2016 gli uffici scolastici regionali, su indicazione del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, sentiti le regioni e gli enti locali, definiscono l'ampiezza degli ambiti territoriali, inferiore alla provincia o alla città metropolitana, considerando:

a) la popolazione scolastica;

b) la prossimità delle istituzioni scolastiche;

c) le caratteristiche del territorio, tenendo anche conto delle specificità delle aree interne, montane e delle piccole isole, della presenza di scuole nelle carceri, nonché di ulteriori situazioni o esperienze territoriali già in atto».

La norma statale, nella parte in cui affida agli uffici scolastici regionali la definizione dell'ampiezza degli ambiti territoriali nei quali sono articolati i ruoli del personale docente viola la sfera di potestà legislativa regionale nella materia di competenza concorrente relativa all'istruzione, di cui all'art. 117, terzo comma, Cost.

Al legislatore regionale, infatti, in riferimento a tale materia, spetta — secondo la giurisprudenza ormai consolidata di questa ecc.ma Corte (*cf.*, tra le altre, sentt. nn. 200 del 2009, 92 del 2011 e 147 del 2012) — la disciplina degli aspetti organizzativi della rete scolastica, con particolare riferimento al suo dimensionamento (*cf.*, sopra, in premessa). E che il citato comma 66 incida su profili organizzativi di pertinenza regionale, ovvero su profili che questa Corte ha ricondotto alla sfera di competenza concorrente regionale in materia di "istruzione", in quanto implicanti una valutazione delle specifiche esigenze territoriali, è confermato dai criteri che la stessa norma richiama ai fini dell'individuazione dei suddetti "ambiti territoriali", ovvero: «La popolazione scolastica»; «la prossimità delle istituzioni scolastiche»; e soprattutto «le caratteristiche del territorio, tenendo anche conto delle specificità delle aree interne, montane e delle piccole isole, della presenza di scuole nelle carceri, nonché di ulteriori situazioni o esperienze territoriali già in atto». Non è possibile, dunque, ricondurre in alcun modo il contenuto della norma statale concernente la definizione degli "ambiti territoriali" nei quali si dovrebbero articolare i ruoli del personale docente né alle "norme generali sull'istruzione", poiché queste ultime non attengono ai profili gestionali e organizzativi della materia, né tantomeno ai "principi fondamentali" della materia "istruzione", entrambi parimenti di competenza statale. Questi ultimi, infatti, come si è avuto modo di richiamare in premessa, per espressa affermazione di questa ecc.ma Corte, sono volti ad individuare «elementi di base comuni sul territorio nazionale» (v., *ex plurimis*, sent. n. 200 del 2009) e non comportano, pertanto, valutazioni legate alle specifiche realtà territoriali, le quali, semmai, sono demandate alle Regioni.

Peraltro, anche ove si volesse intendere la norma in esame come attributiva di una funzione amministrativa avocata in sussidiarietà dallo Stato, non risulterebbe comunque rispettato il principio di leale collaborazione, che impone il coinvolgimento delle Regioni nell'esercizio della funzione attratta "al centro" qualora questa ricada in un ambito di competenza legislativa concorrente o residuale regionale, con conseguente violazione dell'art. 118, primo comma, Cost. In particolare, secondo quanto questa Corte ha più volte avuto modo di chiarire, per giudicare se una legge statale che avochi al livello centrale una funzione amministrativa occupando lo spazio legislativo di competenza regionale, anche concorrente, sia invasiva delle attribuzioni regionali o non costituisca invece applicazione dei principi di sussidiarietà e adeguatezza «diviene elemento valutativo essenziale la previsione di un'intesa fra lo Stato e le Regioni interessate, alla quale sia subordinata l'operatività della disciplina» (sent. n. 303 del 2003, par. 4.1 del Considerato in diritto).

Il comma 66 dell'art. 1 della legge n. 107 del 2015 non prevede alcuna intesa con le Regioni interessate, ma soltanto che queste ultime siano "sentite", ovvero esprimano un mero parere. È palese, pertanto, la violazione da parte della norma impugnata tanto dell'art. 117, terzo comma, quanto dell'art. 118, primo comma, Cost.

4. — *Illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 68, legge n. 107 del 2015, per violazione dell'art. 117, terzo comma, e dell'art. 118, primo comma, della Costituzione.*

L'art. 1, comma 68, della legge n. 107 del 2015 così stabilisce: «A decorrere dall'anno scolastico 2016 / 2017, con decreto del dirigente preposto all'ufficio scolastico regionale, l'organico dell'autonomia è ripartito tra gli ambiti territoriali. L'organico dell'autonomia comprende l'organico di diritto e i posti per il potenziamento, l'organizzazione, la progettazione e il coordinamento, incluso fabbisogno per i progetti e le convenzioni di cui al quarto periodo del comma 65. A quanto previsto dal presente comma si provvede nel limite massimo di cui al comma 201».

La norma statale si pone in contrasto con gli articoli 117, terzo comma, e 118, primo comma, Cost. Essa, infatti, afferisce alla materia "istruzione" di competenza legislativa concorrente, ed in particolare alla sfera di competenza regionale relativa a tale materia, che — come si è avuto modo di richiamare in premessa — questa Corte ha indivi-



duato anche nell'assetto organizzativo della rete scolastica e nel suo dimensionamento, nonché a tutto ciò che in ordine ad essa richiede una valutazione delle specifiche realtà territoriali (sentt. nn. 200 del 2009, 92 del 2011, 147 e 279 del 2012, 62 del 2013). La ripartizione dell'organico in riferimento agli "ambiti territoriali" rientra, dunque, senza alcun dubbio, nella materia "istruzione" di cui al terzo comma dell'art. 117 Cost., in relazione alla quale spetta alle Regioni la competenza legislativa fuorché in riferimento alla determinazione dei relativi "principi fondamentali".

Tuttavia, con il citato comma 68, il legislatore statale si è preoccupato di attribuire la funzione di ripartizione dell'organico di autonomia "per ambiti territoriali" ad un organo statale, quale è il dirigente preposto all'ufficio scolastico regionale. Palese, pertanto, è il contrasto della norma in esame con l'art. 117, terzo comma, e con l'art. 118, primo comma, Cost., poiché la compressione dell'autonomia legislativa regionale in una materia di competenza legislativa concorrente a seguito dell'avocazione in sussidiarietà, da parte dello Stato, di una funzione amministrativa ad essa afferente è avvenuta in violazione del principio di leale collaborazione; la richiamata norma statale, infatti, non prevede alcuna forma di coinvolgimento delle stesse nell'esercizio della funzione amministrativa avocata.

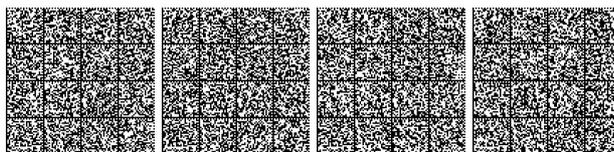
Secondo la giurisprudenza costituzionale, come già ricordato, per giudicare se una legge statale che avochi al livello centrale una funzione amministrativa occupando lo spazio di competenza legislativa regionale (anche concorrente) sia invasiva delle attribuzioni regionali o non costituisca invece applicazione dei principi di sussidiarietà e adeguatezza «diviene elemento valutativo essenziale la previsione di un'intesa fra lo Stato e le Regioni interessate, alla quale sia subordinata l'operatività della disciplina» (sent. n. 303 del 2003, par. 4.1 del Considerato in diritto). Nel caso di specie, invece, il legislatore statale non solo ha ommesso di prevedere lo strumento dell'intesa con le Regioni interessate ai fini della disciplina e dell'esercizio della funzione amministrativa attratta "al centro", ma non ha neppure contemplato alcun tipo di partecipazione delle stesse in riferimento a quest'ultima.

5. — *Illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 69, legge n. 107 del 2015, per violazione dell'art. 117, terzo comma, e dell'art. 118, primo comma, della Costituzione.*

L'art. 1, comma 69, della legge n. 107 del 2015 dispone quanto segue: «All'esclusivo scopo di far fronte ad esigenze di personale ulteriori rispetto a quelle soddisfatte dall'organico dell'autonomia come definite dalla presente legge, a decorrere dall'anno scolastico 2016/2017, ad esclusione dei posti di sostegno in deroga, nel caso di rilevazione delle inderogabili necessità previste e disciplinate, in relazione ai vigenti ordinamenti didattici, dal regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 20 marzo 2009, n. 81, è costituito annualmente con decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, un ulteriore contingente di posti non facenti parte dell'organico dell'autonomia né disponibili, per il personale a tempo indeterminato, per operazioni di mobilità o assunzioni in ruolo. A tali necessità si provvede secondo le modalità, i criteri e i parametri previsti dal citato decreto del Presidente della Repubblica 20 marzo 2009, n. 81. Alla copertura di tali posti si provvede a valere sulle graduatorie di personale aspirante alla stipula di contratti a tempo determinato previste dalla normativa vigente ovvero mediante l'impiego di personale a tempo indeterminato con provvedimenti aventi efficacia limitatamente ad un solo anno scolastico. All'attuazione del presente comma si provvede nei limiti delle risorse disponibili annualmente nello stato di previsione del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca indicate nel decreto ministeriale di cui al primo periodo, fermo restando quanto previsto dall'articolo 64, comma 6, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133».

La disposizione statale in esame incide, con tutta evidenza, nella materia "istruzione" di competenza legislativa concorrente, poiché attiene ai profili organizzativi della medesima (*cf.*, *supra*, in premessa); nonostante ciò, viene attribuita al Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca — di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze — la funzione consistente nella definizione, tramite decreto, di un incremento dei posti dell'organico, seppure non concernenti l'organico "di autonomia". Ne consegue la violazione dell'art. 117, terzo comma, Cost., che secondo la più volte richiamata giurisprudenza costituzionale in materia di "istruzione" attribuisce alle Regioni proprio la disciplina di tali profili organizzativi della medesima nel rispetto dei "principi fondamentali" posti dal legislatore statale (*cf.*, *ex plurimis*, sentt. nn. 200 del 2009, 92 del 2011 e 147 del 2012). Senza considerare, poi, che lo stesso comma 69 dell'art. 1 della legge n. 107 del 2015 contiene una disposizione che non è in alcun modo configurabile come "principio fondamentale" della materia che qui viene in rilievo: non si tratta, infatti, di una norma suscettibile di informare altre norme (*cf.* sent. n. 279 del 2005), né essa lascia spazi di attuazione alle Regioni in relazione alle specifiche esigenze territoriali (*cf.*, tra le altre, sent. n. 200 del 2009), come invece richiesto dalla giurisprudenza di questa ecc.ma Corte in materia di "istruzione".

Infine, se anche si trattasse di una norma statale espressiva dell'avocazione al centro di una funzione amministrativa ricadente in un ambito di competenza legislativa concorrente, essa si porrebbe comunque in contrasto con l'art. 118, primo comma, Cost., così come interpretato dalla giurisprudenza costituzionale (*cf.* sent. n. 303 del 2003), per violazione del principio di leale collaborazione: infatti, il citato comma 69 non contempla alcun coinvolgimento



delle Regioni in tema di organico del personale docente. Al riguardo, merita comunque ricordare che questa Corte, pronunciandosi su fattispecie analoga, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma statale che affidava ad un decreto interministeriale la possibilità di incrementare posti del personale sulla scorta della considerazione che tale incremento attenesse «ad aspetti dell'organizzazione scolastica che evidentemente intersecano le competenze regionali relative alle attività educative»; di conseguenza — ha concluso questa Corte — «il rispetto del principio di leale collaborazione impone (...) che nell'adozione delle scelte relative vengano coinvolte anche le regioni, quanto meno nella forma — già ben nota all'ordinamento — della consultazione dei competenti organi statali con la Conferenza unificata Stato-Regioni» (così sent. n. 279 del 2005, par. 11.1 del Considerato in diritto).

6. — *Illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 74, legge n. 107 del 2015, per violazione degli articoli 117, terzo comma, e 118, primo comma, della Costituzione.*

L'art. 1, comma 70, della legge in esame così stabilisce: «Gli uffici scolastici regionali promuovono, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, la costituzione di reti tra istituzioni scolastiche del medesimo ambito territoriale. Le reti, costituite entro il 30 giugno 2016, sono finalizzate alla valorizzazione delle risorse professionali, alla gestione comune di funzioni e di attività amministrative, nonché alla realizzazione di progetti o di iniziative didattiche, educative, sportive o culturali di interesse territoriale, da definire sulla base di accordi tra autonomie scolastiche di un medesimo ambito territoriale, definiti “accordi di rete”», il cui contenuto è chiarito dal successivo comma 71.

Il comma 74, poi, dispone che «Gli ambiti territoriali e le reti sono definiti assicurando il rispetto dell'organico dell'autonomia e nell'ambito delle risorse finanziarie disponibili a legislazione vigente, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica».

Tale norma, se letta in combinato disposto con il comma 70, non può che essere interpretata nel senso che la definizione degli “ambiti territoriali” e delle “reti” è affidata agli uffici scolastici regionali, i quali, a loro volta, si occupano di “promuovere” tali reti tra istituzioni scolastiche. E d'altronde l'interpretazione proposta è coerente con il comma 66 del medesimo art. 1, che affida sempre agli uffici scolastici regionali, ed in particolare ai loro dirigenti, la definizione degli “ambiti territoriali” in riferimento alla ripartizione del personale docente.

Tuttavia, il comma 74 dell'art. 1 della legge n. 107 del 2015, così interpretato, si pone in palese contrasto con l'art. 117, terzo comma, Cost., che — secondo consolidata giurisprudenza costituzionale (*cf.*, tra le altre, le sentt. nn. 200 del 2009, 92 del 2011 e 147 del 2012) — affida alle Regioni l'istruzione”, quale materia di legislazione concorrente, in ordine ai profili organizzativi e di dimensionamento della rete scolastica, soprattutto ove vengano in rilievo valutazioni legate alle specificità dei diversi ambiti territoriali.

Infine, occorre rilevare che se anche il citato comma 74 esprimesse una norma statale con la quale dovesse intendersi esercitata la chiamata in sussidiarietà di una funzione amministrativa ascrivibile ad un ambito di competenza normativa concorrente, esso nondimeno violerebbe l'art. 118, primo comma, Cost., così come interpretato dalla giurisprudenza costituzionale (*cf.* sent. n. 303 del 2003), il quale in questi casi impone il rispetto del principio di leale collaborazione e, dunque, il necessario coinvolgimento delle Regioni nell'esercizio della funzione amministrativa avocata al “centro”. Difatti, come già più volte si è ricordato, secondo questa ecc.ma Corte, per giudicare se una legge statale che avochi al livello centrale una funzione amministrativa occupando lo spazio legislativo di competenza regionale (anche concorrente) sia invasiva delle attribuzioni regionali o non costituisca invece applicazione dei principi di sussidiarietà e adeguatezza «diviene elemento valutativo essenziale la previsione di un'intesa fra lo Stato e le Regioni interessate, alla quale sia subordinata l'operatività della disciplina» (sent. n. 303 del 2003, par. 4.1 del Considerato in diritto).

7. — *Illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 126, legge n. 107 del 2015, per violazione degli articoli 117, terzo comma, e 119 della Costituzione.*

Il comma 126 dell'art. 1 della legge n. 107 del 2015 prevede quanto segue: «Per la valorizzazione del merito del personale docente è istituito presso il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca un apposito fondo, con lo stanziamento di euro 200 milioni annui a decorrere dall'anno 2016, ripartito a livello territoriale e tra le istituzioni scolastiche in proporzione alla dotazione organica dei docenti, considerando altresì i fattori di complessità delle istituzioni scolastiche e delle aree soggette a maggiore rischio educativo, con decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca».

Si tratta, come è evidente, dell'istituzione di un fondo a destinazione vincolata in riferimento ad un ambito — quello della “valorizzazione del merito del personale docente” — che certamente non rientra nella competenza esclusiva statale concernente le “norme generali sull'istruzione” (art. 117, secondo comma, lett. *n*), il quale, secondo la giurisprudenza di questa Corte (*cf.* sentt. nn. 200 del 2009, 92 del 2011, 147 e 279 del 2012, 62 del 2013), è limitato alla disciplina della «struttura essenziale del sistema istruzione», nonché agli ambiti individuati dalla legge-delega n. 53 del 2003 («la definizione generale e complessiva del sistema educativo di istruzione e formazione, delle sue articolazioni cicliche e delle sue finalità ultime; la regolamentazione dell'accesso al sistema ed i termini del diritto-dovere



alla sua fruizione; la previsione generale del contenuto dei programmi delle varie fasi e dei vari cicli del sistema e del nucleo essenziale dei piani di studio scolastici per la “quota nazionale”; la previsione e la regolamentazione delle prove che consentono il passaggio ai diversi cicli; la definizione degli standard minimi formativi, richiesti per la spendibilità nazionale dei titoli professionali conseguiti all’esito dei percorsi formativi, nonché per il passaggio ai percorsi scolastici; la definizione generale dei “percorsi” tra istruzione e formazione che realizzano diversi profili educativi, culturali e professionali (cui conseguono diversi titoli e qualifiche, riconoscibili sul piano nazionale) e la possibilità di passare da un percorso all’altro; la valutazione periodica degli apprendimenti e del comportamento degli studenti del sistema educativo di istruzione e formazione, attribuito agli insegnanti della stessa istituzione scolastica; i principi della valutazione complessiva del sistema; il modello di alternanza scuola-lavoro, al fine di acquisire competenze spendibili anche nel mercato del lavoro; i principi di formazione degli insegnanti»), successivamente disciplinati da una serie di decreti legislativi attuativi della delega (nn. 59 e 286 del 2004; 76, 77 e 226 del 2005). Si legge, infatti, nella sentenza n. 200 del 2009 che «il complesso delle suindicate fonti legislative rappresenta, per la sua valenza sistematica volta a definire espressamente l’ambito materiale di intervento esclusivo dello Stato, un significativo termine di riferimento per valutare se nuove disposizioni, contenute in altre leggi, possano essere qualificate allo stesso modo» (par. 21 del Considerato in diritto).

Tanto premesso, ne discende che il fondo istituito dal comma 126 dell’art. 1 della legge n. 107 del 2015 non è riconducibile — quanto alla sua finalità — ad alcuna delle suddette macro-aree nelle quali tendenzialmente si articola la competenza statale relativa alle “norme generali sull’istruzione”, che ne delinea la struttura portante. A venire in rilievo nel caso di specie è, semmai, la materia “istruzione” di competenza legislativa concorrente (art. 117, terzo comma, Cost.): con la conseguenza che, stando alla consolidata giurisprudenza di questa ecc.ma Corte, non è consentito al legislatore statale istituire in relazione ad essa un fondo a destinazione vincolata (*cfr. ex plurimis*, sentt nn. 423 del 2004, 231 del 2005, 50 del 2008 e 298 del 2012). La norma statale che reca tale previsione, pertanto, integra una lesione dell’autonomia finanziaria regionale e una palese violazione degli articoli 117, terzo comma, e 119 Cost.

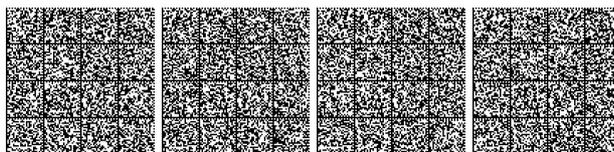
8. — *Illegittimità costituzionale dell’art. 1, comma 153, legge n. 107 del 2015, per violazione degli articoli 117, terzo comma, e 118, primo comma, della Costituzione.*

Il comma 153 dell’art. 1 della legge n. 107 del 2005 così dispone: «Al fine di favorire la costruzione di scuole innovative dal punto di vista architettonico, impiantistico, tecnologico, dell’efficienza energetica e della sicurezza strutturale e antisismica, caratterizzate dalla presenza di nuovi ambienti di apprendimento e dall’apertura al territorio, il Ministro dell’istruzione, dell’università e della ricerca, con proprio decreto, d’intesa con la Struttura di missione per il coordinamento e impulso nell’attuazione di interventi di riqualificazione dell’edilizia scolastica, istituita con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 27 maggio 2014 presso la Presidenza del Consiglio dei ministri, entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, provvede a ripartire le risorse di cui al comma 158 tra le regioni e individua i criteri per l’acquisizione da parte delle stesse regioni delle manifestazioni di interesse degli enti locali proprietari delle aree oggetto di intervento e interessati alla costruzione di una scuola innovativa».

Si tratta di una disposizione statale riconducibile alla “materia” dell’edilizia scolastica, la quale, per esplicito riconoscimento di questa Corte, si trova all’incrocio di più ambiti competenziali, quali il «governo del territorio», «l’energia» e la «protezione civile», tutti rientranti nella potestà legislativa concorrente di cui al terzo comma dell’art. 117 Cost. (sent. n. 62 del 2013, par. 5 del Considerato in diritto).

Il citato comma 153, in sostanza, attribuisce una funzione amministrativa ad un organo statale in una materia di competenza concorrente e ne detta la relativa disciplina, così inevitabilmente comprimendo gli spazi di autonomia normativa attribuiti alle Regioni dagli articoli 117, terzo comma, e 118, primo comma, Cost. Tuttavia, un simile sacrificio dell’autonomia regionale per via della chiamata in sussidiarietà di funzioni amministrative da parte dello Stato in un ambito di competenza concorrente richiede, come contropartita, il rispetto del principio di leale collaborazione, ovvero la previsione — da parte del legislatore nazionale — di adeguate forme di coinvolgimento delle Regioni al fine di tutelare le istanze regionali costituzionalmente garantite (sent. n. 92 del 2011, par. 9 del Considerato in diritto). In tal senso, come già si è più volte ribadito, si è espressa proprio questa ecc.ma Corte a partire dalla ormai storica sentenza n. 303 del 2003, nell’ambito della quale è stato chiarito che per giudicare se una legge statale che avochi al livello centrale una funzione amministrativa occupando lo spazio legislativo di competenza regionale (anche concorrente) sia invasiva delle attribuzioni regionali o non costituisca invece applicazione dei principi di sussidiarietà e adeguatezza «diviene elemento valutativo essenziale la previsione di un’intesa fra lo Stato e le Regioni interessate, alla quale sia subordinata l’operatività della disciplina» (sent. n. 303 del 2003, par. 4.1 del Considerato in diritto).

La disposizione statale in esame, a ben vedere, non solo non prevede l’acquisizione di un’intesa con le Regioni, ma nemmeno si preoccupa di individuare forme più “deboli” di collaborazione con esse ai fini dell’esercizio della funzione



chiamata in sussidiarietà “al centro”: da ciò, pertanto, non può che discendere l’illegittimità costituzionale della norma in questione per violazione, nei termini indicati, degli artt. 117, terzo comma, e 118, primo comma, Cost.

9. — *Illegittimità costituzionale dell’art. 1, comma 155, legge n. 107 del 2015, nella parte in cui non prevede che ai fini dell’indizione della procedura concorsuale ivi contemplata venga acquisita un’intesa con le Regioni interessate dagli interventi di edilizia scolastica, per violazione degli articoli 117, terzo comma, e 118, primo comma, della Costituzione.*

Il comma 155 dell’art. 1 della legge n. 107 del 2015 dispone che «Il Ministro dell’istruzione, dell’università e della ricerca, con proprio decreto, sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, indice specifico concorso con procedura aperta, anche mediante procedure telematiche, avente ad oggetto proposte progettuali relative agli interventi individuati dalle regioni ai sensi del comma 154, nel limite delle risorse assegnate dal comma 158 e comunque nel numero di almeno uno per regione».

Anche la norma statale in esame si inserisce tra quelle che la legge n. 107 del 2015 dedica alla materia dell’edilizia scolastica. Come già ricordato, dunque, in base a quanto la giurisprudenza di questa Corte ha avuto modo di chiarire (sent. n. 62 del 2013, par. 5 del Considerato in diritto), a venire in rilievo è una pluralità di ambiti materiali, tutti ascrivibili alla potestà legislativa concorrente di cui al terzo comma dell’art. 117 Cost.: di conseguenza, la chiamata in sussidiarietà da parte dello Stato di una funzione amministrativa ricadente nella suddetta sfera di competenza concorrente necessita della previsione, ai fini del suo esercizio, di un’intesa con le Regioni (*cf.* sent. n. 303 del 2003), non risultando sufficiente — ai fini della legittimità costituzionale della norma legislativa che preveda la suddetta funzione — la previsione di un mero parere della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome. Ne costituisce riprova quanto affermato proprio in materia di edilizia scolastica da questa ecc.ma Corte nella richiamata sentenza n. 62 del 2013, laddove è stata “salvata” una norma statale che prevedeva tale parere quale garanzia di partecipazione delle Regioni all’esercizio della funzione amministrativa chiamata in sussidiarietà per la esclusiva ragione che si trattava della definizione, tramite decreto ministeriale, di norme-quadro tecniche in materia di edilizia scolastica. In particolare, in tale pronuncia questa Corte ha affermato che «allorché vengono attribuite funzioni amministrative a livello centrale allo scopo di individuare norme di natura tecnica che esigono scelte omogenee su tutto il territorio nazionale improntate all’osservanza di standard e metodologie desunte dalle scienze, il coinvolgimento della conferenza Stato Regioni può limitarsi all’espressione di un parere obbligatorio» (*cf.* sentt. nn. 265 del 2011, 254 del 2010, 182 del 2006, 336 e 285 del 2005). Ne discende, dunque, che al di fuori di questi casi è, invece, necessaria una forma “forte” di collaborazione con le Regioni, quale è l’intesa.

In conseguenza di quanto detto, il comma 155 dell’art. 1 della legge n. 107 del 2015 si pone in evidente contrasto con gli articoli 117, terzo comma, e 118, primo comma, Cost., nella parte in cui non prevede che ai fini dell’indizione della procedura concorsuale da esso contemplata venga acquisita un’intesa con le Regioni interessate dagli interventi di edilizia scolastica.

10. — *Illegittimità costituzionale dell’art. 1, commi 162 e 171, legge n. 107 del 2015, per violazione dell’articolo 117, terzo comma, della Costituzione.*

Sempre in materia di edilizia scolastica viene in rilievo il comma 162 dell’art. 1 della legge n. 107 del 2015. Tale disposizione così stabilisce: «Le regioni sono tenute a fornire al Ministero dell’istruzione, dell’università e della ricerca, entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, il monitoraggio completo dei piani di edilizia scolastica relativi alle annualità 2007, 2008 e 2009, finanziati ai sensi dell’articolo 1, comma 625, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, pena la mancata successiva assegnazione di ulteriori risorse statali. Le relative economie accertate all’esito del monitoraggio restano nella disponibilità delle regioni per essere destinate a interventi urgenti di messa in sicurezza degli edifici scolastici sulla base di progetti esecutivi presenti nella rispettiva programmazione regionale predisposta ai sensi dell’articolo 10 del decreto-legge 12 settembre 2013, n. 104, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 novembre 2013, n. 128, come da ultimo modificato dai commi 173 e 176 del presente articolo, nonché agli interventi che si rendono necessari all’esito delle indagini diagnostiche sugli edifici scolastici di cui ai commi da 177 a 179 e a quelli che si rendono necessari sulla base dei dati risultanti dall’Anagrafe dell’edilizia scolastica. Gli interventi devono essere comunicati dalla regione competente al Ministero dell’istruzione, dell’università e della ricerca, che definisce tempi e modalità di attuazione degli stessi».

La norma statale in questione, essendo anch’essa relativa all’edilizia scolastica, incide su più materie tra quelle indicate al terzo comma dell’art. 117 Cost., quali il «governo del territorio», «l’energia» e la «protezione civile» (sent. n. 62 del 2013, par. 5 del Considerato in diritto). Nonostante ciò, il citato comma 162 non è configurabile alla stregua di un “principio fondamentale” ma costituisce, piuttosto, una norma di “dettaglio”: esso, infatti, non consente alle Regioni margini di attuazione, poiché impone loro di fornire il monitoraggio dei piani sull’edilizia, indicando altresì il termine perentorio per l’adempimento di tale onere, la sanzione in caso di eventuale inadempimento e la destinazione delle eventuali economie residue dalla realizzazione degli interventi di edilizia scolastica, così violando la sfera di



competenza concorrente affidata alle Regioni dall'art. 117, terzo comma, ed interpretata dalla prevalente giurisprudenza costituzionale nel senso che spetta allo Stato dettare i criteri, gli obiettivi, che poi le Regioni devono svolgere ed attuare (*cf.* ad es., in materia di "istruzione", sentt. nn. 200 del 2009, 92 del 2011, 147 e 279 del 2012).

Peraltro, il carattere di dettaglio della norma statale in esame emerge in modo ancor più evidente ove la si legga in combinato disposto con il comma 171 della stessa disposizione: quest'ultimo, infatti, ai fini del monitoraggio di cui al comma 162, prescrive l'applicazione delle modalità analiticamente disciplinate dal d.lgs. n. 229 del 2011. Di conseguenza, il richiamato comma 171, al pari del comma 162, si pone in aperto contrasto — per il suo carattere di norma di dettaglio — con l'art. 117, terzo comma, Cost.

*11. — Illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 162, legge n. 107 del 2015, per violazione dell'articolo 119 della Costituzione.*

Il comma 162 dell'art. 1 della legge n. 107 del 2015 viola altresì l'art. 119 Cost., poiché lede l'autonomia finanziaria regionale nella misura in cui, al secondo periodo, impone che le eventuali "economie" che residuino alle Regioni a seguito degli interventi di edilizia scolastica regolati dai precedenti commi, e che siano accertate a seguito del monitoraggio, debbano essere impiegate ai fini della realizzazione degli interventi indicati al medesimo comma, così vincolandole nella destinazione. Secondo la costante giurisprudenza costituzionale, infatti, non è possibile per lo Stato istituire fondi o comunque stanziare finanziamenti a destinazione vincolata nelle materie di competenza concorrente o regionale residuale (*cf.*, tra le tante, sentt nn. 423 del 2004, 231 del 2005, 50 del 2008 e 298 del 2012). Né la modalità di finanziamento delle funzioni regionali relative agli interventi in materia di edilizia scolastica contemplata dal citato comma 162 è riconducibile ad una di quelle previste dall'art. 119 Cost., quali fondo perequativo da istituire senza vincoli di destinazione — che deve essere indirizzato ai soli «territori con minore capacità fiscale per abitante» (art. 119, terzo comma) — o gli «interventi speciali» e le «risorse aggiuntive», che lo Stato destina esclusivamente a "determinate" Regioni (o a determinati Comuni, Province e Città metropolitane) per finalità enunciate nella norma costituzionale o comunque per «scopi diversi dal normale esercizio delle loro funzioni». Il comma 162, pertanto, si risolve in uno strumento di ingerenza indiretta dello Stato nell'esercizio di funzioni e attività regionali ricomprese in materie di competenza legislativa concorrente.

*12. — Illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 181, lett. e), n. 1.3), legge n. 107 del 2015, per violazione dell'articolo 117, terzo comma, della Costituzione.*

Con il comma 180 dell'art. 1 della legge n. 107 del 2015, il Governo è stato delegato ad adottare — entro diciotto mesi dall'entrata in vigore della citata legge — uno o più decreti legislativi «al fine di provvedere al riordino, alla semplificazione e alla codificazione delle disposizioni legislative in materia di istruzione». A norma del successivo comma 181, i principi e criteri direttivi cui il Governo si dovrà attenere nel dare attuazione alla delega conferitagli devono essere sia quelli di cui all'art. 20 della legge n. 59 del 1997, e successive modificazioni, sia quelli indicati al medesimo comma 181, lettere da a) a l).

Come è noto, ben può il legislatore statale ricorrere all'uso della delegazione legislativa in materie di competenza legislativa concorrente: l'importante è che lo faccia mantenendosi entro il limite dei "principi fondamentali" che spettano alla sua competenza in relazione agli ambiti di cui all'art. 117, terzo comma, Cost., e non ricorrendo a norme "di dettaglio" (*cf.*, tra le altre, sentt. nn. 50, 205 e 270 del 2005).

Nel caso di specie, tuttavia, con il comma 181, lett. e), n. 1.3), il Governo è stato delegato ad occuparsi dell'«istituzione del sistema integrato di educazione e di istruzione dalla nascita fino a sei anni, costituito dai servizi educativi per l'infanzia e dalle scuole dell'infanzia, al fine di garantire ai bambini e alle bambine pari opportunità di educazione, istruzione, cura, relazione e gioco, superando disuguaglianze e barriere territoriali, economiche, etniche e culturali, nonché ai fini della conciliazione tra tempi di vita, di cura e di lavoro dei genitori, della promozione della qualità dell'offerta educativa e della continuità tra i vari servizi educativi e scolastici e la partecipazione delle famiglie», anche attraverso la definizione degli «standard strutturali, organizzativi e qualitativi dei servizi educativi per l'infanzia e della scuola dell'infanzia, diversificati in base alla tipologia, all'età dei bambini e agli orari di servizio, prevedendo tempi di compresenza del personale dei servizi educativi per l'infanzia e dei docenti di scuola dell'infanzia, nonché il coordinamento pedagogico territoriale e il riferimento alle Indicazioni nazionali per il curricolo della scuola dell'infanzia e del primo ciclo di istruzione, adottate con il regolamento di cui al decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca 16 novembre 2012, n. 254».

A ben vedere, però, l'ambito relativo all'individuazione degli standard strutturali e organizzativi in materia di istituzioni che operano nell'ambito dell'istruzione è stato espressamente ricondotto da questa ecc.ma Corte alla sfera di competenza concorrente spettante al legislatore regionale (*cf.* sent. n. 120 del 2005) per via dell'«impossibilità di negare la competenza legislativa delle singole Regioni, in particolare per la individuazione di criteri per la gestione e l'organizzazione degli asili» (v. sent. n. 370 del 2003, par. 6 del Considerato in diritto).



In conclusione, alla luce della giurisprudenza costituzionale in materia di “istruzione”, il comma 181, lett. e), n. 1.3), della legge n. 107 del 2015, nella parte in cui conferisce una delega al Governo ad adottare norme concernenti standard strutturali e organizzativi in relazione ai servizi educativi per l’infanzia e della scuola dell’infanzia, fuoriesce dalla competenza statale in materia di “principi fondamentali” dell’istruzione” ed invade lo spazio riservato alla potestà legislativa concorrente delle Regioni relativa alla medesima materia, ponendosi così in contrasto con l’art. 117, terzo comma, Cost.

13. — *Illegittimità costituzionale dell’art. 1, comma 183, legge n. 107 del 2015, per violazione dell’articolo 117, terzo e sesto comma, della Costituzione.*

Il comma 183 dell’art. 1 della legge n. 107 del 2015 prevede quanto segue: «Con uno o più decreti adottati ai sensi dell’articolo 17, commi 1 e 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, e successive modificazioni, sono raccolte per materie omogenee le norme regolamentari vigenti negli ambiti di cui alla presente legge, con le modificazioni necessarie al fine di semplificarle e adeguarle alla disciplina legislativa conseguente all’adozione dei decreti legislativi di cui al comma 180 del presente articolo».

In altri termini, viene affidata a fonti statali di rango sub-legislativo la raccolta “per materie omogenee” delle norme regolamentari in vigore negli ambiti sui quali incide la legge n. 107 del 2015, e quindi anche in quello di legislazione concorrente dell’istruzione”, con la possibilità di apportarvi modifiche finalizzate alla semplificazione e all’adeguamento alla disciplina che verrà adottata con i decreti legislativi di attuazione della delega contenuta al comma 180.

Al riguardo, tuttavia, occorre osservare che il ricorso alla fonte regolamentare non è possibile in tutti gli “ambiti” incisi dalla legge in esame, ma solo in quelli che siano riconducibili alla competenza legislativa esclusiva dello Stato, poiché così impone la lettera dell’art. 117, sesto comma, Cost., nonché la giurisprudenza di questa ecc.ma Corte (*cf.*, *ex plurimis*, sentt. nn. 200 del 2009 e 92 del 2011), secondo la quale lo Stato non può utilizzare fonti sub-legislative neppure nei casi di regolamentazione di funzioni amministrative attratte in sussidiarietà: si legge, al riguardo, nella sent. n. 303 del 2003 che «se [...] alla legge statale è consentita l’organizzazione e la disciplina delle funzioni amministrative assunte in sussidiarietà, va precisato che la legge stessa non può spogliarsi della funzione regolativa affidandola a fonti subordinate» (*cf.* par. 7 del Considerato in diritto). Di conseguenza, al legislatore statale, all’interno degli ambiti riconducibili all’art. 117, terzo comma, Cost., non può che ritenersi preclusa tanto l’adozione quanto la modifica di norme regolamentari, pena, come accade per l’appunto nel caso dell’art. 1, comma 183, lett. e), n. 1.3, della legge n. 107 del 2015, la violazione dell’art. 117, terzo e sesto comma, della Costituzione.

*Sintesi delle questioni proposte.*

In chiusura del presente ricorso, la Regione Puglia ritiene opportuno, per maggiore chiarezza e per agevolare la trattazione della causa, offrire una sintetica ricapitolazione delle questioni di legittimità costituzionale sottoposte al giudizio di questa ecc.ma Corte.

1) Illegittimità costituzionale dell’art. 1, comma 29, della legge n. 107 del 2015, nella parte in cui prevede che il dirigente scolastico, di concerto con gli organi collegiali, possa individuare percorsi formativi e iniziative diretti all’orientamento e a garantire un maggiore coinvolgimento degli studenti nonché la valorizzazione del merito scolastico e dei talenti, per violazione:

dell’art. 117, terzo comma, Cost., in quanto la norma statale, pur incidendo nella materia di competenza concorrente relativa all’istruzione”, non è configurabile alla stregua di principio fondamentale della medesima;

del combinato disposto dell’art. 117, terzo comma, e dell’art. 118, primo comma, Cost., così come interpretati dalla giurisprudenza costituzionale, in quanto la norma statale suindicata, pur attribuendo ad un organo statale — il dirigente scolastico — una funzione amministrativa ascrivibile alla competenza concorrente in materia di “istruzione”, non prevede alcuna forma di coinvolgimento delle Regioni ai fini della disciplina e dell’esercizio della funzione avocata dallo Stato in sussidiarietà.

2) Illegittimità costituzionale dell’art. 1, comma 47, della legge n. 107 del 2015, nella parte in cui affida la predisposizione di apposite “linee-guida” al Ministro dell’istruzione — di concerto con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, con il Ministro dello sviluppo economico e con il Ministro dell’economia e delle finanze, e previa intesa in sede di Conferenza unificata — al fine di «favorire le misure di semplificazione e di promozione degli istituti tecnici superiori» e in vista della realizzazione degli obiettivi indicati alle lettere da a) da f) del medesimo comma, per violazione:

del combinato disposto dell’art. 117, terzo e sesto comma, Cost., in quanto la norma statale rimette ad una fonte sub-legislativa — un decreto interministeriale — la determinazione di “linee-guida” vincolatiti nell’ambito di una materia di competenza legislativa concorrente (l’istruzione”), in riferimento alla quale è precluso al legislatore



statale, sia dalla lettera dell'art. 117, sesto comma, Cost., sia secondo la giurisprudenza costituzionale, il ricorso a fonti di rango inferiore a quello della legge.

3) Illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 66, della legge n. 107 del 2015, nella parte in cui affida agli uffici scolastici regionali la definizione dell'ampiezza degli ambiti territoriali dei ruoli nei quali è articolato il personale docente, per violazione:

dell'art. 117, terzo comma, Cost., in quanto la norma statale si occupa di disciplinare alcuni profili organizzativi della rete scolastica che secondo la giurisprudenza costituzionale rientrano, invece, nella competenza legislativa concorrente delle Regioni in materia di "istruzione"; né, tantomeno, la norma statale è configurabile alla stregua di principio fondamentale della predetta materia, secondo la nozione che ha fornito al riguardo la giurisprudenza costituzionale;

del combinato disposto dell'art. 117, terzo comma, e dell'art. 118, primo comma, Cost., così come interpretati dalla giurisprudenza costituzionale, in quanto la norma statale, pur attribuendo ad organi statali — gli uffici scolastici — una funzione amministrativa ascrivibile alla competenza concorrente in materia di "istruzione", si limita a prevedere l'acquisizione di un mero parere delle Regioni anziché il conseguimento dell'intesa con le medesime.

4) Illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 68, della legge n. 107 del 2015, nella parte in cui affida la funzione di ripartizione dell'organico di autonomia "per ambiti territoriali" ad un organo statale, quale è il dirigente preposto all'ufficio scolastico regionale, per violazione:

dell'art. 117, terzo comma, Cost., in quanto la norma statale si occupa di disciplinare alcuni profili relativi all'assetto organizzativo della rete scolastica che implicano valutazioni legate alle specifiche esigenze territoriali e che, pertanto, secondo la giurisprudenza costituzionale, sono da ricondurre alla competenza legislativa concorrente delle Regioni in materia di "istruzione";

del combinato disposto dell'art. 117, terzo comma, e dell'art. 118, primo comma, Cost., così come interpretati dalla giurisprudenza costituzionale, in quanto la norma statale, pur attribuendo ad un organo statale — il dirigente scolastico — una funzione amministrativa ascrivibile alla competenza concorrente in materia di "istruzione", non prevede alcuna forma di coinvolgimento delle Regioni ai fini della disciplina e dell'esercizio della funzione avocata in sussidiarietà allo Stato.

5) Illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 69, della legge n. 107 del 2015, nella parte in cui attribuisce al Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca — di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze — la funzione consistente nella definizione, tramite decreto, di un incremento dei posti dell'organico, seppure non concernenti l'organico "di autonomia", per violazione:

dell'art. 117, terzo comma, Cost., in quanto la norma statale si occupa di disciplinare alcuni profili organizzativi della rete scolastica che implicano valutazioni legate alle specifiche esigenze territoriali e che, pertanto, secondo la giurisprudenza costituzionale sono da ricondurre alla sfera di competenza legislativa concorrente regionale in materia di "istruzione";

del combinato disposto dell'art. 117, terzo comma, e dell'art. 118, primo comma, Cost., così come interpretati dalla giurisprudenza costituzionale, in quanto la norma statale, pur attribuendo ad un organo statale — il Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca — una funzione amministrativa ascrivibile alla competenza concorrente in materia di "istruzione", non prevede alcuna forma di coinvolgimento delle Regioni ai fini della disciplina e dell'esercizio della funzione avocata in sussidiarietà allo Stato.

6) Illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 74, della legge n. 107 del 2015, nella parte in cui, letto in combinato disposto con il comma 71 della medesima disposizione, sembrerebbe affidare la "definizione" degli "ambiti territoriali" e delle "reti" agli uffici scolastici regionali, i quali — stando alla lettera del citato comma 71 — dovrebbero limitarsi a "promuovere" tali reti tra istituzioni scolastiche, per violazione:

dell'art. 117, terzo comma, Cost., in quanto la norma statale, così interpretata, finisce con l'occuparsi della disciplina di profili organizzativi della materia "istruzione" che, però, secondo la giurisprudenza costituzionale, rientrano nella sfera di competenza legislativa concorrente delle Regioni;

del combinato disposto dell'art. 117, terzo comma, e dell'art. 118, primo comma, Cost., così come interpretati dalla giurisprudenza costituzionale, in quanto la norma statale, pur attribuendo ad organi statali — gli uffici scolastici — una funzione amministrativa ascrivibile alla competenza concorrente in materia di "istruzione", non prevede alcuna forma di coinvolgimento delle Regioni ai fini della disciplina e dell'esercizio della funzione avocata dallo Stato in sussidiarietà.



7) Illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 126, della legge n. 107 del 2015, nella parte in cui istituisce un fondo a destinazione vincolata in riferimento ai fini della «valorizzazione del merito del personale docente», per violazione:

del combinato disposto dell'art. 117, terzo comma, e dell'art. 119 Cost., così come interpretati dalla giurisprudenza costituzionale, in quanto secondo quest'ultima non è consentito al legislatore statale istituire fondi a destinazione vincolata in relazione ad ambiti di competenza legislativa concorrente, quale è quello dell'istruzione che viene in rilievo nel caso di specie.

8) Illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 153, della legge n. 107 del 2015, nella parte in cui, «al fine di favorire la costruzione di scuole innovative dal punto di vista architettonico, impiantistico, tecnologico, dell'efficienza energetica e della sicurezza strutturale e antisismica, caratterizzate dalla presenza di nuovi ambienti di apprendimento e dall'apertura al territorio», affida al Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca la ripartizione delle risorse di cui al comma 158 della medesima disposizione tra le Regioni, nonché l'individuazione dei criteri per l'acquisizione da parte delle stesse Regioni «delle manifestazioni di interesse degli enti locali proprietari delle aree oggetto di intervento e interessati alla costruzione di una scuola innovativa», per violazione:

del combinato disposto dell'art. 117, terzo comma, e dell'art. 118, primo comma, Cost., così come interpretati dalla giurisprudenza costituzionale, in quanto la norma statale, pur attribuendo ad un organo statale — il Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca — una funzione amministrativa ascrivibile all'edilizia scolastica, che per espresso riconoscimento della giurisprudenza costituzionale incide su una pluralità di materie di competenza legislativa concorrente, non prevede alcuna forma di coinvolgimento delle Regioni ai fini della disciplina e dell'esercizio della funzione avocata in sussidiarietà allo Stato.

9) Illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 155, della legge n. 107 del 2015, nella parte in cui non prevede che ai fini dell'indizione della procedura concorsuale ivi contemplata venga acquisita un'intesa con le Regioni interessate dagli interventi di edilizia scolastica, per violazione:

del combinato disposto dell'art. 117, terzo comma, e dell'art. 118, primo comma, Cost., così come interpretati dalla giurisprudenza costituzionale, in quanto la norma statale, pur attribuendo ad un organo statale — il Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca — una funzione amministrativa ascrivibile all'edilizia scolastica, che per espresso riconoscimento della giurisprudenza costituzionale incide su una pluralità di materie di competenza legislativa concorrente, si limita a prevedere l'acquisizione di un mero parere della Conferenza unificata anziché il conseguimento di un'intesa con le Regioni interessate, secondo quanto invece richiesto dalla giurisprudenza costituzionale a partire dalla sentenza n. 303 del 2003.

10) Illegittimità costituzionale dell'art. 1, commi 162 e 171, della legge n. 107 del 2015: il primo, nella parte in cui impone alle Regioni di fornire il monitoraggio dei piani sull'edilizia, indicando altresì il termine perentorio per l'adempimento di tale onere, la sanzione in caso di eventuale inadempimento e la destinazione delle eventuali economie residue dalla realizzazione degli interventi di edilizia scolastica; il secondo, nella parte in cui prescrive ai fini del predetto monitoraggio l'applicazione delle modalità di cui al d.lgs. n. 229 del 2011, per violazione:

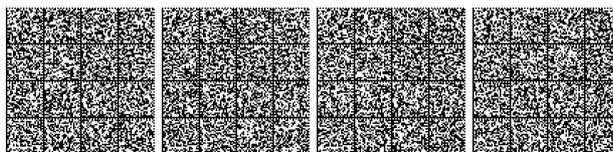
dell'art. 117, terzo comma, Cost., in quanto né il comma 162 né il comma 171, sia singolarmente, sia letti in combinato disposto l'uno con l'altro, sono configurabili alla stregua di principi fondamentali dell'edilizia scolastica, ovvero di materie — governo del territorio, energia, protezione civile — di competenza legislativa concorrente.

11) Illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 162, della legge n. 107 del 2015, nella parte in cui impone che le eventuali «economie» che residuino alle Regioni a seguito degli interventi di edilizia scolastica regolati dai precedenti commi e che siano accertate a seguito del monitoraggio debbano essere impiegate ai fini della realizzazione degli interventi indicati al medesimo comma, per violazione:

dell'art. 119 Cost., in quanto la norma statale finisce per stanziare finanziamenti a destinazione vincolata che, riguardando l'edilizia scolastica, incidono su una pluralità di materie di competenza legislativa concorrente: operazione, tuttavia, che —secondo consolidata giurisprudenza costituzionale — dovrebbe invece considerarsi preclusa.

12) Illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 181, lett. e), n. 1.3), della legge n. 107 del 2015, nella parte in cui nella delega legislativa conferita al Governo contempla anche la determinazione degli «standard strutturali, organizzativi e qualitativi dei servizi educativi per l'infanzia e della scuola dell'infanzia», per violazione:

dell'art. 117, terzo comma, Cost., in quanto l'ambito relativo all'individuazione degli standard strutturali e organizzativi in materia di istituzioni che operano nell'ambito dell'istruzione è stato espressamente ricondotto dalla giurisprudenza costituzionale alla sfera di competenza concorrente in materia di «istruzione» spettante al legislatore regionale.



13) Illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 183, della legge n. 107 del 2015, nella parte in cui affida a fonti statali di rango sub-legislativo la raccolta «per materie omogenee» delle norme regolamentari in vigore negli ambiti sui quali incide la citata legge n. 107 del 2015, e quindi anche quello di legislazione concorrente dell'«istruzione», con la possibilità di apportarvi modifiche di semplificazione e adeguamento alla disciplina che verrà adottata con i decreti legislativi di attuazione della delega contenuta al comma 180 della medesima disposizione, per violazione:

del combinato disposto dell'art. 117, terzo e sesto comma, Cost., in quanto la norma statale consente a fonti regolamentari di incidere su una materia di competenza legislativa concorrente (l'«istruzione»), in riferimento alla quale è precluso al legislatore statale, tanto dalla lettera dell'art. 117, sesto comma, Cost., quanto secondo la giurisprudenza costituzionale, il ricorso a fonti di rango inferiore a quello della legge.

*P.Q.M.*

*La Regione Puglia, come sopra rappresentata e difesa, chiede che questa ecc.ma Corte costituzionale, in accoglimento del presente ricorso, dichiari l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, commi 29, 47, 66, 68, 69, 74, 126, 153, 155, 162, 171, 181, lett. e), n. 1.3), e 183, legge 13 luglio 2015, n. 107 (Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione e delega per il riordino delle disposizioni legislative vigenti), nei limiti e nei termini sopra esposti.*

Con ossequio.

Bari-Roma, 12 settembre 2015

*Avv. Prof. Marcello CECCHETTI*

15C00345

N. 89

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria l'8 ottobre 2015  
(del Presidente del Consiglio dei ministri)*

**Comuni, Province e Città metropolitane - Norme della Regione Siciliana in materia di liberi Consorzi comunali e Città metropolitane - Articolazione organica dei liberi Consorzi comunali non costituenti Città metropolitane - Istituzione di quattro organi (Presidente, Assemblea, Giunta, Adunanza elettorale) e determinazione per ognuno di funzioni, composizione e meccanismi di elezione - Ricorso del Governo - Denunciato contrasto con principi e norme fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica limitativi delle potestà legislative regionali - Previsione di strutture istituzionali in numero maggiore e con funzioni diverse rispetto a quelle stabilite per le Province dalla legge n. 56 del 2014 - Eccedenza della creazione e delle funzioni della Giunta e dell'Adunanza elettorale rispetto al disegno organizzativo statale - Mancanza, nella disciplina degli incarichi elettivi indiretti, di meccanismi di ponderazione del voto in rapporto al peso demografico dei Comuni - Conseguente carenza di garanzie di democrazia e rappresentatività - Violazione dei principi di ragionevolezza, uguaglianza ed unità [della Repubblica] - Lesione della competenza statale esclusiva in materia di legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane - Richiamo alla sentenza n. 50 del 2015 della Corte costituzionale.**

- Legge della Regione Siciliana 4 agosto 2015, n. 15, artt. 4, 5, 6, 8, 9 e 10.
- Costituzione, artt. 3, 5, e 117, commi secondo, lett. p), e terzo; Statuto della Regione Siciliana (r.d.l. 15 maggio 1946, n. 455), artt. 14 e 15; legge 7 aprile 2014, n. 56, art. 1, commi 51 e seguenti (in particolare, commi 55 e 63).

**Comuni, Province e Città metropolitane - Norme della Regione Siciliana in materia di liberi Consorzi comunali e Città metropolitane - Articolazione organica delle Città metropolitane - Istituzione di quattro organi (Sindaco metropolitano, Conferenza metropolitana, Giunta metropolitana, Adunanza elettorale metropolitana) - Previsione della elettività del Sindaco e della Giunta e relativa disciplina - Attribuzione all'Adunanza elettorale del potere di approvare la mozione di sfiducia al Sindaco metropolitano - Ricorso del Governo - Denunciato contrasto con principi e norme fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica limitativi delle potestà legislative regionali - Previsione di strutture istituzionali in numero maggiore e con**



**funzioni diverse rispetto a quelle stabilite per le Città metropolitane dalla legge n. 56 del 2014 - Eccedenza della creazione e delle funzioni della Giunta metropolitana e dell'Adunanza elettorale rispetto al disegno organizzativo statale - Omessa previsione, nella disciplina degli incarichi elettivi indiretti, di adeguati meccanismi di ponderazione del voto in rapporto al peso demografico dei Comuni - Conseguente carenza di garanzie di democrazia e rappresentatività - Compressione del diritto di elettorato passivo del Sindaco del Comune capoluogo della Città metropolitana - Violazione dei principi di ragionevolezza, uguaglianza ed unità [della Repubblica] - Lesione della competenza statale esclusiva in materia di legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane - Richiamo alla sentenza n. 50 del 2015 della Corte costituzionale.**

- Legge della Regione Siciliana 4 agosto 2015, n. 15, artt. 12, 13, 15, 16 e 17.
- Costituzione, artt. 3, 5, 51, e 117, commi secondo, lett. *p*), e terzo; Statuto della Regione Siciliana (r.d.l. 15 maggio 1946, n. 455), artt. 14, 15 e 17; legge 7 aprile 2014, n. 56, art. 1, commi 7, 8, 9, 19, 20 e 25.

**Comuni, Province e Città metropolitane - Norme della Regione Siciliana in materia di liberi Consorzi comunali e Città metropolitane - Individuazione delle indennità da attribuire per le cariche negli organi degli enti di area vasta - Ricorso del Governo - Denunciato contrasto con principi e norme fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica limitativi delle potestà legislative regionali - Inosservanza della regola della gratuità degli incarichi elettivi indiretti prevista dalla legge n. 56 del 2014 per la Conferenza della Città Metropolitana e per l'Assemblea dei Sindaci nelle Province - Lesione di principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica.**

- Legge della Regione Siciliana 4 agosto 2015, n. 15, art. 20.
- Costituzione, art. 117, comma terzo; Statuto della Regione Siciliana (r.d.l. 15 maggio 1946, n. 455), artt. 14 e 17; legge 7 aprile 2014, n. 56, art. 1, commi 24 e 84.

**Comuni, Province e Città metropolitane - Norme della Regione Siciliana in materia di liberi Consorzi comunali e Città metropolitane - Funzioni proprie del libero Consorzio comunale in materia di organizzazione del territorio e della tutela dell'ambiente - Competenza ad organizzare e gestire i servizi nonché a localizzare e realizzare gli impianti di smaltimento dei rifiuti e di depurazione delle acque, quando i Comuni singoli o associati non possono provvedervi - Ricorso del Governo - Denunciato contrasto con principi e norme fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica limitativi delle potestà legislative regionali - Previsione di una competenza "ordinaria" dei Comuni nei settori dello smaltimento dei rifiuti e della depurazione delle acque (stante il carattere meramente sussidiario di quelle dei Consorzi) - Violazione dei principi della necessaria unicità orizzontale e verticale della relativa gestione, da realizzarsi mediante gli enti di governo degli ambiti o bacini territoriali ottimali (ATO) - Inosservanza delle regole organizzative fissate dalla legislazione statale relativa ai servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica e alla depurazione delle acque - Lesione della competenza statale in materia di tutela della concorrenza e di tutela dell'ambiente.**

- Legge della Regione Siciliana 4 agosto 2015, n. 15, art. 27, comma 1, n. 2 [*recte*, n. 3], lett. *e*).
- Costituzione, art. 117, commi secondo, lett. *e*) e *s*), e terzo; Statuto della Regione Siciliana (r.d.l. 15 maggio 1946, n. 455), artt. 14 e 17; decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, art. 3-*bis* (commi 1 e 1-*bis*); decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, artt. 142 e seguenti (in particolare, artt. 142, comma 3, 147 e 200, comma 1).

**Comuni, Province e Città metropolitane - Norme della Regione Siciliana in materia di liberi Consorzi comunali e Città metropolitane - Previsto svolgimento da parte della Regione di funzioni proprie già attribuite alle ex Province siciliane, ai sensi della legge regionale n. 9 del 1986 - Inclusione tra esse di quelle in materia di tutela dell'ambiente ed attività di prevenzione e di controllo dell'inquinamento, anche mediante vigilanza sulle attività industriali - Ricorso del Governo - Denunciata invasione della competenza statale esclusiva in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema.**

- Legge della Regione Siciliana 4 agosto 2015, n. 15, art. 33 (in particolare, comma 1, n. 2, lett. *a*).
- Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. *s*), e 118, comma secondo; Statuto della Regione Siciliana (r.d.l. 15 maggio 1946, n. 455), artt. 14 e 17.

Ricorso della Presidenza del Consiglio dei ministri (c.f. 80188230587), in persona del Presidente del Consiglio attualmente in carica, rappresentata e difesa per mandato *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato dall'Avvocatura Generale dello Stato (C.F. 80224030587), presso i cui uffici ha domicilio in Roma, via dei Portoghesi 12 (fax 0696514000 - PEC ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it) ricorrente;



Contro Regione Sicilia, in persona del Presidente della Giunta Regionale attualmente in carica resistente per l'impugnazione e la dichiarazione di incostituzionalità degli articoli 4, 5, 6, 8, 9, 10, 12, 13, 15, 16, 17, 20, 27 e 33 della legge della Regione Sicilia 4 agosto 2015 n. 15, avente ad oggetto "Disposizioni in materia di liberi consorzi comunali e città metropolitane", pubblicata sul BUR n. 32 del 7 agosto 2015.

Con la legge 4 agosto 2015 n. 15 la Regione Sicilia ha introdotto norme di disciplina generale dei Consorzi Comunali e delle Città Metropolitane.

Il Titolo I di detta legge ha istituito i liberi Consorzi Comunali suddividendoli in due categorie: la prima costituita dai territori delle ex province di Caltanissetta, Agrigento, Enna, Ragusa, Siracusa e Trapani e dai comuni ivi ricompresi; la seconda, costituita dalle Città Metropolitane che coincidono con il territorio delle ex province di Palermo, Catania e Messina e comprendono i comuni in ciascuna di esse situati.

In sostanza, le Città Metropolitane sono liberi Consorzi comunali che coincidono con le ex province di Palermo, Catania e Messina, e ricomprendono tutti i comuni dei territori ex provinciali, mentre le altre ex province sono trasformate — ciascuna con il rispettivo territorio — in liberi Consorzi comunali "semplici", anch'essi comprendenti i loro comuni.

Gli uni e gli altri sono dalla legge definiti "enti territoriali di area vasta, dotati di autonomia statutaria, regolamentare, amministrativa, impositiva e finanziaria" nell'ambito dei propri statuti — che ciascuno deve adottare — e regolamenti, delle leggi regionali e delle leggi statali di coordinamento della finanza pubblica.

Il Capo II del Titolo I si occupa di individuare gli organi dei liberi Consorzi comunali semplici (il Presidente, l'Assemblea, la Giunta e l'Adunanza elettorale) e di disciplinarne il funzionamento.

Sono altresì individuati e regolati in tutti i loro aspetti gli organi delle Città Metropolitane (il Sindaco Metropolitano, la Conferenza, la Giunta e l'Adunanza Elettorale).

I Titoli II e III della Legge Regionale dettano disposizioni relative alle funzioni ed al personale, nonché agli aspetti economico finanziari, mentre il Titolo IV si occupa dell'assetto territoriale.

L'articolo 117, comma 2, lettera p) della Costituzione attribuisce allo Stato la competenza legislativa esclusiva in materia di legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di comuni, province e città metropolitane.

E quanto alla delicata e dibattuta materia della sorte delle province e dell'istituzione delle Città Metropolitane lo Stato ha esercitato tale competenza emanando la legge 7 aprile 2014 n. 56.

Vero è che per la Regione Sicilia la materia del "regime degli enti locali e delle circoscrizioni relative" nonché quella dell'"ordinamento e controllo degli enti locali" è pure riservata alla competenza legislativa esclusiva regionale dalle norme statutaria, ma la Corte Costituzionale ha già riconosciuto, confermando la testuale affermazione di cui all'art. 1, comma 5, della legge 7 aprile 2014 n. 56, che la disciplina dettata dallo Stato con la legge stessa realizza una grande riforma del sistema della geografia istituzionale della Repubblica e conseguentemente costituisce una grande riforma economico sociale ai cui principi anche le regioni a statuto speciale devono conformarsi.

Ed infatti, l'art. 1, comma 145, della legge 56/2014 espressamente prevede che le regioni a statuto speciale adeguino i propri ordinamenti interni ai principi della medesima legge.

Secondo la Presidenza del Consiglio dei ministri la legge in questione, con cui evidentemente la Regione Sicilia ha inteso adeguarsi, eccede dai limiti statuari e non rispetta i principi dettati dallo Stato, così ledendo le prerogative legislative statali in questa materia e pertanto violando i precetti costituzionali che la presidiano, per i seguenti

#### MOTIVI

1) Illegittimità costituzionale degli articoli 4, 5, 6, 8, 9 e 10 della legge Regione Sicilia 4 agosto 2015 n. 15 per violazione dei principi di cui all'art. 1, commi 51 e seguenti della legge 7 aprile 2014 n. 56.

In relazione agli articoli 3 e 5, nonché all'art. 117, commi 2, lettera p), e 3 della Costituzione e agli articoli 14 e 15 dello Statuto della Regione Sicilia per contrasto con i principi e le norme fondamentali di riforma economico sociale della Repubblica.

Le norme in rubrica richiamate disciplinano l'istituzione ed il funzionamento degli organi dei liberi Consorzi comunali non costituenti Città Metropolitane.

L'articolo 4 elenca gli organi del libero Consorzio comunale, individuandoli nel Presidente, nell'Assemblea, nella Giunta e nell'Adunanza Elettorale.



Gli articoli 5 e 6 riguardano il Presidente del libero Consorzio elencandone le funzioni e prevedendo che esso sia eletto dai sindaci e dai consiglieri comunali che compongono l'Adunanza Elettorale del Consorzio.

Gli articoli 8 e 9 attengono alle funzioni dell'Assemblea e della Giunta, regolandone la composizione; l'Assemblea è composta dai sindaci dei comuni appartenenti al Consorzio ed è organo di indirizzo politico, la Giunta invece è organo esecutivo eletta dall'Adunanza Elettorale fra un elenco di sindaci e consiglieri comunali dei comuni del Consorzio ed ha una composizione quantitativamente variabile a seconda della popolazione dell'ente.

L'articolo 10 infine regola la composizione e le funzioni dell'Adunanza Elettorale, composta da tutti i sindaci e consiglieri comunali dei comuni appartenenti al Consorzio.

Già questa articolazione organica urta con l'impostazione generale che la legge statale dà alla materia, laddove per le province (che nell'architettura della Legge Regionale coincidono con i Consorzi comunali) è stabilito che siano organi esclusivamente il Presidente, il Consiglio Provinciale e l'Assemblea dei Sindaci. Nel caso della legge qui censurata sono esuberanti in modo inammissibile la Giunta e l'Adunanza Elettorale, e tale differenza non è coerente con i principi fondamentali di organizzazione dettati dallo Stato posto che — come ha riconosciuto, ancorché riferendosi alle Città Metropolitane, ma con affermazione perfettamente adattabile anche alla presente fattispecie, la Corte Costituzionale nella nota sentenza n. 50/2015 — non è immaginabile una situazione di diversificazione strutturale tra regione e regione nella configurazione dei propri enti territoriali senza frustrare il disegno costituzionale, che vuole livelli di governo aventi una disciplina uniforme su tutto il territorio nazionale.

E d'altra parte, l'attribuzione ad un'articolazione organizzativa di competenze esecutive proprie non è compatibile con la costruzione operata dal legislatore statale, che tali competenze non ha soggettivamente individuato o, se le ha individuate (o ne ha individuate alcune), le ha attribuite ad altro organo (v. art. 1, comma 55, della legge 56/2014). Ugualmente, pare inammissibile la creazione di un organo *ad hoc*, l'Adunanza Elettorale, per dare individualità alla base degli elettori e che altre competenze non ha che quelle di eleggere e di sfiduciare.

E in ogni caso è evidente l'anomalia di una struttura istituzionale atipica come quella siciliana. La legge statale prevede un Presidente eletto, un Consiglio che ha funzioni di indirizzo e controllo e che ha composizione elettiva, un'assemblea dei sindaci con funzioni consultive e di controllo i cui membri lo sono di diritto perché sindaci dei comuni appartenenti all'ente. La legge regionale qui censurata prevede anch'essa un Presidente eletto (seppure con le criticità che di seguito sono rappresentate), prevede un'Assemblea composta dai sindaci — equivalente, quanto a composizione e funzioni all'Assemblea di matrice statale — crea una Giunta con funzioni esecutive eletta dall'Adunanza, inventa un organo che non ha solo funzioni elettorali, ma dispone pure di un potere di sfiducia non previsto dalla norma dello Stato.

Peraltro, le norme qui censurate sono illegittime non solo per quanto provvedono, ma anche per quanto non in esse contenuto.

In tutti i passaggi che contemplano la regola dell'elettività (ancorché indiretta) degli organi dei Consorzi comunali manca del tutto la previsione di meccanismi di ponderazione del voto in base alla consistenza della popolazione dei diversi comuni, ripartiti in fasce demografiche, come invece previsto dall'art. 1, comma 63, della legge statale n. 56/2014.

La ponderazione del voto in rapporto al peso demografico dei comuni rappresentati negli organismi è una garanzia ineludibile di democrazia, perché traduce e rende effettivo il rapporto numerico tra cittadini e loro rappresentanti, consente l'effettivo funzionamento della sovranità popolare, e come tale deve funzionare anche se la rappresentatività opera in modo indiretto.

La norma statale, ben conscia dell'esigenza costituzionale, deroga alla regola "una testa un voto" al fine di mantenere l'effettiva rappresentatività degli organi rispetto alle comunità interessate, diversificando il peso del singolo rappresentante in funzione del numero dei soggetti rappresentati. L'utilizzo del sistema del voto ponderato è dunque a tutela del principio di ragionevolezza, proporzionalità e sovranità popolare perché assegna un valore al singolo voto un peso differente sensibile al dato numerico dei rappresentati.

Che, anzi, si potrebbe dire che è grazie alla previsione di meccanismi di voto ponderato che un sistema elettivo di secondo grado può rispettare appieno le regole democratiche. Argomento peraltro cui è stata sensibile la stessa Corte Costituzionale, laddove ha affermato che l'elezione indiretta può non essere esclusa, "purché siano previsti meccanismi alternativi che comunque permettano di assicurare una reale partecipazione dei soggetti portatori degli interessi coinvolti" (Corte Cost. sentenza n. 50/2015).

Oltre al contrasto con la norma statale che tale garanzia mantiene anche nella rappresentanza indiretta, l'omessa previsione di meccanismi di ponderazione urta nel caso di specie, dunque, anche contro i principi di ragionevolezza, uguaglianza ed unità di cui agli articoli 3 e 5 della Costituzione.



Le norme indicate in rubrica pertanto vanno dichiarate costituzionalmente illegittime sia nella parte in cui prevedono strutture istituzionali maggiori e diverse, e con funzioni differenti da quelle previste dalla legge statale, con ciò rompendo una omogeneità politica, economica e sociale che deve essere assicurata su tutto il territorio della Repubblica, contravvenendo ai principi fondamentali di riforma contenuti nella legge statale e ledendo anche la competenza legislativa esclusiva dello Stato, sia nella parte in cui omettono di prevedere garanzie fondamentali di democrazia e rappresentatività che sono cardini dell'ordinamento costituzionale e come tali sono inderogabilmente fissate dalla legge statale.

2) Illegittimità costituzionale degli articoli 12, 13, 15, 16 e 17 della legge della Regione Sicilia 4 agosto 2015 n. 15 per violazione dei principi di cui all'art. 1, commi 7, 8, 9, 19, 20, 25 della legge 7 aprile 2014 n. 56.

In relazione agli articoli 3, 5 e 51, nonché all'art. 117, commi 2, lettera p), e 3 della Costituzione e agli articoli 14, 15 e 17 dello Statuto della Regione Sicilia per contrasto con i principi e le norme fondamentali di riforma economico sociale della Repubblica.

Analoghe considerazioni di censura vanno indirizzate anche nei confronti delle disposizioni regionali che istituiscono e regolano gli organi delle Città Metropolitane.

La legge dello Stato n. 56/2014 delinea un quadro istituzionale articolato su tre organi ed individua: nel Sindaco Metropolitan — che è di diritto il sindaco del Comune capoluogo, salva la possibilità di prevedere a livello statutario la sua elezione diretta — l'organo monocratico con funzioni di rappresentanza e con responsabilità per lo svolgimento delle funzioni e l'esecuzione degli atti imputabili all'ente; nel Consiglio Metropolitan l'organo ad elezione indiretta con funzioni di indirizzo e di controllo, con potere anche deliberativi; nella Conferenza metropolitana l'organo composto dai sindaci dell'area metropolitana con poteri propositivi e consultivi e di deliberazione in ordine allo statuto.

Anche con riferimento all'architettura istituzionale della Città Metropolitana la Legge Regionale opera una ricostruzione propria, creando quattro organi: il Sindaco, la Conferenza, la Giunta e l'Adunanza Elettorale. Prescindendo dalla carica di sindaco, la Conferenza ha funzioni di indirizzo e controllo come il Consiglio Metropolitan di cui alla legge statale, ma a differenza di questo i suoi membri non sono elettivi; manca (al di là di un'omonimia che può solo generare confusione) un organo metropolitano equivalente alla Conferenza Metropolitana di concezione statale; la Giunta con competenze esecutive è una creazione siciliana, illegittima perché le funzioni esecutive spettano nell'impostazione statale al Presidente, ma i suoi membri sono eletti; l'Adunanza Elettorale pure è frutto della creatività del legislatore regionale che personifica nell'organo la base degli elettori.

Quindi, anche a questo proposito va ribadita l'illegittimità di un'articolazione istituzionale radicalmente diversa da quella che lo Stato — nelle sue linee di riforma essenziali della struttura politica del territorio — ha dettato. Ed anche a questi fini, pur volendo far salva la competenza legislativa esclusiva regionale in materia, non si può che richiamare la corretta e sacrosanta affermazione contenuta nella sentenza della Corte Costituzionale n. 50/2015 per cui non è immaginabile una situazione di diversificazione strutturale tra regione e regione nella configurazione dei propri enti territoriali, senza frustrare il disegno costituzionale, che vuole livelli di governo aventi una disciplina uniforme su tutto il territorio nazionale.

La Legge Regionale invece non attribuisce di diritto la carica di Sindaco Metropolitan al sindaco del Comune Capoluogo, ma ne prevede l'elezione da parte dei sindaci e dei consiglieri comunali dei comuni compresi nel territorio metropolitano, nonché dai presidenti dei consigli circoscrizionali in carica del comune capoluogo (ossia dall'Adunanza Elettorale) e di per se già questa differenza è ingiustificabile alla luce dell'impostazione statale ed è pertanto costituzionalmente illegittima.

Ma la stessa scelta di procedere ad elezione del Sindaco Metropolitan dà vita da un'altra serie di vizi di illegittimità:

a) non è previsto un adeguato meccanismo di ponderazione del voto in base alla consistenza della popolazione dei diversi comuni; come detto sopra, la ponderazione del voto è elemento essenziale per rendere effettiva la rappresentanza popolare nella scelta dei propri eletti nei casi in cui l'elezione sia di secondo grado. E nel caso di specie, proprio il discostarsi dalla previsione della legge statale amplifica il vizio derivante da tale omessa previsione, posto che — se il Sindaco Metropolitan fosse il sindaco del comune capoluogo — comunque egli sarebbe espressione di una maggiore consistenza elettorale, o comunque di un maggior peso politico, in considerazione della maggiore importanza del comune capoluogo intorno al quale si aggrega la Città Metropolitana. Anzi, la stessa composizione dell'Adunanza Elettorale pare in grado di ulteriormente alterare l'esigenza di rappresentatività, per lo sbilanciamento causato dalla presenza dei consiglieri circoscrizionali del comune capoluogo, in grado di far pesare molto di più del dovuto il capoluogo rispetto ad altri comuni magari di popolazione di poco inferiore. L'omessa previsione di adeguati e ragionevoli meccanismi di ponderazione del voto, oltre a ledere le competenze legislative statali e a violare i principi di riforma politico istituzionale, urta contro i precetti costituzionali della ragionevolezza, della rappresentatività e della sovranità.



b) La previsione dell'eleggibilità a Sindaco Metropolitanamente dei sindaci in carica il cui mandato scada non prima di diciotto mesi dalla data di svolgimento delle elezioni configura una violazione dell'art. 51 della Costituzione laddove comprime il diritto di elettorato passivo del Sindaco del Comune capoluogo della Città Metropolitana che non può candidarsi in caso la scadenza del suo mandato cada nel periodo fissato dalla legge regionale.

Anche nel caso della Giunta Metropolitana, qualora la si volesse considerare costituzionalmente legittima, la scelta di renderne i membri di provenienza elettiva produce di per sé lo stesso vizio di illegittimità dedotto con riferimento al Sindaco Metropolitanamente, dato che anche per questo tipo di elezione non è previsto un adeguato e ragionevole meccanismo di ponderazione del voto. Il che rende l'organo in questione (si ripete, qualora lo si voglia ritenere costituzionalmente legittimo nonostante la sua "novità") non rappresentativo della realtà territoriale governata.

Infine, l'Adunanza Elettorale Metropolitana — che si insiste a ritenere costituzionalmente illegittima per la sua esuberanza rispetto al quadro istituzionale disegnato dallo Stato nella sua fondamentale riforma dell'assetto politico e sociale del territorio nazionale — non deve prevedere tra i suoi poteri quello di sfiduciare il Presidente Metropolitanamente, perché nessuna norma fondamentale in materia prevede un rapporto fiduciario (*rectius*: la necessaria permanenza del rapporto fiduciario) tra organo che elegge ed organo eletto. Né tale rapporto fiduciario può farsi discendere dalla provenienza elettiva dell'uno dall'altro.

Le norme indicate in rubrica pertanto vanno dichiarate costituzionalmente illegittime sia nella parte in cui prevedono strutture istituzionali maggiori e diverse, e con funzioni differenti da quelle previste dalla legge statale, con ciò rompendo una omogeneità politica, economica e sociale che deve essere assicurata su tutto il territorio della Repubblica, contravvenendo ai principi fondamentali di riforma contenuti nella legge statale e ledendo anche la competenza legislativa esclusiva dello Stato, sia nella parte in cui omettono di prevedere garanzie fondamentali di democrazia e rappresentatività che sono cardini dell'ordinamento costituzionale e come tali sono inderogabilmente fissate dalla legge statale.

3) Illegittimità costituzionale dell'articolo 20 della legge della Regione Sicilia 4 agosto 2015 n. 15 per violazione dell'articolo 1, commi 24 e 84 della legge 7 aprile 2014 n. 56.

In relazione all'art. 117, comma 3 della Costituzione e agli articoli 14 e 17 dello Statuto della Regione Sicilia per contrasto con i principi e le norme fondamentali di riforma economico sociale della Repubblica e con i principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica.

La disposizione in rubrica denunciata individua le indennità da conferire alle cariche negli organi degli enti di area vasta.

Più precisamente, al presidente del Consorzio comunale e al Sindaco Metropolitanamente è attribuita un'indennità pari alla differenza tra l'indennità percepita per la carica di sindaco e quella spettante al sindaco del comune con maggior numero di abitanti del Consorzio comunale o della Città Metropolitana. E in caso di equivalenza tra i due valori, l'indennità è aumentata del 20%. Ai componenti della Giunta del Consorzio comunale e della Giunta Metropolitanamente è attribuita un'indennità pari alla differenza tra l'indennità in concreto percepita e la metà di quella spettante al Presidente del Consorzio o al Sindaco Metropolitanamente, con uguale maggiorazione in caso di equivalenza.

La legge statale 7 aprile 2014 n. 56, invece, prevede che l'incarico di Sindaco, di Consigliere e di componente della Conferenza della Città Metropolitana sia gratuito (art. 1, comma 24), così come sono gratuiti gli incarichi di Presidente, Consigliere e Componente l'Assemblea dei Sindaci nelle Province (art. 1, comma 84).

La discrepanza non è in linea con la vigente normativa nazionale in materia di razionalizzazione dei costi degli enti locali, rammentando che uno degli assi portanti anche sul piano politico della nuova organizzazione degli enti locali — Province e Città Metropolitane — ed uno dei motivi addotti a favore della elezione indiretta dei rispettivi organi, è appunto la gratuità delle relative cariche.

Gratuità, si ricorda, che si giustifica anche e soprattutto con il fatto che i titolari di incarichi elettivi indiretti nelle Province e nelle Città Metropolitane rivestono negli enti di provenienza e di appartenenza incarichi che già godono di remunerazione.

Il che, oltretutto, si manifesta di maggiore evidenza negativa sul piano del contenimento della spesa all'interno della finanza pubblica quando si osservi che la Legge Regionale siciliana ha aumentato gli organi di governo rispetto alla impostazione della legge statale, istituendo quindi organi aggiuntivi che secondo la norma qui censurata danno titolo ai loro componenti di percepire un'indennità. Alla moltiplicazione degli organi dunque segue una moltiplicazione dell'esborso pubblico.

La norma in rubrica pertanto è costituzionalmente illegittima e va dichiarata tale.

4) Illegittimità costituzionale dell'articolo 27, comma 1, n. 2 lettera e) della legge della Regione Sicilia 4 agosto 2015 n. 15 per contrasto con l'art. 3-bis del D.L. n. 138/2011 convertito con legge 148/2011 e con gli articoli 142 e seguenti del D.lgs. 152/2006.



In relazione all'art. 117, comma 2, lettere *e*) e *s*) e comma 3 della Costituzione e agli articoli 14 e 17 dello Statuto della Regione Sicilia per contrasto con i principi e le norme fondamentali di riforma economico sociale della Repubblica.

La norma in rubrica indicata attribuisce ai Consorzi comunali la competenza ad organizzare e gestire i servizi nonché le localizzazione e le realizzazioni degli impianti di smaltimento dei rifiuti e di depurazione delle acque, quando i comuni — singoli o associati — non possono provvedervi. Il settore dei rifiuti, nel riparto di competenze previsto dallo Statuto della Regione Sicilia, è materia attinente all'igiene e alla sanità pubblica, nonché all'assunzione di pubblici servizi e come tale sarebbe riservata alla competenza legislativa concorrente della Regione stessa.

Tuttavia, come effetto della riforma costituzionale del 2001, la materia dei servizi pubblici, in quanto residuale, si ritiene ora demandata alla competenza delle Regioni a statuto ordinario, e di conseguenza anche la Regione Sicilia dovrebbe essere titolare della maggiore potestà legislativa in quanto espressione di più ampia autonomia rispetto alle sue previsioni statutarie.

Senonché, anche in questa configurazione, la potestà legislativa regionale deve conformarsi alle regole dettate dallo Stato nell'ambito della sua potestà; e a questi fini vengono in considerazione le attribuzioni statali nelle materie di cui all'art. 117, comma 2, lettere *e*) ed *s*) della Costituzione.

In questa prospettiva, l'articolo 3-*bis*, commi 1 e 1-*bis* del D.L. n. 138/2011, convertito con legge n. 148/2011, in tema di servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica, stabilisce che le regioni e le Province Autonome di Trento e Bolzano organizzano detti servizi definendo il perimetro degli ambiti o bacini territoriali ottimali ed omogenei tali da consentire economie di scala e di differenziazione idonee a massimizzare l'efficienza del servizio ed istituendo o designando gli enti di governo degli stessi. La stessa norma prevede che la dimensione degli ambiti o bacini territoriali ottimali di norma deve essere non inferiore almeno a quella del territorio provinciale, potendo le regioni individuare dimensioni diverse se sussistano ragioni di differenziazione territoriale e socio economica e in base ai principi di proporzionalità, adeguatezza ed efficienza rispetto alle caratteristiche del servizio.

In questa direzione, le funzioni di organizzazione dei servizi, compresi quelli appartenenti al settore dei rifiuti urbani, sono esercitate non dal livello politico, ma dagli enti di governo degli ambiti o bacini territoriali ottimali ed omogenei.

La disciplina statale di riferimento è completata dall'art. 200, comma 1, del D.lgs. 152/2006, per il quale la gestione dei rifiuti solidi urbani è organizzata sulla base di ambiti territoriali ottimali (ATO) delimitati dal piano regionale ed obbedienti ad una serie di criteri specificamente ivi indicati.

Ora, la norma regionale qui censurata, nell'attribuire la relativa competenza ai Consorzi comunali, la prevede in via meramente sussidiaria, lasciando intendere il permanere di una competenza spettante in via ordinaria (qualora capaci di esercitarla) ai singoli comuni.

E ciò urta, oltre che contro le regole statali ora ricordate (emanate nell'esercizio della propria potestà legislativa esclusiva in materia di concorrenza e di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema), anche contro le regole che la stessa Regione Sicilia si è data, ove si osservi che l'art. 8, comma 1, della Legge regionale Sicilia n. 9/2010 attribuisce le funzioni in questione alle SRR (ossia alle società per la regolamentazione del servizio di gestione dei rifiuti).

La previsione di una competenza "ordinaria" dei comuni nello smaltimento dei rifiuti (ancorché superabile in via sussidiaria, ma pur sempre eventuale) viola il principio della unicità orizzontale della gestione, consentendo una competenza frammentata tra più comuni all'interno del medesimo ATO; è peraltro violato anche il principio di unicità verticale del servizio dato che in tal modo si inciderebbe negativamente sull'esigenza che il ciclo dei rifiuti si svolga in modo integrato.

Da ultimo, la previsione della norma qui censurata, che fa necessariamente coincidere — qualora esercitata in via sussidiaria dal Consorzio comunale — l'ambito territoriale ottimale con il territorio della provincia, così eliminando la possibilità prevista dalla legge statale che il territorio ottimale dell'ambito possa avere anche un'estensione ultra provinciale.

Analoghe considerazioni sono da svolgere anche relativamente alla competenza dei comuni — ed in via eventualmente sussidiaria del Consorzio comunale — in materia di depurazione delle acque, le cui funzioni per l'ordinamento statale sono da attribuire agli enti di governo degli ATO.

E ciò anche considerando che alla Regione Sicilia lo Statuto Speciale demanda la competenza legislativa esclusiva (art. 14) in materia di acque pubbliche, ma affermandosi anche qui che tale competenza deve essere esercitata nel rispetto dei principi di grande riforma economico sociale stabiliti dallo Stato, quali senza dubbio quelli contenuti nelle norme del D.lgs. 152/2006.

L'art. 142, comma 3, di quel decreto prevede che gli enti locali svolgano le funzioni relative all'organizzazione del servizio idrico mediante gli organi di governo degli ATO, ai quali partecipano ai sensi del successivo articolo 147.

Anche con riferimento alla materia della depurazione delle acque, la norma regionale qui censurata lede i principi della necessaria unicità orizzontale e verticale della relativa gestione.



Per le esposte ragioni, la norma della legge regionale in rubrica citata deve essere considerata costituzionalmente illegittima.

5) Illegittimità costituzionale dell'articolo 33 della Legge Regione Sicilia 4 agosto 2015 n. 15.

In relazione all'art. 117, comma 2, lettera s) e all'art. 118, comma 2, della Costituzione e agli articoli 14 e 17 dello Statuto della Regione Sicilia.

La norma qui censurata dispone che "la Regione svolge, oltre alle funzioni ad essa spettanti ai sensi della normativa vigente, le seguenti ulteriori funzioni proprie già attribuite alle ex province regionali, ai sensi dell'art. 13 della Legge regionale n. 9/1986 e successive modifiche ed integrazioni, alla data di entrata in vigore della presente legge".

Tra le funzioni in parola merita attenzione quella di cui al comma 1, n. 2, lettera a) ossia la tutela dell'ambiente ed attività di prevenzione e di controllo dell'inquinamento, anche mediante vigilanza sulle attività industriali.

Questa norma viola la competenza legislativa esclusiva dello Stato, soprattutto ove si osservi che la Regione Sicilia non ha in materia di "tutela dell'ambiente e dell'ecosistema" alcuna competenza legislativa propria. Questa situazione di carenza di potere legislativo, e della impossibilità di colmare la relativa lacuna con interpretazione delle proprie disposizioni statutarie, è già stata rilevata dalla Corte Costituzionale nelle sentenze n. 12/2009, n. 380/2007 e n. 422/2002.

E così come nessuna competenza legislativa può essere esercitata in una materia di competenza esclusiva dello Stato, nessuna altra competenza può essere rivendicata in quell'ambito, neppure di natura meramente amministrativa.

Pertanto, la norma in questione è da dichiarare costituzionalmente illegittima.

*P.Q.M.*

*La Presidenza del Consiglio dei ministri come sopra rappresentata e difesa conclude affinché la Corte costituzionale voglia accogliere il presente ricorso e per l'effetto dichiarare l'illegittimità costituzionale degli articoli 4, 5, 6, 8, 9, 10, 12, 13, 15, 16, 17, 20, 27 e 33 della Legge Regionale della Sicilia 4 agosto 2015, n. 15.*

Roma, 5 ottobre 2015

*L'Avvocato dello Stato: CORSINI*

15C00363

N. 236

*Ordinanza del 19 maggio 2015 del Tribunale di Firenze  
nel procedimento penale a carico di Modena Fabrizio*

**Processo penale - Incompatibilità del giudice - Incompatibilità a procedere al dibattimento o al giudizio abbreviato del giudice che abbia respinto la richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato, sulla base dei parametri di cui all'art. 133 cod. pen. - Mancata previsione - Indicazione meramente numerica dei parametri evocati.**

- Codice di procedura penale, art. 34, comma 2, in relazione all'art. 3 della legge 28 aprile 2014, n. 67.
- Costituzione, artt. 3, 24 e 111.

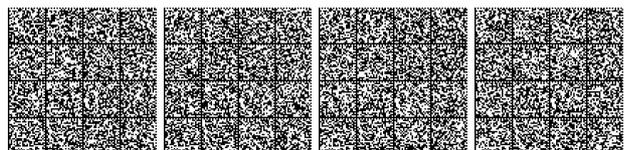
TRIBUNALE DI FIRENZE

SECONDA SEZIONE PENALE

Ordinanza di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Il Giudice, Dott.ssa Daniela Rondoni,

Vista la legge 28 aprile 2014 n. 67 art. 3 e 4 che ha introdotto la sospensione del procedimento con messa alla prova; rilevato che questo Giudice, nell'ambito di fattispecie sottoposta al proprio esame e relativa alla violazione degli artt. 186 comma 2 lettera c) e comma 2-bis Codice della Strada, ha ritenuto di non accogliere l'istanza di sospen-



sione del procedimento con messa alla prova dell'imputato Modena Fabrizio, ritenendo "che in base ai criteri di cui all'art. 133 c.p. concernenti la gravità del reato, la natura dei precedenti penali dell'imputato non appare concedibile quanto richiesto, atteso che il Modena è gravato da precedenti specifici in materia di guida in stato di ebbrezza e successivamente ai fatti di cui alla precedente condanna è tratto nuovamente a giudizio sempre per reati concernenti l'uso di sostanze alcoliche";

ciò deciso disponeva procedersi oltre, trattenendo la causa innanzi a sé e rinviando per la trattazione del processo all'udienza del 19 maggio 2015;

rilevato che con memoria — fuori udienza — depositata in data 29 aprile 2015, il difensore dell'imputato rivolgeva istanza di remissione alla Corte costituzionale, così formulata «se l'art. 34, comma 2, c.p.p. sia costituzionalmente illegittimo ai sensi degli artt. 3, 24 e 111 Cost., nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a procedere al dibattimento (ovvero al giudizio abbreviato) per il giudice che abbia respinto la richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato sulla base dei parametri di cui all'art. 133 c.p.»;

che all'udienza odierna il difensore integrava la propria istanza nei seguenti termini «valutarsi altresì l'incostituzionalità dell'art. 34 c.p.p. comma 2 in relazione alla legge n. 67/2014 nella parte in cui non prevede l'incompatibilità di procedere al dibattimento o a giudizio abbreviato, per il Giudice che abbia precedentemente respinto la richiesta di messa alla prova sulla base dei parametri di cui all'art. 133 c.p.»;

rilevato che il pendente giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale;

ritenuta la questione posta all'attenzione del sottoscritto Giudice non manifestamente infondata attesi i dubbi interpretativi sollevati in sede di applicazione della norma;

ritenuto che la questione, anche alla luce della recentissima entrata in vigore della norma e delle differenze sostanziali con l'analogo istituto della messa alla prova nell'ambito del procedimento minorile (artt. 28 e 29 del D.P.R. 22 settembre 1988 n. 448), appare di interesse, se non altro nell'ambito della eventuale futura valutazione delle questioni da altri sollevate in relazione all'art. 168-bis c.p., come introdotto dagli artt. 3 e 4 legge n. 67/2014;

*P.Q.M.*

*Visto l'art. 23 legge n. 87/1953;*

*Ordina la trasmissione della copia dell'ordinanza emessa da questo Giudice in data 4 dicembre 2014 nell'ambito del procedimento penale n. 1848/2014 Reg. Dib. a carico di Modena Fabrizio, dell'istanza del difensore dell'imputato e di copia del verbale odierno contenente l'integrazione del quesito, alla Corte costituzionale affinché la stessa, ove lo ritenga e lo reputi utile e/o opportuno nell'ambito di eventuali giudizi di costituzionalità dell'art. 168-bis c.p., come introdotto dall'art. 3 legge n. 67/2014, vagli le argomentazioni nella stessa contenute.*

*Dispone la sospensione del giudizio in corso.*

*Manda alla cancelleria per quanto di competenza*

Firenze, 19 maggio 2015

*Il Giudice: RONDONI*

15C00340

N. 237

*Ordinanza del 29 aprile 2015 della Corte di cassazione  
nel procedimento penale a carico di R.G. ed altri*

**Reati e pene - Reato di disastro colposo di cui all'art. 449 cod. pen. in relazione all'art. 434 cod. pen. - Raddoppio dei termini di prescrizione - Denunciata previsione della durata di un termine di prescrizione in misura sovrapponibile rispetto alla più grave corrispondente fattispecie dolosa di cui all'art. 434, comma secondo, cod. pen. - Violazione dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza.**

- Codice penale, art. 157, comma sesto.
- Costituzione, art. 3.



## LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

## QUARTA SEZIONE PENALE

Composta dagli Ill.mi sigg.ri Magistrati:

- Dott. Pietro Antonio Sirena - Presidente;
- Dott. Liana Maria Teresa Zoso - Consigliere;
- Dott. Lucia Esposito - Consigliere;
- Dott. Andrea Montagni - Rel. consigliere;
- Dott. Marco Dell'Utri - Consigliere;

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso proposto da: Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Sassari, nei confronti di: R.G.; S.G.; C.D.; A.F.M.; avverso la sentenza n. 2812/2013 GIP Tribunale di Sassari, del 6 marzo 2014;

sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. Andrea Montagni;

Sentite le conclusioni del PG Dott. Umberto De Augustinis che ha chiesto l'annullamento con rinvio;

Udito il difensore Avv. Brusa Mario, sostituto processuale per S.G., chiede la conferma della sentenza;

Udito il difensore Avv. Arru Piero, sostituto processuale per R.G., che chiede la conferma della sentenza;

*Ritenuto in fatto*

1. Il G.i.p, presso il Tribunale di Sassari, con sentenza in data 6.03.2014, resa ai sensi dell'art. 129 cod. proc. pen., dichiarava non doversi procedere nei confronti di R.G., S.G., C.D., e A.F.M. per essere i reati loro rispettivamente ascritti estinti per prescrizione.

2. Avverso la richiamata sentenza ha proposto ricorso per cassazione il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Sassari, denunciando la violazione della legge penale, in riferimento all'art. 157, cod. pen.

L'esponente rileva la correttezza della decisione impugnata, con riguardo ai reati di cui al capo da *a)* a *g)* ed *i)* della rubrica; di converso, evidenzia che rispetto al delitto previsto dagli artt. 434 e 449 cod. pen., di cui al capo *h)* della rubrica, il giudice ha erroneamente ritenuto non applicabile la disciplina relativa ai raddoppio del termine prescrizione, prevista dall'art. 157, cod. pen., come modificato dalla legge n. 251/2005. Al riguardo, osserva che la modifica ora richiamata è entrata in vigore in data 8 dicembre 2005 e non nell'anno 2008, come erroneamente ritenuto dal G.i.p.

3. G.S. a mezzo dei difensori, ha depositato memoria.

Con il primo motivo la parte assume che possa trovare applicazione la disciplina prescrizione prevista dall'art. 157 cod. pen., nella versione antecedente alla novella del 2005, in quanto più favorevole.

Con il secondo motivo, la medesima parte denuncia l'illegittimità costituzionale dell'art. 157, comma 6, cod. pen., in relazione all'art. 3 Cost., nella parte in cui prevede che il termine di prescrizione del reato di disastro colposo ex artt. 449 e 434 cod. pen., sia raddoppiato. L'esponente ritiene non ragionevole la richiamata disciplina normativa, la quale equipara, rispetto al termine prescrizione, la fattispecie colposa a quella dolosa ex art. 434 cod. pen.

4. R.G., a mezzo dei difensori, ha depositato memoria.

L'esponente chiede il rigetto del ricorso; richiama la sentenza della Corte costituzionale n. 143 del 2014, osservando che la dichiarazione di illegittimità costituzionale della disciplina in materia di prescrizione, ai sensi dell'art. 157, comma 6, cod. pen., rispetto al reato di incendio colposo, può essere estesa in via interpretativa anche al reato di disastro colposo, oggetto di contestazione. In subordine, deduce l'illegittimità costituzionale dell'art. 157, comma 6, cod. pen., per contrasto con l'art. 3 della Costituzione, in riferimento al reato di disastro colposo.

*Considerato in diritto*

1. Il ricorso impone le considerazioni che seguono.

Giova rilevare che la legge 4 dicembre 2005, n. 251, così detta ex Cirielli, ha profondamente modificato la disciplina della prescrizione stabilendo che questa, in via generale, estingue il reato decorso il tempo corrispondente al massimo della pena edittale stabilita dalla legge e comunque in un tempo non inferiore a sei anni se si tratta di delitto e a



quattro anni se si tratta di contravvenzione, ancorché puniti con la sola pena pecuniaria. E che la ex Cirielli ha previsto delle deroghe alla disciplina introdotta; tra tali deroghe, v'è quella, dettata dall'art. 157, comma 6, cod. pen., secondo cui sono raddoppiati i termini di prescrizione, per quanto rileva in questa sede, per i reati previsti dall'art. 449 cod. pen.

Pertanto, il termine prescrizionale massimo, secondo la richiamata normativa necessariamente applicabile al caso di specie secondo il tempo di commissione del reato — la novella del 2005 era infatti già vigente alla data di commissione del fatto di cui al capo *h*), atteso che la collocazione temporale del reato è indicata in rubrica con l'espressione «fino al maggio 2006» — risulta pari ad anni dodici. La contestazione, invero, concerne la determinazione di un disastro ambientale colposo, ai sensi degli artt. 434 e 449 cod. pen., di talché il termine prescrizionale, ai sensi del citato art. 157, comma 6, cod. pen., risulta pari ad anni dodici, aumentabile di un quarto, ai sensi dell'art. 161, comma 2, cod. pen., per effetto degli intervenuti atti interruttivi.

Orbene, la sentenza impugnata, con riguardo al reato di cui al capo *h*), risulta vulnerata dalla dedotta violazione di legge atteso che, erroneamente, il giudicante ha affermato che la previsione relativa al raddoppio del termine di prescrizione, sopra richiamata, fosse stata introdotta in epoca successiva rispetto alla commissione del fatto per il quale si procede.

Le ragioni sopra esposte condurrebbero all'annullamento senza rinvio della sentenza in esame, con trasmissione degli atti al Tribunale di Sassari per l'ulteriore corso, limitatamente al reato di cui al capo *h*), che si ascrive ai prevenuti.

2. A questo punto della trattazione deve allora procedersi all'esame della eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 157, comma 6, cod. pen. dedotta dalla difesa del S. e, in via subordinata, anche dalla difesa del R. questione di certa rilevanza, nel caso di giudizio, atteso che in mancanza della previsione relativa al raddoppio del termine prescrizionale, per i reati di cui all'art. 449 cod. pen., contenuta nella norma denunciata, il reato di disastro colposo, di cui al capo *h*), risalente al mese di maggio del 2006, risulterebbe effettivamente estinto per prescrizione, già prima della data della sentenza ricorsa.

La questione non appare manifestamente infondata.

La legge n. 251 del 2005 ha integralmente sostituito l'art. 157 cod. pen., modificando il regime della prescrizione dei reati. Secondo la regola generale dettata dal comma primo dell'art. 157 cod. pen., come novellato, il reato di disastro doloso previsto dall'art. 434, comma 2, cod. pen., siccome punito con la pena della reclusione da tre a dodici anni, si prescrive nei termini di anni dodici.

Ed invero, occorre avere riguardo alla disposizione ora richiamata, atteso che nel caso di specie, al prevenuti si contesta di avere cagionato per colpa un disastro ambientale, consistito nella immissione in ambiente delle sostanze pericolose indicate nel capo di imputazione. La giurisprudenza di legittimità ha invero chiarito che, in tema di reati contro l'incolumità pubblica, per la configurabilità del delitto di disastro colposo (ex artt. 434 e 449 cod. pen.) è necessario che l'evento si verifichi diversamente dall'ipotesi dolosa (ai sensi dell'art. 434, comma primo, cod. pen.).

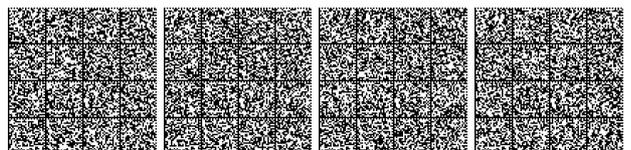
Ciò in quanto, nell'ambito della fattispecie di disastro doloso, la soglia per integrare il reato, è anticipata al momento in cui sorge il pericolo per la pubblica incolumità; e, solo nel caso in cui il disastro doloso si verifichi materialmente, risulta integrata la fattispecie aggravata, prevista dal secondo comma dello stesso art. 434, cod. pen. (Cass. Sez. 4, Sentenza n. 4675 del 17 maggio 2006, dep. 6 febbraio 2007, Rv. 235668).

Sulla scorta dei cenni che precedono, non appare revocabile in dubbio che la corrispondente fattispecie dolosa, rispetto a quella colposa oggi in addebito, sia quella di cui all'art. 434, comma 2, cod. pen.

E bene, secondo la regola generale sopra richiamata, i reati previsti dall'art. 449 comma primo cod. pen. (che punisce con la pena della reclusione da uno a cinque anni chiunque «cagiona per colpa un incendio o un altro disastro preveduto dal capo primo di questo titolo») si prescriverebbero nel termine di anni sei. Tale termine deve peraltro essere raddoppiato (quindi, portato ad anni dodici) a norma dell'art. 157 comma 6 cod. pen., ove è stabilito che «I termini di cui ai commi che precedono sono raddoppiati per i reati di cui agli articoli 449, 589 secondo terzo e quarto comma, nonché per i reati di cui all'art. 51 commi 3-bis e 3-quater del codice di procedura penale».

Come si vede, in base al delineato sistema sanzionatorio, il termine prescrizionale relativo al disastro ambientale doloso risulta conforme a quello previsto per il disastro ambientale colposo, nel caso in cui l'evento si sia verificato.

La previsione del medesimo termine prescrizionale, tanto per l'ipotesi colposa del reato di disastro ambientale, quanto per la corrispondente ipotesi dolosa, pone allora in rilievo la questione della compatibilità di un tale assetto sanzionatorio, rispetto ai principi di uguaglianza e di ragionevolezza, ex art. 3 Cost., come declinati dallo stesso Giudice delle leggi. Ed invero, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 143 del 2014, ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 157, sesto comma, cod. pen., nella parte in cui prevede che i termini di cui ai precedenti commi del medesimo articolo siano raddoppiati, rispetto al reato di incendio colposo, ai sensi dell'art. 449, in riferimento all'art. 423 cod. pen. La Corte costituzionale, a fondamento dell'assunto, ha posto in evidenza che la disciplina di cui all'art. 157, cod. pen., comma sesto, determina una anomalia di ordine sistematico, laddove il termine prescrizionale per i delitti realizzati in forma colposa — nella specie: l'incendio — risulta addirittura superiore rispetto alla corrispondente ipotesi dolosa, se pure identica sul piano oggettivo. La Corte costituzionale, muovendo dal rilievo che la prescrizione costituisce nell'attuale



configurazione un istituto di natura sostanziale, ha considerato che la discrezionalità legislativa, in materia, deve essere pur sempre esercitata nel rispetto del principio di ragionevolezza e in modo tale da non determinare ingiustificabili sperequazioni di trattamento, tra fattispecie omogenee.

Il percorso argomentativo ora richiamato, in via di estrema sintesi, induce a ritenere non manifestamente infondata l'eccezione di legittimità costituzionale dedotta dalle difese, rispetto all'art. 157, comma 6, cod. pen., in riferimento all'art. 3 Cost., giacché la determinazione dei medesimi termini di prescrizione, per il disastro ambientale, che qui occupa, e per l'omologa ipotesi dolosa, appare collidente con il delineato principio di ragionevolezza. Ciò in quanto, anche nel caso in esame, viene ad essere scardinata la scala della complessiva gravità delle due fattispecie criminose, atteso che l'ipotesi di disastro colposo (ex artt. 449 e 434 cod. pen.), meno grave, punita infatti con la pena edittale da uno a cinque anni, viene a prescriversi nel medesimo tempo occorrente per la più grave ipotesi dolosa, di cui all'art. 434, comma 2, cod. pen., punita con la reclusione da tre a dodici anni.

È poi appena il caso di rilevare che la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 157, sesto comma, cod. pen., pronunciata dal Giudice delle leggi con la richiamata sentenza n. 134 del 2014, è espressamente circoscritta al meccanismo del raddoppio dei termini di prescrizione, relativo al reato di incendio colposo, oggetto di quello scrutinio, e non ha carattere di generalità, con riguardo ai delitti colposi di danno previsti dall'art. 449 cod. pen. Ed invero, se pure la anomalia sistematica è stata colta in riferimento alla generale previsione del raddoppio dei termini, prevista dall'art. 157, comma 6, rispetto al delitti colposi di danno di cui all'art. 449 cod. pen., la Corte costituzionale ha osservato che detta anomalia emergeva con particolare evidenza proprio in riferimento al reato di incendio, all'esito della specifica comparazione del complessivo trattamento sanzionatorio previsto per tale delitto, nella forma dolosa piuttosto che in quella colposa. Come si vede, la valutazione effettuata dalla Corte costituzionale discende dall'analisi comparativa delle cornici edittali previste per il reato di incendio — ponendo in relazione la forma dolosa rispetto a quella colposa — e non dal mero inserimento del titolo di reato nell'ambito dei reati colposi di danno, richiamati dall'art. 449 cod. pen., per i quali è previsto il raddoppio dei termini di prescrizione. Detti rilievi, se pure inducono certamente a rilevare la non manifesta infondatezza dell'eccezione in esame, in riferimento all'art. 157, comma sesto, cod. pen., proprio a seguito della declinazione del principio di ragionevolezza, quale limite della discrezionalità legislativa, effettuata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 143 del 2014, conducono contestualmente ad escludere la possibilità di estendere, in via interpretativa, il portato demolitorio della citata sentenza della Corte costituzionale, rispetto ad altri disastri colposi, stante il margine di discrezionalità che informa la relativa valutazione.

In conclusione, alla luce dei rilievi sopra esposti, si ritiene rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 157 comma 6 cod. pen., nella parte in cui prevede che il termine di prescrizione è raddoppiato per il reato di cui all'art. 449 cod. pen., in relazione all'art. 434, cod. pen. (disastro colposo), per contrasto con i principi di eguaglianza e di ragionevolezza, ex art. 3 della Costituzione, in quanto la norma denunziata stabilisce la durata del termine di prescrizione, per il meno grave reato di disastro colposo, in misura sovrapponibile, rispetto alla più grave corrispondente fattispecie dolosa, di cui all'art. 434, comma 2, cod. pen.

Sulla base delle considerazioni che precedono il presente procedimento deve essere sospeso con trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

*P.Q.M.*

*Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;*

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione all'art. 3 della Costituzione, la questione relativa alla conformità a Costituzione dell'art. 157, comma sesto, cod. pen., nella parte in cui prevede che il termine di prescrizione del reato di disastro colposo (art. 449 in riferimento all'art. 434, cod. pen.) è raddoppiato.*

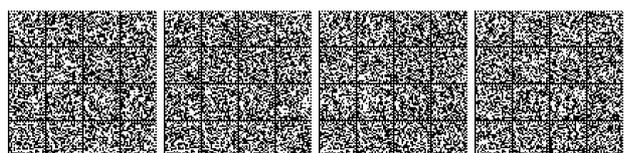
*Sospende il giudizio in corso sino all'esito del giudizio incidentale di legittimità costituzionale.*

*Dispone che, a cura della Cancelleria, gli atti siano immediatamente trasmessi alla Corte costituzionale e che la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa ed al pubblico ministero nonché al Presidente del Consiglio dei ministri e che sia anche comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Così deciso in Roma in data 18 marzo 2015.

*Il Presidente:* SIRENA

*Il Consigliere est.:* MONTAGNI



## N. 238

*Ordinanza del 6 luglio 2015 del Collegio arbitrale di Palermo nell'arbitrato in corso tra Runfola Antonio ed altri contro l'Azienda ospedaliera di Rilievo Nazionale e di Alta specializzazione Civico Di Cristina-Benfratelli*

**Arbitrato - Arbitrato nelle controversie su diritti soggettivi, derivanti dall'esecuzione dei contratti pubblici, relativi a lavori, servizi, forniture, concorsi di progettazione e di idee - Obbligo di previa e motivata autorizzazione amministrativa, introdotto dalla legge n. 190 del 2012 (c.d. "legge anticorruzione") a pena di nullità delle clausole compromissorie e del ricorso all'arbitrato - Inapplicabilità ai soli arbitrati conferiti o autorizzati prima della data (28 novembre 2012) di entrata in vigore della stessa legge - Conseguente necessità di autorizzazione per gli arbitrati conferiti dopo tale data (ma) in relazione a clausole compromissorie pattuite anteriormente - Omessa previsione che l'autorizzazione possa ritenersi surrogata da comportamenti ed atti formali che confermino il chiaro ed univoco intendimento dell'Amministrazione appaltante di coltivare l'arbitrato - Denunciata retroattiva attribuzione alla parte pubblica del diritto potestativo di impedire l'instaurazione o la prosecuzione del giudizio arbitrale - Retroattiva nullità o inefficacia di atti giuridici legittimamente adottati - Contrasto con il principio di certezza e stabilità dell'ordinamento giuridico e lesione dell'affidamento - Contrasto con i principi inerenti la libertà di iniziativa economica e l'autonomia negoziale - Violazione dei principi di parità delle parti del processo e di economicità dei mezzi processuali - Restrizione della tutela giurisdizionale - Violazione del principio del giudice naturale individuato in via negoziale - Ingiustificata disparità di trattamento rispetto alla disciplina degli arbitrati risultante dal codice di procedura civile - Riferimento alla sentenza n. 108 del 2015 della Corte costituzionale.**

- Legge 6 novembre 2012, n. 190, art. 1, comma 25; decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, art. 241, comma 1, come modificato dall'art. 1, comma 19, della legge 6 novembre 2012, n. 190.
- Costituzione, artt. 3, 24, 25, 41, 102, 108 e 111.

Il Collegio arbitrale costituitosi in Palermo con verbale del 16.12.2013, composto dai Sigg.:

Prof. Arch. Raffaello Frasca, Presidente;

Avv. Vito Augusto Candia;

Prof. Avv. Gaetano Armao,

nella sede dello stesso Collegio in Palermo, via G. Bonanno n. 67, ha pronunciato la seguente Ordinanza ex art. 819-bis C.P.C., nella controversia tra i Sigg.: Arch. Antonio Runfola, Ing. Antonino Di Bella, Ing. Luigi Castiglia, Ing. Francesco Paolo Vizzini, rappresentati e difesi dal Prof. Avv. Salvatore Raimondi e dall'Avv. Luigi Raimondi, contro l'Azienda Ospedaliera di Rilievo Nazionale e di Alta Specializzazione Civico Di Cristina — Benfratelli, rappresentata e difesa dall'Avv. Loredana Danile, avente per oggetto il pagamento dei compensi per l'attività di progettazione, direzione, misura e contabilità dei lavori di ristrutturazione del padiglione di Chirurgia Generale dell'A.R.N.A.S. di cui al disciplinare di incarico del 13.6.2000.

## FATTO

Nel corso degli anni 1985 — 1987, con singole deliberazioni e relativi disciplinari, la USL 58 incaricava l'ing. Paolo Li Castri, l'ing. Luigi Castiglia, l'arch. Antonio Runfola e l'ing. Paolo Vizzini, della progettazione di vari interventi finalizzati alla ristrutturazione del padiglione di Chirurgia Generale dell'Ospedale Civico di Palermo.

Successivamente, l'A.R.N.A.S. succeduta *de jure* alla U.S.L. 58, nell'ambito dell'approvazione del programma di edilizia ospedaliera ai sensi dell'art. 38 della L.R. n. 30 del 7.8.1997, con delibera n. 5865 del 22.12.1997, stabiliva di procedere ad un unico intervento di ristrutturazione del padiglione di Chirurgia Generale.

Pertanto, con delibera n. 1463 del 20.5.1998, l'Azienda conferiva incarico per la progettazione e direzione lavori di ristrutturazione del padiglione di Chirurgia Generale al gruppo di professionisti composto dall'arch. Antonio Runfola, dall'ing. Luigi Castiglia, dall'ing. Francesco Paolo Vizzini, dall'ing. Francesco Paolo Li Castri, e dall'ing. Benedetto Bagarello (poi deceduto), con contestuale approvazione del disciplinare d'incarico.

Il 13.6.2000, l'A.R.N.A.S. e il suddetto gruppo di professionisti sottoscrivevano il disciplinare d'incarico, avente per oggetto la variante ai singoli progetti esecutivi che, tenendo conto delle modifiche distributive intervenute, delle nuove e mutate esigenze dell'amministrazione, nonché delle sopravvenute disposizioni normative, integri, adegui, aggiornamenti e rielabori i progetti già redatti singolarmente dai suddetti professionisti.



Con delibera n. 276 del 26.2.2003, l'A.R.N.A.S. accoglieva le dimissioni dell'Ing. Francesco Paolo Li Castri e, contestualmente, lo sostituiva con l'ing. Antonino Di Bella.

Eseguita la progettazione generale esecutiva, i professionisti redigevano un progetto di 1° Stralcio funzionale, che veniva approvato e realizzato.

Nel dicembre 2005, i progettisti trasmettevano all'A.R.N.A.S. gli elaborati relativi al 2° Stralcio Funzionale, intervento già ammesso a finanziamento ed approvato dall'Azienda committente con deliberazione n. 2479 del 27.12.2005.

Durante l'esecuzione dei lavori relativi al 2° stralcio, venivano redatte perizie di variante e suppletive, secondo le indicazioni della committente.

Effettuato il collaudo dei lavori, con delibera del 30.11.2011, n. 1708, l'A.R.N.A.S. stabiliva di procedere con decorrenza immediata alla revoca dell'incarico di direzione lavori delle opere in oggetto, conferendolo ad una unità interna dell'ufficio tecnico.

In data 12.1.2012, gli attori trasmettevano all'A.R.N.A.S. le parcelle, munite di visto di congruità, relative alla direzione lavori, misura e contabilità (6° SAL) del 2° stralcio, nonché alla redazione della perizia di variante e suppletiva.

Con atto notificato in data 15.2.2013, i sigg.ri arch. Antonio Runfola, ing. Antonio di Bella, ing. Luigi Castiglia, ing. Francesco Paolo Vizzini, difesi dal prof. avv. Salvatore Raimondi e dall'avv. Luigi Raimondi, attivavano la clausola compromissoria di cui all'art. 17 del disciplinare di incarico stipulato 13.6.2000: "Tutte le controversie che possano sorgere relativamente alla liquidazione dei compensi previsti dalla presente convenzione e non definite in via amministrativa saranno, nel termine di 30 giorni da quello in cui fu notificato il provvedimento amministrativo, deferite ad un collegio arbitrale costituito da tre membri, di cui uno scelto dall'Amministrazione tra gli Avvocati dello Stato o designato dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati con la qualifica di avvocato, uno dai professionisti ed il terzo da designarsi d'intesa tra le parti o, in mancanza, dal Presidente del Tribunale competente".

Col medesimo atto, gli istanti designavano quale arbitro l'avv. Vito Augusto Candia e formulavano i seguenti quesiti:

1) Accerti il Collegio arbitrale l'inadempimento dell'Azienda Ospedaliera di Rilievo Nazionale e di Alta Specializzazione Civico Di Cristina — Benfratelli alle obbligazioni assunte nei confronti degli attori, giusta, da ultimo, il disciplinare di incarico registrato in data 13 giugno 2000 (sulla base della delibera del direttore generale 20 maggio 1998, n. 1463), avente ad oggetto "L'incarico della variante ai singoli progetti esecutivi che, tenendo conto delle modifiche distributive intervenute e delle nuove mutate esigenze dell'amministrazione, nonché delle sopravvenute disposizioni normative e legislative, integri, adegui, aggiorni e rielabori i progetti di cui sopra, già redatti singolarmente dai suddetti professionisti, e relativo alla ristrutturazione, all'adeguamento alle norme di sicurezza e alla più recente prescrizione di legge e alla sistemazione esterna del padiglione di chirurgia generale dell'ex ospedale civico di Palermo e relativi impianti, nonché della direzione, misura, contabilità, liquidazione e assistenza al collaudo".

2) Dica il Collegio Arbitrale che gli importi a ciascuno dovuti ammontano: € 152.618,16 per l'arch. Runfola, e 98.185,21 per l'ing. Vizzini, € 152.011,98 per ring. Di Bella, € 104.755,74 per l'ing. Castiglia, per un totale di € 507.571,09 (i citati importi sono comprensivi di IVA e CNPAIA e decurtati della ritenuta di acconto).

3) Dica il Collegio Arbitrale che spetta agli attori, su tutte le somme che ad essi verranno riconosciuti, la rivalutazione monetaria e gli interessi al tasso legale sino al momento del soddisfo.

4) Dica il collegio arbitrale, in via subordinata, che compete agli istanti, a titolo di indebito arricchimento ai sensi dell'art. 2041 cod. civ., per le prestazioni professionali svolte, l'indennizzo che sarà ritenuto di giustizia, anche in via equitativa.

5) Emetta il collegio arbitrale, in relazione alle pronunzie sui quesiti che precedono, le conseguenti statuizioni di condanna dell'Azienda Ospedaliera di Rilievo Nazionale e di Alta Specializzazione Civico Di Cristina — Benfratelli.

6) Condanni il collegio arbitrale l'Azienda Ospedaliera di Rilievo Nazionale e di Alta Specializzazione Civico Di Cristina — Benfratelli al pagamento di tutte le spese di costituzione e funzionamento del Collegio arbitrale, compresi i diritti, gli onorari e gli accessori di legge di competenza degli arbitri, le spese di segreteria e le spese legali e tecniche di parte attrice.

L'A.R.N.A.S., in persona del Commissario Straordinario e legale rappresentante pro-tempore, dott. Carmelo Pulara, con atto notificato in data 23.5.2013, nominava arbitro di propria elezione il prof. avv. Gaetano Armao.

Sull'accordo di entrambe le parti, comunicata agli arbitri, veniva designato terzo arbitro il prof. arch. Raffaello Frasca.

Con delibera n. 1051 del 27.6.2013, l'ARNAS incaricava l'avv. Daniela Danile di rappresentarla ed assisterla nel procedimento arbitrale.

In data 16.12.2013 si costituiva il Collegio Arbitrale. Il prof. arch. Raffaello Frasca assumeva così le funzioni di Presidente e chiamava ad esercitare le funzioni di segretario l'avv. Marina Bonfiglio.



Il Collegio Arbitrale stabiliva la propria sede in Palermo, via G. Bonanno n. 67 ed assegnava alle parti il termine fino al 18.2.2014 per la presentazione di memorie e documenti ed ulteriore termine fino al 20.3.2014 per repliche, riservandosi di adottare i provvedimenti all'esito del deposito delle difese delle parti.

Con prima memoria depositata il 18.2.2014, gli istanti insistevano su tutti i quesiti avanzati con la domanda di arbitrato e aggiornavano gli importi a ciascuno dei professionisti dovuti: oggi con l'Iva al 22%, CNPAIA e decurtati della ritenuta di acconto ammontano: € 155.068,02 per l'arch. Runfola (inclusa tassa ordine), € 99.869,10 per l'ing. Vizzini, € 154.641,67 per l'ing. Di Bella, € 106.504,20 per l'ing. Castiglia, per un totale di € 516.082,99, oltre a rivalutazione monetaria ed interessi legali.

Con memoria di risposta del 18.2.2014 si costituiva l'A.R.N.A.S., rappresentata e difesa dall'avv. Loredana Danile, giusta procura a margine rilasciata dal Commissario Straordinario pro-tempore, Dott. Carmelo Pullara, avanzando i seguenti quesiti:

In via preliminare:

1) disporsi la chiamata di terzo ai sensi dell'art. 816 quinquies;

Sempre in via preliminare

2) ritenere e dichiarare il difetto di giurisdizione e/o competenza a favore del giudice ordinario per i motivi di cui al punto I;

3) ritenere e dichiarare il difetto di legittimazione passiva della convenuta per i motivi di cui al punto II;

Nel merito:

4) rigettare la domanda di pagamento avanzata dal gruppo dei professionisti e dei conseguenti accessori per i motivi di cui al punto III ed in subordine per i motivi di cui al punto IV;

5) rigettare la domanda di arricchimento senza causa ex art. 2041 c.c. per i motivi di cui al punto V;

In via riconvenzionale sempre nel merito

6) accertare e dire e condannare i professionisti alla restituzione delle somme erogate per il 1° stralcio funzionale e d.l. come indicati al punto VI e per i motivi di cui al punto VI oltre interessi e rivalutazione monetaria;

In subordine nel merito:

7) accertare e dire, che la domanda di pagamento va ridotta per il 1° stralcio in una misura non inferiore al 50% pari ad € 8.514,885 e per il 2° stralcio in una misura non inferiore al 50% pari ad € 173.466,435 relativamente alla progettazione e fino al 5° Sal oltre che per € 91.303,22 relativamente alla PVS per i motivi di cui al punto VII ovvero nella misura maggiore o minore che si riterrà di giustizia anche all'esito di una c.t.u.;

8) emettere le conseguenti statuizioni tutte in relazione ai quesiti posti;

9) con vittoria di spese e competenze legali del presente procedimento nonché delle spese e competenze del collegio arbitrale.

In via istruttoria, l'A.R.N.A.S. chiedeva ammettersi prova orale con i propri dirigenti ing. Salvatore Caronia e ing. Antonino Bono, nonché consulenza tecnica.

Con memoria di replica depositata il 20.3.2014, gli istanti insistevano sulle richieste e sui rilievi di cui ai precedenti atti, chiedendo il rigetto di tutte le eccezioni, domande, difese e deduzioni prospettate dall'A.R.N.A.S.

Nella memoria di replica depositata il 20.3.2014, l'A.R.N.A.S. insisteva sulle richieste istruttorie, sui quesiti 1), 2), 3), 4), 5), 8), 9) proposti in memoria di costituzione, infine rimodulava i quesiti 6) e 7):

In sub ordine nel merito:

6) accertare e dire che la domanda di pagamento va ridotta per il 2° stralcio in una misura non inferiore al 50% pari ad € 245.156,77 relativamente alla progettazione e fino al 6° Sal, ad € 17.265,55 relativamente alla perizia di variante e suppletiva, ad € 91.303,22 relativamente all'aggiornamento della PVS per i motivi di cui al punto VI ovvero nella misura maggiore o minore che si riterrà di giustizia anche all'esito di una c.t.u.

In via riconvenzionale sempre nel merito:

7) accertare e dire e condannare i professionisti alla restituzione delle somme erogate per il 1° stralcio funzionale e d.l. negli importi come indicati al punto VII e per i motivi di cui al punto VII oltre interessi e rivalutazione monetaria;

Con ordinanza del 15.4.2014, il Collegio arbitrale ammetteva la prova orale richiesta dall'A.R.N.A.S., prorogando di 180 giorni il termine per la pronuncia del lodo, ex art. 820, quarto comma, lett. a), c.p.c.



All'udienza del 12.5.2014 venivano escussi i testi indotti dalla parte pubblica resistente, ing. Salvatore Caronia e ing. Antonino Bono, assegnato termine alle parti fino al 29.5.2014 per il deposito di deduzioni alla prova testimoniale e fissata l'udienza del 6.6.2014 per la trattazione e la precisazione delle conclusioni.

All'udienza del 6.6.2014, precisate le conclusioni, il Collegio poneva la controversia in deliberazione ed assegnava alle parti il termine del 23.9.2014 per il deposito di memorie conclusive e del 13.10.2014 per eventuali repliche.

Acquisite le memorie conclusive e le repliche di entrambe le parti, con ordinanza del 6.2.2015, il Collegio arbitrale ammetteva consulenza tecnica d'ufficio, fissando l'udienza del 23.2.2015 per il conferimento dell'incarico al CTU arch. Sergio Verace, con il quesito di seguito formulato: "accerti il CTU, previo esame della documentazione prodotta in atti e con facoltà di assumere informazioni dalle parti e da terzi e di acquisire ogni elemento necessario, se il compenso dovuto ai Professionisti arch. Antonio Runfola, ing. Antonino Di Bella, ing. Luigi Castiglia e ing. Francesco Paolo Vizzini per l'attività dagli stessi svolta, è pari a quello determinato nelle fatture e nei relativi pareri di congruità dei rispettivi Ordini Professionali, quantificando anche gli interessi maturati ed in caso di risposta negativa o parzialmente negativa sul giudizio di congruità, indichi l'adeguato corrispettivo dell'opera professionale prestata secondo le tariffe professionali e le previsioni del disciplinare d'incarico sottoscritto dalle parti".

Con la suddetta ordinanza, visto l'art. 820 c.p.c., il Collegio prorogava il termine per la pronuncia del lodo di giorni 180, decorrenti dalla scadenza del termine.

All'udienza del 23.2.2015, il CTU dichiarava di accettare l'incarico, chiedendo termine di giorni 30 per rispondere ai quesiti, decorrenti dal 5.3.2015, data di inizio delle operazioni di consulenza.

Il Collegio arbitrale concedeva il chiesto termine di giorni 30, decorrenti dall'inizio delle operazioni peritali ed alle parti sino a tale data per la nomina di eventuali consulenti di parte.

Il Collegio, altresì, assegnava alle parti il termine del 16.4.2015 per la trasmissione di eventuali osservazioni al CTU e disponeva per quest'ultimo il termine del 28.4.2015 per il deposito della relazione, delle osservazioni di parte e di una sintetica valutazione delle stesse.

Infine, il Consiglio fissava i seguenti termini: al 13.5.2015 per il deposito di eventuali osservazioni al CTU e precisazione delle conclusioni, al 25.5.2015 per il deposito di comparse conclusionali e al 3.6.2015 per eventuali repliche.

L'A.R.N.A.S., quindi, nominava con specifica indicazione, quale consulente di parte, l'ing. Vincenzo Spera.

In data 24.4.2015, il CTU depositava la relazione definitiva di consulenza tecnica.

In data 13.5.2015, le parti depositavano le proprie osservazioni alla CTU.

Con memoria conclusiva depositata il 25.5.2015 gli istanti insistevano in tutti i quesiti avanzati con la domanda di arbitrato, chiedevano il rigetto di tutte le richieste e difese dell'A.R.N.A.S. in quanto inammissibili e infondate e aggiornavano gli importi a ciascuno dei professionisti dovuti, secondo un prospetto così riassumibile:

arch. Runfola: € 147.752,41;

ing. Castiglia: € 101.528,86;

ing. Vizzini: € 95.318,13;

ing. Di Bella: € 146.917,03.

In data 25.5.2015, l'A.R.N.A.S. depositava comparsa conclusionale, in cui chiedeva raccoglimento dei seguenti quesiti:

In via preliminare

1) disporsi la chiamata di terzo ai sensi dell'art. 816 quinquies;

Sempre in via preliminare

2) ritenere e dichiarare il difetto di giurisdizione e/o competenza a favore del giudice ordinario per i motivi di cui al punto I;

3) ritenere e dichiarare il difetto di legittimazione passiva dell'A.R.N.A.S. per i motivi di cui al punto II;

4) ritenere e dichiarare la nullità della CTU per violazione della parità tra le parti e del contraddittorio;

Nel merito

5) di conseguenza, non tenere conto della CTU perché nulla e rigettare la domanda di pagamento avanzata dal gruppo dei professionisti e dei conseguenti accessori per i motivi di cui al punto III ed in subordine per i motivi di cui al punto IV e per carenza di prova;

6) di conseguenza, non tenere conto della CTU perché nulla e rigettare la domanda di arricchimento senza causa ex art. 2041 c.c. per i motivi di cui al punto V e per carenza di prova;



7) accertare e dire che nulla è dovuto per la II Perizia di variante e suppletiva, poiché intervenuta successivamente alla revoca dell'incarico giusta delibera dell'A.R.N.A.S. n. 1708/2011;

In via riconvenzionale sempre nel merito

8) accertare e dire e condannare i professionisti alla restituzione delle somme erogate per il 1° stralcio funzionale e d.l. negli importi come indicati al punto VII e per i motivi di cui al punto VII oltre interessi e rivalutazione monetaria;

9) emettere le conseguenti statuizioni tutte in relazione ai quesiti posti;

10) con vittoria di spese e competenze legali del procedimento nonché delle spese e competenze del collegio arbitrale.

In data 3.6.2015, la resistente depositava memoria di replica, insistendo nelle conclusioni e domande tutte proposte.

Il 12.6.2015, gli istanti trasmettevano a mezzo P.E.C. le proprie repliche, insistendo nelle domande e nelle difese precedentemente svolte.

La controversia veniva così posta in deliberazione.

## DIRITTO

1. Il Collegio ritiene pregiudiziale, al fine emettere il lodo arbitrale richiesto, doversi sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 25, legge n. 190/2012, in relazione agli artt. 3, 24, 25, 41, 108, 111 e dell'art. 241, comma 1 decreto legislativo n. 163/2006, come modificato dall'art. 1, comma 19, legge n. 190/2012 in relazione agli artt. 3, 24, 25, 41, 102, 111 Cost.

L'art. 1, comma 19, l. n. 190/2012 ha previsto che «le controversie su diritti soggettivi, derivanti dall'esecuzione dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi, forniture, concorsi di progettazione e di idee, comprese quelle conseguenti al mancato raggiungimento dell'accordo bonario previsto dall'articolo 240, possono essere deferite ad arbitri, previa autorizzazione motivata da parte dell'organo di governo dell'Amministrazione. L'inclusione della clausola compromissoria, senza preventiva autorizzazione, nel bando o nell'avviso con cui è indetta la gara ovvero, per le procedure senza bando, nell'invito, o il ricorso all'arbitrato, senza preventiva autorizzazione, sono nulli». Il comma 25 afferma, invece, che: «Le disposizioni di cui ai commi da 19 a 24 non si applicano agli arbitrati conferiti o autorizzati prima della data di entrata in vigore della presente legge».

Il presente arbitrato è stato incardinato dopo l'entrata in vigore della legge n. 190 del 2012, tuttavia rispetto alle determinazioni formalmente assunte dall'Azienda Ospedaliera di Rilievo Nazionale e di Alta Specializzazione Civico Di Cristina — Benfratelli nel corso del giudizio — nell'ordine:

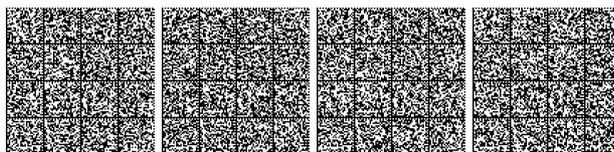
- a) nomina dell'arbitro;
- b) la nomina del difensore;
- c) il conferimento della procura *ad litem*;
- d) la condivisione nell'individuazione del Presidente;
- e) la nomina quale consulente di parte l'ing. Vincenzo Spera;
- f) l'autorizzazione alla testimonianza di fronte al Collegio di un proprio tecnico;

il Collegio ha ritenuto che queste costituissero epifenomeno di univoca e reiterata volontà della parte pubblica di coltivare l'arbitrato, in guisa da assimilare tali ed incontrovertibili manifestazioni di volontà all'autorizzazione introdotta dal legislatore del 2012.

Come si avrà modo di sottolineare tale convincimento trovava riscontro anche nella giurisprudenza amministrativa che, seppur isolatamente, si era pronunciata nel senso di assimilare all'autorizzazione motivata comportamenti concludenti della parte pubblica, anche successivi all'incardinamento dell'arbitrato.

2. Quando la questione era stata già assunta in decisione è stata pubblicata la sentenza della Corte costituzionale n. 108 del 2015, depositata in Cancelleria il 9 giugno 2015, che ha risolto negativamente la questione di costituzionalità sollevata da Collegio arbitrale costituito in Roma (e relativo alla controversia tra la Seriana 2000 società cooperativa sociale Onlus e l'AUSL Roma E) con ordinanza del 16 giugno 2014.

Il Giudice delle leggi ha così dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 25, della legge 6 novembre 2012, n. 190, in riferimento agli artt. 3, 24, 25, 41, 108 e 111 della Costituzione, e dell'art. 241, comma 1, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE), come sostituito dall'art. 1, comma 19, della legge n. 190 del 2012, in riferimento agli artt. 3, 24, 25, 41, 97, 102 e 111 Cost.



L'ordinanza del collegio arbitrale che ha sollevato questione di legittimità costituzionale relativamente a tali disposizioni normative aveva ravvisato che le norme appena richiamate avrebbero determinato, retroattivamente, l'inefficacia della clausola d'arbitrato anteriore all'entrata in vigore della legge ed avrebbero riservato alla parte pubblica il potere di decidere in ordine all'azionabilità della clausola arbitrale, determinando l'insorgere di una questione pregiudiziale rispetto alla definizione nel merito della lite la cui risoluzione era stata affidata al Collegio arbitrale.

Secondo la condivisibile prospettazione del Collegio arbitrale remittente, infatti, andava ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 1, comma 19 e comma 25, della legge n. 190/2012.

E ciò nel presupposto che l'art. 241, comma 1, del decreto legislativo n. 163/2006, nella sua formulazione in vigore dal 28 novembre 2012 (ai sensi dell'art. 1, comma 19, della legge 6 novembre 2012 n. 190, c.d. legge anticorruzione), stabilisce che "Le controversie su diritti soggettivi, derivanti dall'esecuzione dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi, forniture, concorsi di progettazione e di idee, comprese quelle conseguenti al mancato raggiungimento dell'accordo bonario previsto dall'articolo 240, possono essere deferite ad arbitri, previa autorizzazione motivata da parte dell'organo di governo dell'amministrazione".

La norma prosegue poi prevedendo che "L'inclusione della clausola compromissoria, senza preventiva autorizzazione, nel bando o nell'avviso con cui è indetta la gara ovvero, per le procedure senza bando, nell'invito, o il ricorso all'arbitrato, senza preventiva autorizzazione, sono nulli".

Il legislatore, secondo il giudice delle leggi, avrebbe così introdotto nell'ordinamento "una norma imperativa che condiziona l'autonomia contrattuale delle parti" (così sempre la sent. n. 108 del 2015).

Mentre con il richiamato art. 1, comma 25, della legge n. 190/2012 e s.m.i. il legislatore ha inteso prevedere l'applicazione di tale regime anche alle clausole compromissorie inserite nei contratti pubblici anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 190 del 2012, fatti salvi gli arbitrati nei quali gli incarichi arbitrali siano stati conferiti o per i quali sia intervenuta l'autorizzazione prima di tale data.

L'Arbitrato che ha dato luogo al giudizio costituzionale - analogamente al presente - è stato «conferito» dopo l'entrata in vigore della legge n. 190/2012 s.m.i. In termini analoghi, infatti - come precisato in fatto - gli arbitri del presente giudizio sono stati nominati nel 2013.

Nel presente giudizio, peraltro, non è intervenuta alcuna autorizzazione (né un diniego) da parte della l'Azienda Ospedaliera di Rilievo Nazionale e di Alta Specializzazione Civico Di Cristina — Benfratelli, pur essendo stato l'arbitrato "conferito" dopo dell'entrata in vigore della predetta legge alla stregua della clausola compromissoria come in atti.

L'art. 1, comma 19 e 25 della legge n. 190/2012, determinando la confluenza anche dell'arbitrato *de quo* nel campo di applicazione della disciplina scaturente dalla c.d. Legge Anticorruzione, avrebbe l'effetto di rendere inefficaci, e con evidente effetto retroattivo, pattuizioni assunte ben prima dell'entrata in vigore della legge stessa ovvero rimettendo alla parte pubblica il potere di decidere in ordine alla possibilità di compromettere in arbitri la controversia, pur di fronte all'adozione di atti e comportamenti univoci nel senso di convenire in arbitri la controversia.

Anche nella fattispecie in esame ed avuto riguardo alla peculiarità appena descritta, pur a seguito del pronunciamento del Giudice delle leggi, la norma suscita consistenti dubbi di legittimità costituzionale ed impone a questo Collegio di prospettarla nuovamente alla Corte costituzionale.

La questione di costituzionalità, quindi, oltre che rilevante per evidenti ragioni di pregiudizialità rispetto alla definizione nel merito della lite insorta tra le parti, in quanto riguarda l'ammissibilità del ricorso all'arbitrato pur in assenza di formale "autorizzazione" da parte dell'Azienda Ospedaliera di Rilievo Nazionale e di Alta Specializzazione Civico Di Cristina — Benfratelli, appare non manifestamente infondata.

Ed infatti, giusta l'art. 1, comma 25, della richiamata legge n. 190/2012 sussiste l'obbligo di autorizzazione motivata all'arbitrato siccome sancito dall'art. 241, comma 1, decreto legislativo n. 163/2006, in guisa da trovar applicazione anche in relazione a clausole compromissorie stipulate ben prima all'entrata in vigore della legge del 2012 e nonostante siano intervenute chiare ed inequivocabili manifestazioni di volontà espresse dalla parte pubblica dopo la notificazione dell'atto di accesso arbitrale - come nel caso di specie - con evidenti effetti retroattivi che incidono non solo sui diritti e sulle libertà garantite dagli artt. 24, 41 e 108 Cost. e comunque dagli artt. 3, 25 e 111 Cost.

Non può revocarsi in dubbio, quindi, che la pronuncia della Corte costituzionale da ultimo citata abbia statuito sulla legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 19, della legge n. 190 del 2012, ove essa prevede che la preventiva autorizzazione motivata da parte dell'organo di governo dell'amministrazione parte del giudizio arbitrale, a pena di nullità della clausola compromissoria, è una norma imperativa che condiziona l'autonomia contrattuale delle parti, ma non ha riguardato la questione della compatibilità con le richiamate norme costituzionali di un'interpretazione che, pur di fronte ad atti e compartimenti univoci della parte pubblica, ritenga tassativa l'adozione di un'autorizzazione espressa.



Da quanto previsto, giusta il comma 25 dello stesso art. 1, discende che tale previsione si applica anche alle clausole compromissorie inserite nei contratti pubblici in data anteriore all'entrata in vigore della più volte richiamata legge n. 190 del 2012, fatti salvi gli arbitrati nei quali gli incarichi arbitrali siano stati conferiti o per i quali sia intervenuta l'autorizzazione prima di tale data.

E ad avviso della Corte costituzionale, nella più volte citata sentenza del 2015, tale tipo di effetto si sottrae alle censure sollevate nella precedente ordinanza di rimessione del collegio arbitrale.

In termini di diritto intertemporale, conseguentemente, “*lo ius superveniens* consistente nel divieto di deferire le controversie ad arbitri senza una preventiva e motivata autorizzazione non ha l'effetto di rendere nulle in via retroattiva le clausole compromissorie originariamente inserite nei contratti, bensì quello di sancirne l'inefficacia per il futuro, in applicazione del principio, espresso dalla costante giurisprudenza di legittimità, secondo il quale la nullità di un contratto o di una sua singola clausola, prevista da una norma limitativa dell'autonomia contrattuale che sopravvenga nel corso di esecuzione di un rapporto, incide sul rapporto medesimo, non consentendo la produzione di ulteriori effetti, sicché il contratto o la sua singola clausola si devono ritenere non più operanti. Non si pone conseguentemente alcun problema di retroattività della norma censurata o di ragionevolezza della supposta deroga all'art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale”.

La Corte, nel giudicare sulla fattispecie, si spinge a qualificare come effetto di una scelta “discrezionale del legislatore” quella di subordinare a una preventiva e motivata autorizzazione amministrativa il deferimento ad arbitri delle controversie derivanti dall'esecuzione dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi, forniture, concorsi di progettazione e di idee, non è manifestamente irragionevole, configurandosi come un mero limite all'autonomia contrattuale, “la cui garanzia costituzionale non è incompatibile con la predeterminazione di limiti a tutela di interessi generali” (ordinanza n. 11 del 2003).

Da qui la conclusione che “Le medesime esigenze di contenimento dei costi delle controversie e di tutela degli interessi pubblici coinvolti valgono anche in questa materia, nella quale a tali esigenze si accompagna la generale finalità di prevenire l'illegalità della pubblica amministrazione. Ad essa è dichiaratamente ispirata la censurata previsione della legge n. 190 del 2012, che non esprime un irragionevole sfavore per il ricorso all'arbitrato, come sostiene il rimettente, ma si limita a subordinare il deferimento delle controversie ad arbitri a una preventiva autorizzazione amministrativa che assicuri la ponderata valutazione degli interessi coinvolti e delle circostanze del caso concreto”.

3. Le norme della c.d. Legge Anticorruzione sin qui richiamate, in quanto postulano l'ineludibilità del provvedimento di autorizzazione motivata della parte pubblica, rendendo irrilevanti evidenti ed uniche manifestazioni di volontà al conferimento dell'arbitrato, producono effetti lesivi e pertanto debbono ritenersi incostituzionali.

Ed infatti non potrebbe approdarsi a diversa conclusione circa il riconoscimento di un vero e proprio ‘privilegio’ della parte pubblica di porre nel nulla una clausola compromissoria per effetto di una disposizione sopravvenuta, che travolge l'efficacia e la vincolatività di un patto spontaneamente stipulato tra le parti o a cui, comunque, la parte privata ha dato adesione.

In tal guisa, sebbene con riguardo alla questione nuova che si solleva, vanno ribadite le censure già prospettate al cospetto di codesta Corte costituzionale con l'ordinanza sulla quale si è già pronunciata, ed alla stregua delle quali deve ritenersi che legislatore ha quindi disatteso il principio della certezza e stabilità del diritto e dell'ordinamento giuridico, che impone di non introdurre disposizioni che operino retroattivamente su clausole contrattuali esistenti, ledendo principi e diritti di rango costituzionale (nonché quelli inerenti la libertà di iniziativa economica e l'autonomia negoziale e di impresa ex art. 41 Cost), peraltro rafforzata dalla circostanza secondo la quale, nel caso di specie, la novella del 2012 conduce dei contratti pubblici imporrebbe di considerare irrilevanti atti e comportamenti processuali adottati dalla p.a. in spregio ai principi di proporzionalità e parità delle parti nel processo.

Sicché va condivisa la censura alla stregua della quale il principio dell'irretroattività della legge - soprattutto quando determina effetti come quelli descritti nel presente giudizio arbitrale - non consente all'atto normativo nuovo di produrre effetti, oltre che sui rapporti giuridici esauriti prima della sua entrata in vigore, anche su quelli sorti anteriormente ed ancora in essere se, in tal modo, si rendono nulli o comunque inefficaci atti giuridici che già sono stati legittimamente adottati.

Secondo la giurisprudenza della Corte Costituzionale (v. Corte Cost. n. 229/1999), l'applicazione retroattiva della norma, che restringa a tal punto diritti costituzionalmente tutelati, può essere giustificata solo in ipotesi eccezionali, in quei casi in cui sussistano interessi aventi parimenti rilevanza costituzionale ed a condizione che vi sia un'adeguata giustificazione sul piano della ragionevolezza (*cf.*, tra le altre, Corte Cost. n. 229/1999).

Neanche nella fattispecie in esame si possono ravvisare esigenze che possano ragionevolmente giustificare, nell'ottica del bilanciamento, la decisione del legislatore di privare di efficacia, in via retroattiva, le clausole compromissorie.



Infatti, se da un lato la facoltà delle parti di stipulare un patto negoziale per adire il giudice arbitrale per le future controversie è riconosciuta e tutelata dagli artt. 24, 41 e 108 Cost., dall'altro lato la decisione del legislatore di estendere l'obbligo di autorizzazione motivata all'arbitrato ai rapporti scaturiti da clausole compromissorie antecedenti alla legge n. 190/2012 non risulta giustificata da un contrapposto interesse di rilevanza costituzionale di pari peso.

La previsione dell'autorizzazione come disciplinata dalla legge n. 190/2012 rimessa alla parte pubblica, senza contemplare la rilevanza di atti e comportamenti adottati nel corso del giudizio arbitrale ed aventi analoga portata, appare incompatibile con la tutela di un istituto tutelato a livello europeo e costituzionale, qual è l'arbitrato, giusta gli artt. 24, 41, 108 e 111 Cost.

La previsione normativa di un obbligo inderogabile di autorizzazione come quello descritto non risulta conforme agli artt. 3, 24, 25, 41 e Cost. anche sotto altro profilo. Esso determina, infatti, una lesione dell'affidamento da parte di coloro che abbiano volontariamente e consapevolmente stipulato le suddette clausole contrattuali, senza poter prevedere che sarebbero scaturite conseguenze negative sul piano dell'accesso alla giustizia, con ciò affievolendo irragionevolmente la certezza nella stabilità del diritto e dell'ordinamento giuridico. Come pure dei privati che, nonostante la presenza di tale obbligo, abbiano coltivato l'arbitrato anche indotti dall'adozione di atti e comportamenti univoci della p.a.

In tali ipotesi, infatti, il giudice naturale ex art. 25 Cost. risulta già individuato, seppur in via negoziale, con la clausola compromissoria, per effetto dell'esercizio dell'autonomia privata delle parti ex art. 41 Cost. e rendendo comunque più difficoltoso l'accesso alla giurisdizione arbitrale, in violazione degli artt. 24, 25 e 111 Cost.

Parimenti l'art. 1, comma 19, legge n. 190/2012, che modifica l'art. 241, comma 1, d.lgs. n. 163 del 2006 e s.m.i., risulta di dubbia costituzionalità avuto riguardo agli artt. 3, 24, 25, 41, 102, 111 Cost. sotto ulteriori profili.

In primo luogo emerge con gli artt. 3 e 111 della Cost., nella parte in cui sanciscono i principi di parità delle parti nel processo, l'economicità dei mezzi processuali, la garanzia della tutela giurisdizionale.

Ebbene tale parità verrebbe vulnerata, ben oltre le stesse statuizioni di codesta Corte, laddove fossero considerati *tamquam non esset* rilevanti manifestazioni di volontà processuale dell'amministrazione pubblica parte del giudizio, con grave pregiudizio dell'integrità dell'istituto arbitrale.

Analoga sorte subirebbe poi il principio di economica processuale, poiché seguendo un'interpretazione letterale della previsione sulla tassatività dell'autorizzazione motivata dovrebbero porsi nel nulla molteplici atti processuali utili alla risoluzione della controversia per la quale le parti hanno acceduto volontariamente all'arbitrato.

Appare quindi incompatibile con il delineato quadro di riferimento incentrato sulla parità delle parti nel processo il riconoscimento di un vero e proprio privilegio processuale per la Pubblica Amministrazione vincolato a soli profili formali (l'ineludibilità dell'autorizzazione motivata).

In guisa da favorire solo una parte della controversia, realizzando un ingiustificato sbilanciamento a favore della parte pubblica, in senso analogo a quello sbilanciamento già censurato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 186/2013 (con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 51, della legge 13 dicembre 2010, n. 220).

Come già segnalato, il Giudice delle leggi ha affermato con la sentenza n. 376 del 2001, che l'arbitrato costituisce procedimento comunque assoggettato alle garanzie di contraddittorio e di imparzialità tipiche della giurisdizione civile ordinaria, sicché proprio sulla base di tale principio è stato riconosciuto ai collegi arbitrali il potere di sollevare le questioni di legittimità costituzionale degli atti normativi.

Né d'altronde possono revocarsi dubbi sulla natura giurisdizionale dell'arbitrato, considerata la giurisprudenza della Corte Costituzionale e della Corte di Cassazione (*cf.* di recente anche Cass. SS.UU. n. 24153/2013).

Ancor più marcato, nella nuova prospettazione che della questione postula questo Collegio, appare poi il contrasto con l'art. 3 Cost. avuto riguardo all'ingiustificata disparità di trattamento rispetto alla disciplina degli arbitrati risultante dal c.p.c., rispetto ad un'interpretazione della richiamata norma di cui all'art. 241 del d.lgs. n. 163 del 2006 e s.m.i. che ritenga di accedere ad un approccio formale all'autorizzazione motivata all'arbitrato.

4. Sulla questione giova, altresì, richiamare la statuizione del giudice amministrativo che con riguardo al concetto di "arbitrato autorizzato", di cui all'art. 1, comma 25, della legge n. 190 del 2012, ha osservato che esso non può essere in tutto assimilabile al concetto di autorizzazione di cui al precedente comma 19 in quanto la previsione da ultimo richiamata varrebbe "soltanto per i contratti stipulati successivamente al 28 novembre 2012".

Con la conseguenza che la previsione di cui al comma 25 riguarderebbe invece il regime delle clausole compromissorie inserite nei contratti di appalto stipulati prima dell'entrata in vigore della legge n. 190 del 2012 ma il significato dell'autorizzazione ieri richiamata non potrebbe "essere direttamente ricavata dal regime contenuto nel precedente comma 18 che richiede, in effetti, un assenso espresso per poter attivare la clausola arbitrale" (TAR Lazio, III, 10 febbraio 2015, n. 2423).



In tal guisa l'autorizzazione prescritta dal comma 25 dell'art. 1 della legge n. 190 del 2012 - a tenore della richiamata pronuncia del giudice amministrativo - andrebbe riferita anche a tutte quelle ipotesi in cui la stazione appaltante ha comunque mantenuto "comportamenti inequivoci idonei a far emergere la volontà di attivare la clausola arbitrale contenuta nel contratto di appalto di che trattasi, anche prescindendo da una manifestazione espressa in tal senso".

Ed in questo senso militerebbe, altresì, quanto previsto dall'art. 808 quinquies del c.p.c. alla stregua del quale "la conclusione del procedimento arbitrale senza pronuncia sul merito, non toglie efficacia alla convenzione d'arbitrato" e dal che può ricavarsi che la procedura arbitrale non si estingue fino a quando non vi sia una pronuncia sul merito della controversia e che, pertanto, "esiste un collegamento che parte dalla prima attivazione della clausola compromissoria fino alla conclusione della procedura arbitrale con l'adozione di un lodo che definisca il merito del contenzioso insorto tra le parti".

Ciò posto, emergerebbe quindi, con nitore, che il consenso prestato dall'Amministrazione all'attivazione della clausola arbitrale espresso con atti concludenti "possa rientrare nel concetto di "arbitrato autorizzato" contenuta nell'art. 1, comma 25, della legge n. 190 del 2012" in guisa da non far ricadere la clausola compromissoria nel regime di inefficacia sopravvenuta di cui alla normativa più volte richiamata.

In conclusione, il Collegio arbitrale, se si trova di fronte al chiaro pronunciamento della Corte costituzionale che, secondo il canone ermeneutico prescelto, impone di applicare la prescrizione circa la necessità della preventiva autorizzazione motivata all'arbitrato, non può esimersi dal rilevare che la richiamata disposizione della legge n. 190 del 2012 risulta non conforme ai principi in precedenza declinati laddove non assimila all'autorizzazione, comportamenti concludenti ed atti formali, peraltro reiterati come nel presente giudizio, che consentano di rilevare la conclamata ed incontrovertita volontà della parte pubblica di coltivare l'arbitrato.

Con la conseguenza di trasformare, in palese contrasto con il principio di effettività, l'autorizzazione non nella forma di estrinsecazione dell'intendimento consapevole della p.a. di ricorrere all'arbitrato (e come tale individuabile anche in altri epifenomeni che tale volontà possano far rilevare), ma in uno stretto vincolo formale la cui inosservanza può essere utilizzata in ogni momento per rendere inefficace l'attività svolta dal collegio arbitrale e dalla stessa parte pubblica che l'arbitrato ha coltivato. Per di più, in una fase di prima applicazione della norma ed in pendenza di una questione di legittimità costituzionale sulla disposizione normativa in esame, solo da qualche giorno risolta con sentenza di codesta Corte.

Se come precisato da codesta Corte costituzionale nella sentenza da ultimo richiamata in materia di arbitrato, va rilevata una scelta discrezionale del legislatore che ha deciso di subordinare ad una preventiva e motivata autorizzazione amministrativa il deferimento ad arbitri delle controversie derivanti dall'esecuzione dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi, forniture, concorsi di progettazione e di idee, non configurandosi, in tal senso, alcuna manifesta irragionevolezza, ma un «mero limite all'autonomia contrattuale, la cui garanzia costituzionale non è incompatibile con la prefissione di limiti a tutela di interessi generali (ordinanza n. 11 del 2003)».

Non può tuttavia revocarsi in dubbio che tale scelta risulta non conforme ai declinati principi costituzionali laddove non considera l'intervenuta adozione di atti e comportamenti che, univocamente e reiteratamente, confermino il chiaro ed univoco intendimento dell'amministrazione appaltante di coltivare l'arbitrato incardinato.

5. Questo Collegio ritiene che qualora non si tenga conto di ciò, e dunque venisse dichiarata l'inefficacia della clausola arbitrale, dovrebbe riscontrarsi non "un mero limite all'autonomia contrattuale" ma una vera e propria vulnerazione della stessa incompatibile con l'ordinamento costituzionale.

La norma censurata appare, sotto ulteriore profilo, di dubbia costituzionalità in quanto determinerebbe un assetto in contrasto con gli artt. 3, e 111 della Cost., nella parte in cui sanciscono i principi di uguaglianza e di parità delle parti nel processo e con l'art. 24 Cost. che garantisce il diritto di difesa come necessità che le parti, tra le quali è sorta la controversia e che si sono rivolte al giudice per ottenere la decisione sulla medesima, possano esercitare pienamente le proprie ragioni.

Non si può non affermare che l'autonomia negoziale di cui gode la P.A. è pur sempre limitata e funzionale, poiché deve svolgersi nel rispetto dei principi costituzionali di legalità, d'imparzialità e di tutela del terzo, che devono essere perseguiti nell'osservanza di criteri imperativi e continuativi, in assenza di discriminazioni e di limitazioni del diritto di azione dei terzi a tutela d'interessi legittimi.

Ne consegue che lo strumento contrattuale può essere usato solamente nel rispetto degli scopi fissati dal legislatore. Tali condizioni vengono meno nel caso di specie.

La legge n. 190 del 2012 diretta alla prevenzione e repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione disegna un complesso quadro di misure, dirette a contrastare fenomeni di corruzione e illegalità sia attraverso una strategia repressiva che di prevenzione dei fenomeni illegali improntando il comportamento a parametri di lealtà, di correttezza, di servizio al bene comune che dovrebbe rappresentare l'essenza stessa del pubblico dipen-



dente, così come prescrive la Costituzione, che impone di svolgere le funzioni pubbliche con “disciplina e onore» (art. 54, comma 2), con imparzialità (art. 97) nonché di essere al servizio esclusivo alla Nazione (art. 98).

La Corte, in merito alla ragionevolezza della normativa in esame, ha affermato nella sentenza più volte richiamata che “Le medesime esigenze di contenimento dei costi delle controversie e di tutela degli interessi pubblici coinvolti valgono anche in questa materia, nella quale a tali esigenze si accompagna la generale finalità di prevenire l’illegalità della pubblica amministrazione. Ad essa è dichiaratamente ispirata la censurata previsione della legge n. 190 del 2012, che non esprime un irragionevole sfavore per il ricorso all’arbitrato, come sostiene il rimettente, ma si limita a subordinare il deferimento delle controversie ad arbitri a una preventiva autorizzazione amministrativa che assicuri la ponderata valutazione degli interessi coinvolti e delle circostanze del caso concreto”.

La pubblica amministrazione essendo parte attiva di un procedimento arbitrale, come nel giudizio in questione, ha non solo effettuato - sia implicitamente che esplicitamente, sebbene in forma diversa dall’autorizzazione motivata - la scelta di ricorrere a tale procedura, che dunque è stata dalla stessa reiteratamente ponderata, ma ha dato seguito ad un *iter* procedimentale che ha generato una copiosa attività processuale e costi. Mentre la stessa parte pubblica non ha mai rilevato la palettata tassativa dell’autorizzazione motivata di che trattasi.

Come ha osservato nella precedente ordinanza di rimessione il Collegio arbitrale, la disciplina dell’autorizzazione all’arbitrato determinerebbe orbene un vero e proprio diritto potestativo in merito alla instaurazione ed addirittura alla prosecuzione del giudizio arbitrale favorendo solo una parte della controversia, realizzando uno sbilanciamento a favore della parte pubblica.

6. Sembra infine utile richiamare quanto affermato dall’Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) con la Determinazione n. 6 del 18 dicembre 2013, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 18 del 23 gennaio 2014 - recante “Indicazioni interpretative concernenti le modifiche apportate alla disciplina dell’arbitrato nei contratti pubblici dalla legge 6 novembre 2012, n. 190, recante disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione”.

Nella richiamata determinazione l’Autorità ha affermato che “rimane irrisolta, tuttavia, una questione di non poco rilievo, vale a dire quella dell’inclusione nel potere di previa autorizzazione, riconosciuto all’organo di governo, anche del potere di convalidare, motivando espressamente, le clausole arbitrali già inserite nei bandi per gli arbitrati non ricadenti nell’ipotesi di cui all’art. 1, comma 25. Sempre secondo l’Autorità “Nel silenzio della norma, tale aspetto appare particolarmente critico, anche in relazione all’incidenza sull’autonomia negoziale delle parti: se da un lato l’impossibilità di convalidare le pregresse clausole compromissorie può ritenersi conforme alla *ratio* della novella, intesa a limitare il ricorso all’arbitrato, dall’altro, l’impossibilità di convalidare le pregresse clausole compromissorie da parte dell’organo di governo si porrebbe in contrasto con il potere espressamente riconosciuto a quest’ultimo di contemprarle pro futuro. Onde evitare un’irragionevole disparità di trattamento tra i contratti futuri, per i quali è sempre possibile rendere l’autorizzazione, in conformità al comma 19 dell’art. 1 della legge n. 190/2012 ed i contratti in corso, in ordine ai quali i relativi bandi di gara rechino clausole arbitrali (pur in assenza dell’autorizzazione alla data di entrata in vigore della legge sopra richiamata), si ritiene ammissibile, anche per quest’ultimi il rilascio di un’autorizzazione a posteriori”.

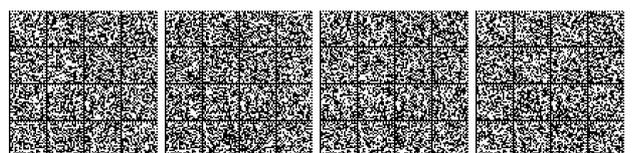
Alla stregua della determinazione sin qui richiamata - dunque - per arbitro autorizzato deve intendersi l’arbitro per il quale, prima dell’entrata in vigore della legge n. 190/2012, sia intervenuto il consenso dell’ente di appartenenza dell’arbitro, se del caso da parte dell’organo di autogoverno e ritiene possibile rilasciare una autorizzazione a posteriori per convalidare, motivando espressamente, le clausole arbitrali già inserite nei bandi per gli arbitrati non ricadenti nell’ipotesi di cui all’art. 1, comma 25.

Continua in questo senso a trovare applicazione l’art. 810 c.p.c. con la precisazione che per i casi di clausole arbitrali già inserite nei bandi, per gli arbitrati non ricadenti nell’ipotesi di cui all’art. 1, comma 25 (arbitrati non conferiti o non autorizzati alla data di entrata in vigore della legge), è, in ogni caso, possibile e necessaria l’autorizzazione postuma.

Sarebbe dunque in contrasto con gli evocati principi costituzionali ai quali va ancorato l’istituto processuale dell’arbitrato non ammettere che tale autorizzazione postuma possa avvenire anche tramite comportamenti concludenti come nel caso in oggetto.

7. In senso analogo a quanto prospettato milita anche la giurisprudenza del giudice di nomofilachia che fornisce utili riferimenti proprio con riguardo all’istituto arbitrale. Sembra utile ricordare che la giurisprudenza di legittimità in materia di arbitrato internazionale, ad esempio, ha già, con più pronunce, riconosciuto pregnante rilevanza a tali atti e comportamenti.

La Cassazione civile sez. un. nella sentenza 13 luglio 2005, n. 14695 ha affermato che la cosiddetta “proroga tacita della giurisdizione” del giudice adito che si realizza, ai sensi dell’art. 18 della convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 in tema di competenza giurisdizionale ed esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, quando il convenuto, costituendosi in giudizio, non contesti la giurisdizione del giudice adito, ovvero la sollevi, in proposito, contestazioni meramente aggiuntive rispetto alle altre deduzioni difensive, svolte in merito o in rito, delle quali chieda l’esame e la risoluzione non in via subordinata rispetto alla questione della giurisdizione, ma in via prioritaria.



Sempre secondo l'orientamento della Suprema Corte di Cassazione civile sez. un. 25 ottobre 2013 n. 24153 ha affermato che il difetto di giurisdizione nascente dalla presenza di una clausola compromissoria siffatta può essere rilevato in qualsiasi stato e grado del processo a condizione che il convenuto non abbia espressamente o tacitamente accettato la giurisdizione italiana, e dunque solo qualora questi, nel suo primo atto difensivo, ne abbia eccepito la carenza.

Mentre altra pronuncia del giudice di nomofilachia (Cass. civ. sez. un. 21 ottobre 2009 n. 22236), in tema di deroga alla giurisdizione italiana a favore di un giudice straniero o di un arbitrato estero l'art. 41, n. 218 del 1995, ha attribuito rilevanza, ai fini dell'accettazione della giurisdizione, al comportamento concludente delle parti o idoneo a fare riconoscere la volontà delle parti.

8. Deve quindi ritenersi che ricorrano i presupposti contemplati dall'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, per la rimessione delle questioni di legittimità costituzionale come sin qui delineate e segnatamente la rilevanza e l'impossibilità di definire il presente giudizio arbitrale indipendentemente dalla risoluzione delle questioni e la non manifesta infondatezza delle stesse.

*P. Q. M.*

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 25, legge n. 190/2012, in relazione agli artt. 3, 24, 25, 41, 108, 111 e dell'art. 241, comma 1 decreto legislativo n. 163/2006, come modificato dall'art. 1, comma 19, legge n. 190/2012 in relazione agli artt. 3, 24, 25, 41, 102, 111 Cost.*

*Dispone la notificazione della presente ordinanza alle parti, al Presidente del Consiglio dei ministri e la comunicazione ai Presidenti dei due rami del Parlamento.*

*Dispone la sospensione del giudizio arbitrale e la trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale.*

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del 29 giugno 2015.

*Prof. Arch. Raffaello Frasca, Presidente*

*Avv. Vito Augusto Candia*

*Prof. Avv. Gaetano Armao*

*Ordinanza depositata il 6 luglio 2015*

15C00347

N. 239

*Ordinanza del 23 marzo 2015 della Corte d'appello di Firenze  
nel procedimento civile promosso da Caltagirone Francesco Gaetano contro CONSOB*

**Sanzioni amministrative - Sanzioni amministrative emesse dalla CONSOB nei confronti di componenti del consiglio di amministrazione del Monte dei Paschi di Siena - Prevista opposizione alla Corte d'appello in camera di consiglio - Violazione di obblighi internazionali derivanti dalla CEDU.**

- Decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, art. 195, comma 7.
- Costituzione, art. 117, primo comma, in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

CORTE APPELLO FIRENZE

La Corte d'appello di Firenze, Sezione I civile, composta dai magistrati:

dott. Pietro Mascagni - Presidente;  
dott. Nicola Antonio Dinisi - Consigliere;  
dott. Eugenia Di Falco - Consigliere Rel.



ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento iscritto sub n.282-2014 promosso da Caltagirone Francesco Gaetano (avv.ti B. Manzone, I. Pagni e G. Guizzi);

Contro Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (avv.ti S.Providenti, M. L. Ermetes e R. Vampa) e con intervento del P.G.

La Corte letti gli atti del procedimento, osserva quanto segue:

la Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (d'ora in avanti, anche solo Consob) con delibera n. 18856 in data 09/04/2014 ha applicato a Caltagirone Francesco Gaetano, (unitamente ad altri esponenti della Banca Monte dei Paschi di Siena variamente sanzionati — obbligata in solido la Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a.) la sanzione pecuniaria amministrativa complessiva di € 105.000,00 per le seguenti violazioni (ascrittegli quale componente del Componente del consiglio di amministrazione di MPS nel periodo dal 1.9.2010 al 2.11.2012):

irregolarità relative alla disciplina dei conflitti di interesse, ex art. 21, comma 1-bis lettera a) del TUF e artt. 23 e 25 del Regolamento Congiunto durante il periodo dal 1.9.2010 al 30.10.2012;

irregolarità relative alla valutazione della adeguatezza delle operazioni, ex art. 21, comma 1 lett. d) TUF e art. 15 Regolamento Congiunto durante il periodo dal 1.9.2010 al 30.10.2012;

irregolarità relative alle modalità di *pricing* dei prodotti emessi dal Gruppo, ex art. 21, comma 1, lettera a) e d) TUF e art. 15 15 Regolamento Congiunto durante il periodo dal 1.9.2010;

Avverso tale delibera Caltagirone Gaetano ha proposto opposizione a questa Corte, ex art. 195 comma 4 del decreto legislativo n. 58/98 deducendo:

1) violazione del diritto di difesa e del diritto di difendersi provando in relazione alla asserita tardività della notifica delle contestazioni rispetto all'epoca dell'uscita da MPS con conseguente limitato accesso alla documentazione ed informazioni utili per la difesa;

2) erronea individuazione e travisamento di presupposti di fatto su cui si basa l'accertamento e manifesta illogicità e contraddittorietà del provvedimento sanzionatorio impugnato, in alcun modo supportato da una valutazione puntuale, rigorosa e coerente, avuto riguardo alle responsabilità e competenze del Consiglio nella struttura aziendale di MPS;

3) violazione dell'art. 3 legge n. 689/1981 in materia di responsabilità personale per dolo o colpa;

4) erronea contestazione di responsabilità ad un consigliere di amministrazione con incarichi non esecutivi, in violazione degli artt. 2381 e 2392 c.c. e dell'art. 11 del regolamento congiunto;

5) illogicità e contraddittorietà quale conseguenza della erronea valutazione dei parametri circa la misura delle sanzioni in relazione alla gravità obiettiva delle violazioni ed alle circostanze soggettive;

Consob si è costituita in giudizio, ha resistito all'opposizione e ne ha chiesto il rigetto;

La causa è stata chiamata all'udienza camerale del 28.11.2014;

*In limine* Consob ha chiesto la trattazione in udienza pubblica, l'opponente ha proposto eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 195 TUF per violazione del diritto di difesa, la Corte ha disposto la prosecuzione della trattazione in camera di consiglio ed all'esito ha riservato la decisione;

Ciò posto, ed in relazione alla modalità di trattazione del procedimento in camera di consiglio prevista dall'art. 195 comma 7 T.U.F. deve rilevarsi d'ufficio la questione della legittimità costituzionale della anzidetta norma processuale in relazione all'art. 117, comma 1 Cost. che prescrive che la potestà legislativa è esercitata nel rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali, con specifico riferimento all'art. 6 § 1 della Convenzione EDU inerente il diritto alla pubblicità del giudizio;

La problematica deve essere esaminata partendo dalla premessa, affermata dalla giurisprudenza EDU, che tutte le misure di carattere punitivo afflittivo (ivi comprese evidentemente quelle che l'ordinamento interno qualifica come sanzioni amministrative) devono essere soggette alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto;

Nella sentenza n. 18640 del 4 marzo 2014, resa in un caso in cui si discuteva di sanzioni per illeciti ex art. 187-ter TUF, si è affermato che se non è incompatibile con la Convenzione EDU affidare la repressione di violazioni ad una autorità amministrativa quale è la Consob perché a prescindere da carenze di contraddittorio che possano essersi verificate in alcune fasi del procedimento il diritto di difesa viene assicurato dalla possibilità di ricorrere ad un giudice dotato di giurisdizione piena quale è la corte d'appello (ciò in quanto: 1- non era contrario alla Convenzione che le sanzioni, giusta la normativa interna, fossero inflitte da un'autorità amministrativa quale è la Consob; 2- occorreva che i soggetti destinatari passivi dei provvedimenti sanzionatori potessero impugnarli dinanzi ad un tribunale in grado di dare una decisione nel rispetto dell'art. 6 della Convenzione; 3- ciò era avvenuto nella fattispecie in quanto gli interessati



si erano avvalsi della possibilità di impugnare le sanzioni inflitte dinanzi alla corte d'appello di Torino), deve tuttavia escludersi la legittimità della trattazione in camera di consiglio;

Secondo la Corte EDU, infatti, la violazione dell'anzidetto art. 6 sussiste in relazione alle modalità di svolgimento del giudizio di opposizione dinanzi alla Corte di appello, «organo dotato di piena giurisdizione», in riferimento alla assenza di udienza pubblica: «...161. Alla luce di quanto esposto, la Corte ritiene che, anche se il procedimento dinanzi alla Consob non ha soddisfatto le esigenze di equità e di imparzialità oggettiva dell'articolo 6 della Convenzione, i ricorrenti hanno beneficiato del successivo controllo da parte di un organo indipendente e imparziale dotato di piena giurisdizione, in questo caso la corte d'appello di Torino. Tuttavia, quest'ultima non ha tenuto un'udienza pubblica, fatto che, nel caso di specie, ha costituito una violazione dell'articolo 6 § 1 della Convenzione.»;

Deve rilevarsi che la giurisprudenza della Corte EDU in ordine alla imprescindibilità della udienza pubblica agli effetti del rispetto dell'art. 6 § 1 della Convenzione non esprime un principio assoluto valido per tutti i casi; ad es. nella sentenza in data 23/11/2006 nel caso Jussila contro Finlandia la Corte EDU dopo aver ribadito che tenere un'udienza pubblica è un principio fondamentale posto dall'art. 6 della Convenzione e che tale principio è di particolare importanza nella materia penale, ha osservato che «... l'obbligo di tenere un'udienza pubblica non è assoluto. L'articolo 6 non esige necessariamente di tenere udienza in tutti i procedimenti. Ciò vale, in particolare, per i casi che non sollevano questione di credibilità o che non scatenano controversia sui fatti che necessitano di una udienza e per i quali i tribunali possono pronunciarsi in modo equo e ragionevole sulla base delle conclusioni presentate dalle parti e di altri elementi. Inoltre, la Corte ha riconosciuto che le autorità nazionali possono tener conto dei problemi di efficienza ed economicità, ritenendo, per esempio, che l'organizzazione sistematica di dibattiti possa costituire un ostacolo alla particolare diligenza richiesta in materia di sicurezza sociale ed, in definitiva, impedire il rispetto di un termine ragionevole ai sensi dell' articolo 6 § 1...»; ancora in tale sentenza è stato osservato che «... in un procedimento di prima ed ultima istanza, l'udienza deve essere tenuta, salvo circostanze eccezionali che giustifichino di farne a meno .... l'esistenza di tali circostanze dipende in gran parte dalla natura dei problemi di cui i tribunali sono investiti, e non dalla frequenza dei casi in cui si presentano...»;

Risulta dunque decisivo, ai fini della valutazione circa la legittimità della trattazione camerale, l'individuazione della natura della sanzione inflitta all'opponente Caltagirone, che l'ordinamento interno qualifica formalmente come sanzione amministrativa, qualificazione che deve essere compiuta alla luce dei criteri, da ritenersi vincolanti, forniti dalla Corte EDU;

Orbene, considerata la particolare gravità afflittiva della sanzione pecuniaria prevista dall'art. 190 del d.lgs. n. 58/98 per le violazioni dell'art. 21 dello stesso d.lgs. contestate all'opponente Caltagirone in un importo da € 2.500,00 ad € 250.000,00 (al riguardo occorre precisare che deve aversi riguardo, agli effetti che qui interessano, alla sanzione edittale e non a quella in concreto irrogata in quanto, ovviamente, l'individuazione della natura della sanzione prescinde dalle circostanze che ne determinano la modulazione fra il minimo ed il massimo), non può dubitarsi che si tratti di sanzione *lato sensu* penale; convince ulteriormente della anzidetta natura l'esclusione, disposta dall'art. 190 del d.lgs. n. 58/98 dell'applicabilità dell'art. 16 legge n. 689/81 (pagamento in misura ridotta) e, soprattutto, il regime pubblicitario proprio delle sanzioni Consob; al riguardo occorre ricordare che giusta l'art. 195 comma 3 del d.lgs. n. 58/98 «Il provvedimento di applicazione delle sanzioni è pubblicato per estratto nel Bollettino della Banca d'Italia o della Consob. La Banca d'Italia o la Consob, tenuto conto della natura della violazione e degli interessi coinvolti, possono stabilire modalità ulteriori per dare pubblicità al provvedimento, ponendo le relative spese a carico dell'autore della violazione, ovvero escludere la pubblicità del provvedimento, quando la stessa possa mettere gravemente a rischio i mercati finanziari o arrecare un danno sproporzionato alle parti»: la previsione di pubblicità (nel caso in esame è stata confermata la pubblicità normalmente prevista per estratto nel Bollettino della Consob), estensibile a forme ulteriori (quali la pubblicità su quotidiani), evidenzia ulteriormente il carattere afflittivo della sanzione, in ragione delle ripercussioni negative sull'immagine del soggetto colpito dal provvedimento sanzionatorio;

Le considerazioni che precedono evidenziano una questione di legittimità costituzionale dell'art. 195 comma 7 del d.lgs. n. 58/98, norma che potrebbe essere in contrasto con l'art. 117 Cost. in quanto non conforme all'art. 6 della Convenzione;

La questione oltre ad essere non manifestamente infondata, è rilevante in questo giudizio in quanto, accertata la natura *lato sensu* penale della sanzione giusta i vincolanti criteri di valutazione posti dalla Corte EDU, dovendo questa Corte d'appello necessariamente seguire il rito camerale imposto dall'art. 195 comma 7 del d.lgs. n. 58/98 (senza che sia possibile una diversa interpretazione, salvo una inammissibile disapplicazione della norma, e senza che sia possibile introdurre il correttivo camerale del procedimento, e, dall'altro, non violi il principio generale della idoneità degli atti processuali al raggiungimento del loro scopo...»;



La questione però non è quella di stabilire se il rito camerale assicuri sufficientemente la difesa od il contraddittorio, bensì quella di stabilire se un'opposizione avanti ad un giudice dotato di giurisdizione piena ma vincolato al rito camerale possa integrare carenze del procedimento sanzionatorio Consob; una risposta negativa al quesito porrebbe il detto art. 195 comma 7 del d.lgs. in contrasto con l'art. 6 § 1 della Convenzione e, quindi, con l'art. 117 Cost.; il dubbio al riguardo non è manifestamente infondato stante la ricordata giurisprudenza della Corte EDU laddove ha segnalato la particolare importanza dell'udienza pubblica quando si discute di sanzioni penali; certo, come si è detto, il principio della pubblicità dell'udienza non è stato espresso in termini assoluti, e la necessità o meno di una pubblica udienza va ricostruita in relazione alla natura della questione controversa, ma tale operazione si risolve nel giudizio di conformità all'art. 117 comma 1 Cost. della detta norma, conformità sulla quale questa Corte non può non esprimere un dubbio sulla base della giurisprudenza della Corte EDU (analoga questione, per altro, risulta sollevata recentemente dalla Corte d'appello di Genova; con ordinanza 10/12/2014 - 08/01/2015).

*P.Q.M.*

*La Corte, visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953 n. 87, dichiara non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 195 comma 7 del d.lgs. 24 febbraio 1998 n. 58 in relazione all'art. 117 comma 1 della Costituzione;*

*Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il presente giudizio;*

*Ordina che a cura della Cancelleria la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa ed al Pubblico Ministero, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri; dispone altresì che l'ordinanza venga comunicata anche ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Così deciso in Firenze in camera di consiglio il 15 gennaio 2015, su relazione del Consigliere Di Falco.

*Il Presidente:* DOTT. PIETRO MASCAGNI

15C00348

N. 240

*Ordinanza del 23 marzo 2015 della Corte d'appello di Firenze nel procedimento civile promosso da de Courtois Fredric Marie contro CONSOB*

**Sanzioni amministrative - Sanzioni amministrative emesse dalla CONSOB nei confronti di componenti del consiglio di amministrazione del Monte dei Paschi di Siena - Prevista opposizione alla Corte d'appello in camera di consiglio - Violazione di obblighi internazionali derivanti dalla CEDU.**

- Decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, art. 195, comma 7.
- Costituzione, art. 117, primo comma, in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

CORTE APPELLO FIRENZE

La Corte d'appello di Firenze, sezione I civile, composta dai magistrati:

dott. Pietro Mascagni, presidente;

dott. Nicola Antonio Dinisi, consigliere;

dott. Eugenia Di Falco, consigliere rel.,

ha pronunciato la seguente



## ORDINANZA

Nel procedimento iscritto sub n. 299-2014 promosso da de Courtois Fredric Marie (avvocati F. Troisi, A. Botto, F. Pacciani, M. Santini);

Contro Commissione nazionale per le società e la borsa (avvocati S. Providenti, M.L. Ermetes e R. Vampa);

E con intervento del P.G. la Corte letti gli atti del procedimento,

## OSSERVA QUANTO SEGUE:

La Commissione nazionale per le società e la borsa (d'ora in avanti, anche solo Consob) con delibera n. 18856 in data 9 aprile 2014 ha applicato a de Courtois Frédéric Marie (unitamente ad altri esponenti della Banca Monte dei Paschi di Siena variamente sanzionati — obbligata in solido la Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a.) la sanzione pecuniaria amministrativa complessiva di € 150.000,00 per le seguenti violazioni (ascrittegli quale componente del componente del consiglio di amministrazione di MPS nel periodo dal 1° settembre 2010 al 30 ottobre 2012):

irregolarità relative alla disciplina dei conflitti di interesse, ex art. 21, comma 1-bis, lettera a) del TUF e articoli 23 e 25 del regolamento congiunto durante il periodo dal 1° settembre 2010 al 30 ottobre 2012;

irregolarità relative alla valutazione della adeguatezza delle operazioni, ex art. 21, comma 1, lettera d) TUF e art. 15 regolamento congiunto durante il periodo dal 1° settembre 2010 al 30 ottobre 2012;

irregolarità relative alle modalità di pricing dei prodotti emessi dal gruppo, ex art. 21, comma 1, lettere a) e d) TUF e art. 15 regolamento congiunto durante il periodo dal 1° settembre 2010; avverso tale delibera Caltagirone Gaetano ha proposto opposizione a questa Corte, ex art. 195, comma 4 del decreto legislativo n. 58/1998 deducendo:

1) eccesso di potere, in particolare per carenza di istruttoria e di motivazione, travisamento dei fatti, contraddittorietà ed illogicità manifesta;

2) assenza di responsabilità commissiva del ricorrente, per estraneità del C.d.A rispetto alle violazioni sanzionate, alla luce della ripartizione di ruoli e competenze all'interno della Banca e considerato comunque l'adempimento dei propri doveri di consigliere non esecutivo;

3) violazione e falsa applicazione degli articoli 2381 e 2392 del codice civile, del paragrafo 2 delle disposizioni di vigilanza della Banca d'Italia 4 marzo 2008 in materia di compliance e dell'art. 11 del regolamento congiunto;

4) violazione e falsa applicazione dell'art. 11 della legge n. 689/1981 in materia determinazione della sanzione pecuniaria per violazione del principio di parità di trattamento;

5) violazione e falsa applicazione del regolamento congiunto, delle disposizioni di vigilanza e dell'art. 3 della legge n. 689/1981 in relazione alla valutazione delle irregolarità sanzionate.

Consob si è costituita in giudizio, ha resistito all'opposizione e ne ha chiesto il rigetto; la causa è stata chiamata all'udienza camerale del 28 novembre 2014.

In limine Consob ha chiesto la trattazione in udienza pubblica, l'opponente ha contestato tale richiesta, la Corte ha disposto la prosecuzione della trattazione in camera di consiglio ed all'esito ha riservato la decisione.

Ciò posto, ed in relazione alla modalità di trattazione del procedimento in camera di consiglio prevista dall'art. 195, comma 7 del T.U.F., deve rilevarsi d'ufficio la questione della legittimità costituzionale della anzidetta norma processuale in relazione all'art. 117, comma 1 della Cost. che prescrive che la potestà legislativa è esercitata nel rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali, con specifico riferimento all'art. 6, § 1 della Convenzione EDU inerente il diritto alla pubblicità del giudizio.

La problematica deve essere esaminata partendo dalla premessa, affermata dalla giurisprudenza EDU, che tutte le misure di carattere punitivo afflittivo (ivi comprese evidentemente quelle che l'ordinamento interno qualifica come sanzioni amministrative) devono essere soggette alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto.

Nella sentenza n. 18640 del 4 marzo 2014, resa in un caso in cui si discuteva di sanzioni per illeciti ex art. 187-ter del TUF, si è affermato che se non è incompatibile con la Convenzione EDU affidare la repressione di violazioni ad una autorità amministrativa quale è la Consob perché a prescindere da carenze di contraddittorio che possano essersi verificate in alcune fasi del procedimento il diritto di difesa viene assicurato dalla possibilità di ricorrere ad un giudice dotato di giurisdizione piena quale è la corte d'appello (ciò in quanto: 1- non era contrario alla Convenzione che le sanzioni, giusta la normativa interna, fossero inflitte da un' autorità amministrativa quale è la Consob; 2- occorreva che i soggetti destinatari passivi dei provvedimenti sanzionatori potessero impugnarli dinanzi ad un tribunale in grado di dare



una decisione nel rispetto dell'art. 6 della Convenzione; 3- ciò era avvenuto nella fattispecie in quanto gli interessati si erano avvalsi della possibilità di impugnare le sanzioni inflitte dinanzi alla corte d'appello di Torino), deve tuttavia escludersi la legittimità della trattazione in camera di consiglio.

Secondo la Corte EDU, infatti, la violazione dell'anzidetto art. 6 sussiste in relazione alle modalità di svolgimento del giudizio di opposizione dinanzi alla Corte di appello, «organo dotato di piena giurisdizione», in riferimento alla assenza di udienza pubblica: «... 161. Alla luce di quanto esposto, la Corte ritiene che, anche se il procedimento dinanzi alla CONSOB non ha soddisfatto le esigenze di equità e di imparzialità oggettiva dell'art. 6 della Convenzione, i ricorrenti hanno beneficiato del successivo controllo da parte di un organo indipendente e imparziale dotato di piena giurisdizione, in questo caso la corte d'appello di Torino. Tuttavia, quest'ultima non ha tenuto un'udienza pubblica, fatto che, nel caso di specie, ha costituito una violazione dell'art. 6 § 1 della Convenzione.»).

Deve rilevarsi che la giurisprudenza della Corte EDU in ordine alla imprescindibilità della udienza pubblica agli effetti del rispetto dell'art. 6, § 1, della Convenzione non esprime un principio assoluto valido per tutti i casi; ad es. nella sentenza in data 23 novembre 2006 nel caso Jussila contro Finlandia la Corte EDU dopo aver ribadito che tenere un'udienza pubblica è un principio fondamentale posto dall'art. 6 della Convenzione e che tale principio è di particolare importanza nella materia penale, ha osservato che «... l'obbligo di tenere un'udienza pubblica non è assoluto. L'art. 6 non esige necessariamente di tenere udienza in tutti i procedimenti. CM vale, in particolare, per i casi che non sollevano questione di credibilità o che non scatenano controversia sui fatti che necessitano di una udienza e per i quali i tribunali possono pronunciarsi in modo equo e ragionevole sulla base delle conclusioni presentate dalle parti e di altri elementi. Inoltre, la Corte ha riconosciuto che le autorità nazionali possono tener conto dei problemi di efficienza ed economicità, ritenendo, per esempio, che l'organizzazione sistematica di dibattiti possa costituire un ostacolo alla particolare diligenza richiesta in materia di sicurezza sociale ed, in definitiva, impedire il rispetto di un termine ragionevole ai sensi dell'art. 6, § 1 ...»; ancora in tale sentenza è stato osservato che «... in un procedimento di prima ed ultima istanza, l'udienza deve essere tenuta, salvo circostanze eccezionali che giustifichino di farne a meno l'esistenza di tali circostanze dipende in gran parte dalla natura dei problemi di cui i tribunali sono investiti, e non dalla frequenza dei casi in cui si presentano ...».

Risulta dunque decisivo, ai fini della valutazione circa la legittimità della trattazione camerale, individuazione della natura della sanzione inflitta all'opponente de Courtois, che l'ordinamento interno qualifica formalmente come sanzione amministrativa, qualificazione che deve essere compiuta alla luce dei criteri, da ritenersi vincolanti, forniti dalla Corte EDU.

Orbene, considerata la particolare gravità afflittiva della sanzione pecuniaria prevista dall'art. 190, del decreto legislativo n. 58/1998 per le violazioni dell'art. 21 dello stesso decreto legislativo contestate all'opponente de Courtois in un importo da € 2.500,00 ad € 250.000,00 (al riguardo occorre precisare che deve aversi riguardo, agli effetti che qui interessano, alla sanzione edittale e non a quella in concreto irrogata in quanto, ovviamente, l'individuazione della natura della sanzione prescinde dalle circostanze che ne determinano la modulazione fra il minimo ed il massimo), non può dubitarsi che si tratti di sanzione *lato sensu* penale; convince ulteriormente della anzidetta natura l'esclusione, disposta dall'art. 190 del decreto legislativo n. 58/1998 dell'applicabilità dell'art. 16 della legge n. 689/1981 (pagamento in misura ridotta) e, soprattutto, il regime pubblicitario proprio delle sanzioni Consob; al riguardo occorre ricordare che giusta l'art. 195, comma 3 del decreto legislativo n. 58/1998 «Il provvedimento di applicazione delle sanzioni è pubblicato per estratto nel Bollettino della Banca d'Italia o della Consob. La Banca d'Italia o la Consob, tenuto conto della natura della violazione e degli interessi coinvolti, possono stabilire modalità ulteriori per dare pubblicità al provvedimento, ponendo le relative spese a carico dell'autore della violazione, ovvero escludere la pubblicità del provvedimento, quando la stessa possa mettere gravemente a rischio i mercati finanziari o arrecare un danno sproporzionato alle parti»: la previsione di pubblicità (nel caso in esame è stata confermata la pubblicità normalmente prevista per estratto nel Bollettino della Consob), estensibile a forme ulteriori (quali la pubblicità su quotidiani), evidenzia ulteriormente il carattere afflittivo della sanzione, in ragione delle ripercussioni negative sull'immagine del soggetto colpito dal provvedimento sanzionatorio.

Le considerazioni che precedono evidenziano una questione di legittimità costituzionale dell'art. 195, comma 7, del decreto legislativo n. 58/1998, norma che potrebbe essere in contrasto con l'art. 117 Cost. in quanto non conforme all'art. 6 della Convenzione.

La questione oltre ad essere non manifestamente infondata, è rilevante in questo giudizio in quanto, accertata la natura *lato sensu* penale della sanzione giusta i vincolanti criteri di valutazione posti dalla Corte EDU, dovendo questa Corte d'appello necessariamente seguire il rito camerale imposto dall'art. 195, comma 7 del decreto legislativo n. 58/1998 (senza che sia possibile una diversa interpretazione, salvo una inammissibile disapplicazione della norma,



e senza che sia possibile introdurre il correttivo della pubblicità dell'udienza che, di per sé, renderebbe non camerale il procedimento), ed essendo il rito camerale, per definizione, caratterizzato dalla assenza di una pubblica udienza, essendo il giudizio di opposizione, secondo la giurisprudenza della Corte EDU suscettibile di integrare, in presenza di determinate condizioni, il sistema di garanzie che deve connotare il procedimento sanzionatorio, dove un giudizio che si svolge con il rito camerale fosse al riguardo idoneo, la conclusione obbligata sarebbe l'eccezione dell'illegittimità del procedimento sanzionatorio e del provvedimento sanzionatorio che lo conclude.

Preme rilevare che il sospetto di non conformità a Costituzione (art. 117, comma 1) investe l'art. 195, comma 7 del decreto legislativo n. 58/1998, e non anche le norme del codice di rito che prevedono il rito camerale; la Corte costituzionale in ordine a tale rito si è già espressa, ed occorre segnatamente ricordare la sentenza n. 543/1989 con la quale è stato affermato che secondo la costante giurisprudenza della Corte stessa «... il procedimento camerale non è di per sé in contrasto con il diritto di difesa, in quanto esercizio di quest'ultimo è variamente configurabile dalla legge, in relazione alle peculiari esigenze dei vari processi "purché ne vengano assicurati lo scopo e la funzione", cioè la garanzia del contraddittorio, in modo che sia escluso ogni ostacolo a far valere le ragioni delle parti»; nella stessa sentenza è stato osservato che «... L'adozione della procedura camerale, anche nei casi in cui si è in presenza di elementi di giurisdizione contenziosa, risponde dunque a criteri di politica legislativa, inerenti alla valutazione che il legislatore compie circa l'opportunità di adottare determinate forme processuali in relazione alla natura degli interessi da regolare ed, in quanto tale, sfugge quindi al sindacato di questa Corte "nei limiti in cui, ovviamente, non si risolve nella violazione di specifici precetti costituzionali e non sia viziata da irragionevolezza" (ordinanza n. 748 del 1988 e sentenza n. 142 del 1970)»; la Corte cost. nella detta sentenza, non ha mancato di rilevare che il rito camerale non viola il diritto di prova in quanto «... anche nel rito camerale in appello è possibile acquisire ogni specie di prova precostituita e procedere alla formazione di qualsiasi prova costituenda, purché il relativo modo di assunzione — comunque non formale nonché atipico — risulti, da un lato, sempre compatibile con la natura camerale del procedimento, e, dall'altro, non violi il principio generale della idoneità degli atti processuali al raggiungimento del loro scopo ...».

La questione però non è quella di stabilire se il rito camerale assicuri sufficientemente la difesa od il contraddittorio, bensì quella di stabilire se un'opposizione avanti ad un giudice dotato di giurisdizione piena ma vincolato al rito camerale possa integrare carenze del procedimento sanzionatorio Consob; una risposta negativa al quesito porrebbe il detto art. 195, comma 7 del decreto legislativo in contrasto con l'art. 6, § 1 della Convenzione e, quindi, con l'art. 117 Cost.; il dubbio al riguardo non è manifestamente infondato stante la ricordata giurisprudenza della Corte EDU laddove ha segnalato la particolare importanza dell'udienza pubblica quando si discute di sanzioni penali; certo, come si è detto, il principio della pubblicità dell'udienza non è stato espresso in termini assoluti, e la necessità o meno di una pubblica udienza va ricostruita in relazione alla natura della questione controversa, ma tale operazione si risolve nel giudizio di conformità all'art. 117, comma 1 Cost. della detta norma, conformità sulla quale questa Corte non può non esprimere un dubbio sulla base della giurisprudenza della Corte EDU (analoga questione, per altro, risulta sollevata recentemente dalla Corte d'appello di Genova; con ordinanza 10 dicembre 2014-8 gennaio 2015).

*P. Q. M.*

*La Corte, visto art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 195, comma 7 del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, in relazione all'art. 117, comma 1 della Costituzione.*

*Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il presente giudizio; ordina che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa ed al pubblico ministero, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri; dispone altresì che l'ordinanza venga comunicata anche ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Così deciso in Firenze in camera di consiglio il 15 gennaio 2015, su relazione del consigliere Di Falco.

*Il presidente:* MASCAGNI



## N. 241

*Ordinanza del 23 marzo 2015 della Corte d'appello di Firenze nel procedimento civile promosso da Molinari Massimo contro CONSOB*

**Sanzioni amministrative - Sanzioni amministrative emesse dalla CONSOB nei confronti di componenti del consiglio di amministrazione del Monte dei Paschi di Siena - Prevista opposizione alla Corte d'appello in camera di consiglio - Violazione di obblighi internazionali derivanti dalla CEDU.**

- Decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, art. 195, comma 7.
- Costituzione, art. 117, primo comma, in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

## CORTE APPELLO FIRENZE

La Corte d'appello di Firenze, sezione I civile, composta dai magistrati:

dott. Pietro Mascagni, presidente rel.;  
dott. Nicola Antonio Dinisi, consigliere;  
dott. Adone Orsucci, consigliere,

ha pronunciato la seguente

## ORDINANZA

Nel procedimento iscritto sub n. 339/2014, promosso da Molinari Massimo (avvocati F. Carbonetti, R. Della Vecchia, E. Marrocco e N. Pabis Ticci);

Contro Commissione nazionale per le società e la borsa (avvocati S. Providenti, M.L. Ermetes e A. Palombella);  
E con intervento del P.G. la Corte letti gli atti del procedimento,

## OSSERVA QUANTO SEGUE:

La Commissione nazionale per le società e la borsa (d'ora in avanti, anche solo Consob) con delibera n. 18856 in data 9 aprile 2014 ha applicato a Molinari Massimo (unitamente ad altri esponenti della Banca Monte dei Paschi di Siena variamente sanzionati - obbligata in solido la Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a.) la sanzione pecuniaria amministrativa di € 3.000,00 per la violazione (ascrittagli quale componente del Comitato finanza nel periodo dal 13 gennaio 2011 al 28 maggio 2012) «... con riferimento alle modalità di pricing dei prodotti emessi dal gruppo, del combinato disposto dell'art. 21, comma 1, lettera a), del TUF, che impone agli intermediari di comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza, per servire al meglio l'interesse dei clienti, dell'art. 21, comma 1, lettera d), del TUF e dell'art. 15, comma 1, del regolamento congiunto Banca d'Italia/Consob del 29 ottobre 2007, che impongono agli intermediari di dotarsi di procedure, anche di controllo interno idonee ad assicurare l'efficiente svolgimento dei servizi e delle attività (periodo della violazione 13 gennaio 2011-30 ottobre 2012)».

Avverso tale delibera ha proposto opposizione a questa Corte, ex art. 195, comma 4 del decreto legislativo n. 58/1998, Molinari Massimo, deducendo, oltre a motivi di merito, motivi attinenti ai connotati del procedimento sanzionatorio dinanzi alla Consob ed alla disciplina dell'opposizione dinanzi alla corte d'appello.

In sintesi, l'opponente ha sostenuto che la delibera sanzionatoria deve ritenersi illegittima per essere stati violati i principi del contraddittorio, della conoscenza degli atti istruttori e della distinzione fra funzioni istruttorie e funzioni decisorie posti dall'art. 195, comma 2 del TUF, e quelli posti dall'art. 24, comma 1 della legge n. 262/2005, e ciò in quanto: - la Consob, allo scopo della disciplina al suo interno del procedimento sanzionatorio, aveva adottato le delibere n. 15131 del 5 agosto 2005 e n. 15086 del 21 giugno 2005 (la prima relativa ai termini ed al responsabile del procedimento, e la seconda agli altri aspetti funzionali); - per effetto di quanto sopra gli interessati hanno la possibilità di presentare deduzioni all'ufficio sanzioni amministrative (cui in precedenza la divisione operativa ha trasmesso gli atti del procedimento e le sue valutazioni), e questo, considerate le valutazioni della divisione operativa e le deduzioni dell'in-

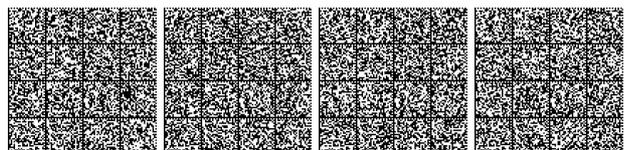


teressato, formula le sue conclusioni in ordine alla sussistenza o meno della violazione ed alla misura della sanzione da applicare, conclusioni delle quali è destinataria la Commissione che, in composizione collegiale, deve poi stabilire se accogliere o meno la proposta dell'ufficio sanzioni amministrative; - tale procedimento contrasterebbe con il principio del contraddittorio in quanto nella fase finale del procedimento ed immediatamente precedente la decisione della Commissione il soggetto interessato non sarebbe posto in grado di svolgere le sue difese; ciò in quanto l'interessato non potrebbe interloquire con la Commissione (in sostanza la Commissione in composizione collegiale non potrebbe «... farsi una sua idea della vicenda oggetto della proposta sanzionatoria e si limita a ratificare l'operato svolto dagli uffici» — così a pag. 6 dell'atto di opposizione); - la violazione del principio di conoscenza degli atti istruttori deriverebbe dal fatto che la proposta dell'ufficio sanzioni amministrative non verrebbe portata a conoscenza degli interessati, nonostante contenga sempre elementi nuovi quali quelli attinenti alla quantificazione della sanzione amministrativa in relazione ai criteri di cui all'art. 11 della legge n. 689/1989; - sarebbe esclusa la distinzione tra funzioni istruttorie e decisorie in quanto, nonostante vi sia una distinzione di ruoli fra gli uffici, non vi sarebbe una «concreta indipendenza nell'esame delle questioni sottoposte»: ciò in quanto la Commissione, ricevendo la proposta dell'ufficio sanzioni amministrative «perde la sua autonomia di giudizio» in quanto alla proposta non si contrapporrebbe un'attività difensiva dell'interessato e la Commissione non avrebbe poteri di indagine ed approfondimento cosicché, di fatto, l'attività decisoria che dovrebbe essere demandata alla Commissione sarebbe rimessa all'ufficio sanzioni amministrative preposto ad attività istruttoria; - elementi a conforto della tesi della illegittimità dello specifico procedimento sanzionatorio dovrebbero trarsi dalla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in data 4 marzo 2014 (Grande Stevens/Italia ricorso n. 18640/10) con la quale, in relazione al procedimento sanzionatorio di cui all'art. 187-septies TUF (eguale a quello di cui art. 195 dello stesso TUF), sono stati accertati vizi dovuti: a) al fatto che la relazione dell'ufficio sanzioni amministrative non viene comunicata agli interessati i quali, quindi, non possono difendersi proprio sul documento in relazione al quale la Consob fonda la propria decisione; b) gli interessati non hanno la possibilità di interrogare o far interrogare le persone ascoltate dagli uffici della Consob durante l'istruttoria; e) gli interessati non hanno la possibilità di partecipare alla seduta nella quale la Commissione in composizione collegiale decide sull'applicazione della sanzione; - sempre in tale sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo è stata affermata per la Commissione la sussistenza della indipendenza ma non anche dell'imparzialità in quanto gli uffici preposti all'istruttoria e la Commissione «... non sono che dei rami dello stesso organo amministrativo, che agiscono sotto autorità e la supervisione di uno stesso Presidente» e ciò comporta «... l'esercizio consecutivo delle funzioni di inchiesta e di decisione nel seno di una stessa istituzione, ciò che è incompatibile, ad avviso della Corte, con l'esigenza di imparzialità».

Il procedimento di opposizione dinanzi alla corte d'appello (art. 195, comma 4 del decreto legislativo n. 58/1998) è camerale, come reso evidente dall'art. 195, comma 7 del decreto legislativo citato («La corte d'appello decide sull'opposizione in camera di consiglio, sentito il pubblico ministero, con decreto motivato»).

L'opponente nella sostanza deduce l'illegittimità della delibera sanzionatoria per carenze di contraddittorio che si collocano all'interno del procedimento Consob, ma non pare corretto valutare le garanzie di difesa per segmenti del procedimento, prescindendo dalla considerazione della fase eventuale, a cognizione piena, dinanzi all'autorità giudiziaria; al riguardo occorre richiamare i principi espressi dalla Corte EDU nella detta sentenza n. 18640 del 4 marzo 2014 resa in un caso in cui si discuteva di sanzioni per illeciti ex art. 187-ter TUF dalla Corte stessa qualificate come sostanzialmente di natura penale; giova al riguardo ricordare che giusta tale sentenza (cfr. paragrafo 94) «... al fine di stabilire la sussistenza di una "accusa in materia penale", occorre tener presenti tre criteri: la qualificazione giuridica della misura in causa nel diritto nazionale, la natura stessa di quest'ultima, e la natura e il grado di severità della "sanzione" (Engel e altri contro Paesi Bassi, 8 giugno 1976, § 82, serie A n. 22). Questi criteri sono peraltro alternativi e non cumulativi: affinché si possa parlare di "accusa in materia penale" ai sensi dell'art. 6, § 1, è sufficiente che il reato in causa sia di natura "penale" rispetto alla Convenzione, o abbia esposto l'interessato a una sanzione che, per natura e livello di gravità, rientri in linea generale nell'ambito della "materia penale". Ciò non impedisce di adottare un approccio cumulativo se l'analisi separata di ogni criterio non permette di arrivare ad una conclusione chiara in merito alla sussistenza di una "accusa in materia penale" (Jussila contro Finlandia [GC], n. 73053/01, § 30 e 31, CEDU 2006-XIII, e Zaicevs contro Lettonia, n. 65022/01, § 31, CEDU 2007-IX (estratti))»; parimenti occorre richiamare la giurisprudenza della Corte cost. (in particolare sentenza n. 104 del 2014) per la quale tutte le misure di carattere punitivo afflittivo (ivi comprese evidentemente quelle che l'ordinamento interno qualifica come sanzioni amministrative) devono essere soggette alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto (principio espresso agli effetti della irretroattività delle disposizioni che introducono sanzioni amministrative).

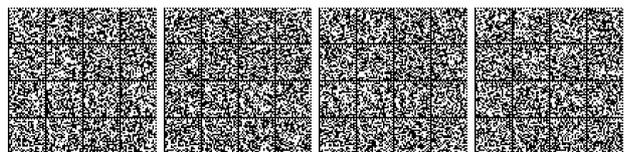
Premesso che non è incompatibile con la Convenzione affidare la repressione di violazioni ad una autorità amministrativa quale è la Consob (paragrafo 138 sentenza Corte EDU del 4 marzo 2014 cit.), il rispetto della Convenzione, a prescindere da carenze di contraddittorio che possano essersi verificate in alcune fasi del procedimento, viene assicurato dalla possibilità di ricorrere ad un giudice dotato di giurisdizione piena quale è la corte d'appello; la conclusione



cui è giunta la Corte EDU è stata, quindi, nel senso che «... il procedimento dinanzi alla Consob non soddisfacesse tutte le esigenze dell'art. 6 della Convenzione, soprattutto per quanto riguarda la parità delle armi tra accusa e difesa e il mancato svolgimento di una udienza pubblica che permettesse un confronto orale»; nonostante quanto precede la Corte ha escluso una automatica violazione dell'art. 6 della Convenzione proprio in quanto: 1) non era contrario alla Convenzione che le sanzioni, giusta la normativa interna, fossero inflitte da un'autorità amministrativa quale è la Consob; 2) occorreva che i soggetti destinatari passivi dei provvedimenti sanzionatori potessero impugnarli dinanzi ad un tribunale in grado di dare una decisione nel rispetto dell'art. 6 della Convenzione; 3) ciò era avvenuto nella fattispecie in quanto gli interessati si erano avvalsi della possibilità di impugnare le sanzioni inflitte dinanzi alla corte d'appello di Torino; il problema secondo la Corte EDU atteneva allo stabilire se tale Corte d'appello fosse «organo dotato di piena giurisdizione» ai sensi della sua giurisprudenza (questione risolta in senso affermativo), e se udienza svolta dinanzi a tale giudice fosse stata pubblica; è proprio in riferimento alla assenza di udienza pubblica che la Corte EDU è giunta alla conclusione della violazione della Convenzione («161. Alla luce di quanto esposto, la Corte ritiene che, anche se il procedimento dinanzi alla Consob non ha soddisfatto le esigenze di equità e di imparzialità oggettiva dell'art. 6 della Convenzione, i ricorrenti hanno beneficiato del successivo controllo da parte di un organo indipendente e imparziale dotato di piena giurisdizione, in questo caso la corte d'appello di Torino. Tuttavia, quest'ultima non ha tenuto un'udienza pubblica, fatto che, nel caso di specie, ha costituito una violazione dell'art. 6, § 1 della Convenzione.»); la pubblicità dell'udienza, nell'assunto espresso dalla Corte EDU in tale decisione, ha, quindi, assunto una funzione centrale e di necessaria chiusura del sistema delle garanzie.

Per altro la giurisprudenza della Corte EDU in ordine alla imprescindibilità della udienza pubblica agli effetti del rispetto dell'art. 6, § 1 della Convenzione non esprime un principio assoluto valido per tutti i casi; ad es. nella sentenza in data 23 novembre 2006 nel caso Jussila contro Finlandia la Corte EDU, dopo aver ribadito che tenere un'udienza pubblica è un principio fondamentale posto dall'art. 6 della Convenzione e che tale principio è di particolare importanza nella materia penale, ha osservato che «... l'obbligo di tenere un'udienza pubblica non è assoluto. L'art. 6 non esige necessariamente di tenere udienza in tutti i procedimenti. Ciò vale, in particolare, per i casi che non sollevano questione di credibilità o che non scatenano controversia sui fatti che necessitano di una udienza e per i quali i tribunali possono pronunciarsi in modo equo e ragionevole sulla base delle conclusioni presentate dalle parti e di altri elementi. Inoltre, la Corte ha riconosciuto che le autorità nazionali possono tener conto dei problemi di efficienza ed economicità, ritenendo, per esempio, che l'organizzazione sistematica di dibattiti possa costituire un ostacolo alla particolare diligenza richiesta in materia di sicurezza sociale ed, in definitiva, impedire il rispetto di un termine ragionevole ai sensi dell'art. 6, § 1 ...»; ancora in tale sentenza è stato osservato che «... in un procedimento di prima ed ultima istanza, l'udienza deve essere tenuta, salvo circostanze eccezionali che giustifichino di farne a meno l'esistenza di tali circostanze dipende in gran parte dalla natura dei problemi di cui i tribunali sono investiti, e non dalla frequenza dei casi in cui si presentano ...».

La sanzione inflitta all'opponente Molinari Massimo deve essere qualificata di natura *lato sensu* penale, nonostante l'ordinamento interno la qualifichi formalmente come sanzione amministrativa, in quanto sono vincolanti l'interpretazione data dalla Corte EDU e l'indicazione da essa fornita dei criteri in relazione ai quali vagliare effettiva natura di una sanzione; chiarito che la qualificazione data dall'ordinamento interno non è dirimente, in quanto occorre verificare se una sanzione sia di natura «penale» agli effetti della applicazione della Convenzione, non può non considerarsi la particolare gravità afflittiva della sanzione pecuniaria prevista dall'art. 190 del decreto legislativo n. 58/1998, per la violazione dell'art. 21 dello stesso decreto legislativo (infrazione contestata all'opponente Molinari), in un importo da € 2.500,00 ad € 250.000,00; al riguardo occorre precisare che deve aversi riguardo, agli effetti che qui interessano, alla sanzione edittale e non a quella in concreto irrogata in quanto, ovviamente, l'individuazione della natura della sanzione prescinde dalle circostanze che ne determinano la modulazione fra il minimo ed il massimo; convince ulteriormente della detta natura *lato sensu* penale l'esclusione, disposta dall'art. 190 del decreto legislativo n. 58/1998 dell'applicabilità dell'art. 16 della legge n. 689/1981 (pagamento in misura ridotta), e soprattutto il regime pubblicitario proprio delle sanzioni Consob; al riguardo occorre ricordare che giusta l'art. 195, comma 3 del decreto legislativo n. 58/1998 «Il provvedimento di applicazione delle sanzioni è pubblicato per estratto nel bollettino della Banca d'Italia o della Consob. La Banca d'Italia o la Consob, tenuto conto della natura della violazione e degli interessi coinvolti, possono stabilire modalità ulteriori per dare pubblicità al provvedimento, ponendo le relative spese a carico dell'autore della violazione, ovvero escludere la pubblicità del provvedimento, quando la stessa possa mettere gravemente a rischio i mercati finanziari o arrecare un danno sproporzionato alle parti»: la previsione di pubblicità (nel caso in esame è stata confermata la pubblicità normalmente prevista per estratto nel bollettino della Consob), estensibile a forme ulteriori (quali la pubblicità su quotidiani), evidenzia ulteriormente il carattere afflittivo della sanzione, in ragione delle ripercussioni negative sull'immagine del soggetto colpito dal provvedimento sanzionatorio.



Le considerazioni che precedono evidenziano una questione di legittimità costituzionale dell'art. 195, comma 7 del decreto legislativo n. 58/1998, norma che potrebbe essere in contrasto con l'art. 117 Cost. in quanto non conforme all'art. 6 della Convenzione.

La questione oltre ad essere non manifestamente infondata, è rilevante in questo giudizio in quanto, accertata la natura *lato sensu* penale della sanzione giusta i vincolanti criteri di valutazione posti dalla Corte EDU, dovendo questa Corte d'appello necessariamente seguire il rito camerale imposto dall'art. 195, comma 7 del decreto legislativo n. 58/1998 (senza che sia possibile una diversa interpretazione, salvo una inammissibile disapplicazione della norma, e senza che sia possibile introdurre il correttivo della pubblicità dell'udienza che, di per sé, renderebbe non camerale il procedimento), ed essendo il rito camerale, per definizione, caratterizzato dalla assenza di una pubblica udienza, essendo il giudizio di opposizione, secondo la giurisprudenza della Corte EDU suscettibile di integrare, in presenza di determinate condizioni, il sistema di garanzie che deve connotare il procedimento sanzionatorio, ove un giudizio che si svolge con il rito camerale fosse al riguardo idoneo, la conclusione obbligata sarebbe l'eccezione di illegittimità del procedimento sanzionatorio e del provvedimento sanzionatorio che lo conclude.

Preme rilevare che il sospetto di non conformità a Costituzione (art. 117, comma 1) investe l'art. 195, comma 7 del decreto legislativo n. 58/1998, e non anche le norme del codice di rito che prevedono il rito camerale; la Corte costituzionale in ordine a tale rito si è già espressa, ed occorre segnatamente ricordare la sentenza n. 543/1989 con la quale è stato affermato che secondo la costante giurisprudenza della Corte stessa «... il procedimento camerale non è di per sé in contrasto con il diritto di difesa, in quanto l'esercizio di quest'ultimo è variamente configurabile dalla legge, in relazione alle peculiari esigenze dei vari processi "purché ne vengano assicurati lo scopo e la funzione", cioè la garanzia del contraddittorio, in modo che sia escluso ogni ostacolo a far valere le ragioni delle parti»; nella stessa sentenza è stato osservato che «... L'adozione della procedura camerale, anche nei casi in cui si è in presenza di elementi di giurisdizione contenziosa, risponde dunque a criteri di politica legislativa, inerenti alla valutazione che il legislatore compie circa l'opportunità di adottare determinate forme processuali in relazione alla natura degli interessi da regolare ed, in quanto tale, sfugge quindi al sindacato di questa Corte "nei limiti in cui, ovviamente, non si risolve nella violazione di specifici precetti costituzionali e non sia viziata da irragionevolezza" (ordinanza n. 748 del 1988 e sentenza n. 142 del 1970)»; la Corte cost. nella detta sentenza, non ha mancato di rilevare che il rito camerale non viola il diritto di prova in quanto «... anche nel rito camerale in appello è possibile acquisire ogni specie di prova precostituita e procedere alla formazione di qualsiasi prova costituenda, purché il relativo modo di assunzione — comunque non formale nonché atipico — risulti, da un lato, sempre compatibile con la natura camerale del procedimento, e, dall'altro, non violi il principio generale della idoneità degli atti processuali al raggiungimento del loro scopo ...».

La questione però non è quella di stabilire se il rito camerale assicuri sufficientemente la difesa od il contraddittorio, bensì quella di stabilire se un'opposizione avanti ad un giudice dotato di giurisdizione piena ma vincolato al rito camerale possa integrare carenze del procedimento sanzionatorio Consob; una risposta negativa al quesito porrebbe il detto art. 195, comma 7 del decreto legislativo in contrasto con art. 6, § 1 della Convenzione e, quindi, con l'art. 117 Cost.; il dubbio al riguardo non è manifestamente infondato stante la ricordata giurisprudenza della Corte EDU laddove ha segnalato la particolare importanza dell'udienza pubblica quando si discute di sanzioni penali; certo, come si è detto, il principio della pubblicità dell'udienza non è stato espresso in termini assoluti, e la necessità o meno di una pubblica udienza va ricostruita in relazione alla natura della questione controversa, ma tale operazione si risolve nel giudizio di conformità all'art. 117, comma 1 Cost. della detta norma, conformità sulla quale questa Corte non può non esprimere un dubbio sulla base della giurisprudenza della Corte EDU (analoga questione, per altro, risulta sollevata recentemente dalla Corte d'appello di Genova; con ordinanza 10 dicembre 2014-8 gennaio 2015).

*P. Q. M.*

*La Corte, visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 195, comma 7 del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, in relazione all'art. 117, comma 1 della Costituzione; dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il presente giudizio; ordina che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa ed al pubblico ministero, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri; dispone altresì che l'ordinanza venga comunicata anche ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Così deciso in Firenze in camera di consiglio il 15 gennaio 2015.

*Il presidente:* MASCAGNI



## N. 242

*Ordinanza del 4 maggio 2015 della Corte d'appello di Firenze nei procedimenti civili riuniti promossi da Caltagirone Francesco Gaetano, Capece Minutolo Del Sasso Massimiliano contro CONSOB*

**Sanzioni amministrative - Sanzioni amministrative emesse dalla CONSOB nei confronti di componenti del consiglio di amministrazione del Monte dei Paschi di Siena - Prevista opposizione alla Corte d'appello in camera di consiglio - Violazione di obblighi internazionali derivanti dalla CEDU.**

- Decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, art. 195, comma 7.
- Costituzione, art. 117, primo comma, in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

## LA CORTE D'APPELLO DI FIRENZE

## SEZIONE I CIVILE

Composta dai Signori Magistrati:

Dott. Giulio De Simone Presidente rel.,

Dott. Andrea Riccucci Consigliere;

Dott. Domenico Paparo Consigliere;

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa civile iscritta al n. 309/2014 del ruolo della volontaria giurisdizione di questa Corte, a cui è stato riunito il proc. n. 311/2014 v.g. e vertenti tra Francesco Gaetano Caltagirone, Massimiliano Capece Minutolo Del Sasso, rappresentati e difesi dagli Avv.ti Bruno Manzone, Proff. Ilaria Pagni e Giuseppe Guizzi, in forza di procura a margine del ricorso in opposizione ed elettivamente domiciliati in Firenze presso lo studio degli ultimi due in via Ciro Menotti n. 6, ricorrenti e Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (CONSOB) in persona del presidente e legale rappresentante Dott. Giuseppe Carlo Ferdinando Vegas, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Salvatore Providenti, Gianfranco Randisi, ed Elisabetta Cappariello, appartenenti alla Consulenza legale interna, come da procura a margine della comparsa di costituzione e risposta, elettivamente domiciliati in Firenze presso lo studio dell'Avv. Andrea Vannini, studio Paratore Pasquetti & Partners, in via Pasquale Villari n. 39, resistente e con intervento del P.G.

La Corte letti gli atti del procedimento, osserva quanto segue:

la Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (d'ora in avanti, anche solo Consob) con delibera n. 18866 in data 18/04/2014 ha applicato a Francesco Gaetano Caltagirone e Massimiliano Capece Minutolo Del Sasso (unitamente ad altri esponenti della Banca Monte dei Paschi di Siena variamente sanzionati — obbligata in solido la Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.a.) una sanzione pecuniaria amministrativa per una serie di violazioni asseritamente compiute nelle rispettive qualità componenti del consiglio d'amministrazione della Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.a.;

avverso tale delibera hanno proposto opposizione a questa Corte, ex art. 195 comma 4 del d.lgs. 58/98, gli interessati, deducendo, oltre a motivi di merito, motivi attinenti ai connotati del procedimento sanzionatorio dinanzi alla Consob ed alla disciplina dell'opposizione dinanzi alla corte d'appello;

in sintesi, gli opposenti hanno sostenuto che la delibera sanzionatoria deve ritenersi illegittima per essere stati violati i principi del contraddittorio, della conoscenza degli atti istruttori e della distinzione fra funzioni istruttorie e funzioni decisorie posti dall'art. 195 comma 2 del TUF, e quelli posti dall'art. 24 comma 1 della L. 262/2005, e ciò in quanto: la Consob allo scopo della disciplina al suo interno del procedimento sanzionatorio aveva adottato le delibere n. 15131 del 05 agosto 2005 e n. 15086 del 21 giugno 2005 (la prima relativa ai termini ed al responsabile del procedimento, e la seconda agli altri aspetti funzionali); per effetto di quanto sopra gli interessati hanno la possibilità di presentare deduzioni all'Ufficio Sanzioni Amministrative (cui in precedenza la Divisione operativa ha trasmesso gli atti del procedimento e le sue valutazioni), e questo, considerate le valutazioni della Divisione operativa e le deduzioni dell'interessato, formula le sue conclusioni in ordine alla sussistenza o meno della violazione ed alla misura della sanzione da applicare, conclusioni delle quali è destinataria la Commissione che, in composizione collegiale, deve poi stabilire se accogliere o meno la proposta dell' Ufficio Sanzioni Amministrative; tale procedimento contrasta con il principio del contraddittorio in quanto nella fase finale del procedimento ed immediatamente precedente la decisione della Commissione il soggetto interessato non è posto in grado di svolgere le sue difese; ciò in quanto l'interessato

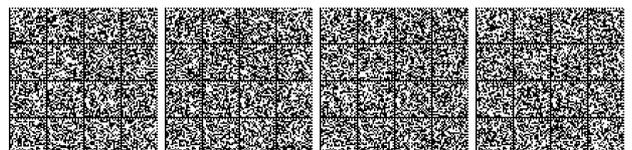


non può interloquire con la Commissione (in sostanza la Commissione in composizione collegiale non può "... farsi una sua idea della vicenda oggetto della proposta sanzionatoria e si limita a ratificare l'operato svolto dagli uffici" così a pag. 6 dell'atto di opposizione); la violazione del principio di conoscenza degli atti istruttori deriva dal fatto che la proposta dell'Ufficio Sanzioni Amministrative non viene portata a conoscenza degli interessati, nonostante contenga sempre elementi nuovi quali quelli attinenti alla quantificazione della sanzione amministrativa in relazione ai criteri di cui all'art. 11 della L. 689/1989; è esclusa la distinzione tra funzioni istruttorie e decisorie in quanto, nonostante vi sia una distinzione di ruoli fra gli Uffici, non v'è una "concreta indipendenza nell'esame delle questioni sottoposte": ciò in quanto la Commissione, ricevendo la proposta dell'Ufficio Sanzioni Amministrative "perde la sua autonomia di giudizio" in quanto alla proposta non si contrappone un'attività difensiva dell'interessato e la Commissione non ha poteri di indagine ed approfondimento cosicché, di fatto, l'attività decisoria che dovrebbe essere demandata alla Commissione è rimessa all'Ufficio Sanzioni Amministrative preposto ad attività istruttoria; elementi a conforto della tesi della illegittimità dello specifico procedimento sanzionatorio devono trarsi dalla sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in data 4 marzo 2014 (Grande Stevens/Italia ricorso n. 18640/10) con la quale, in relazione al procedimento sanzionatorio di cui all'art. 187 septies TUF (eguale a quello di cui all'art. 195 dello stesso TUF), sono stati accertati vizi dovuti: a) al fatto che la relazione dell'Ufficio Sanzioni Amministrative non viene comunicata agli interessati i quali, quindi, non possono difendersi proprio sul documento in relazione al quale la Consob fonda la propria decisione; b) gli interessati non hanno la possibilità di interrogare o far interrogare le persone ascoltate dagli Uffici della Consob durante l'istruttoria; c) gli interessati non hanno la possibilità di partecipare alla seduta nella quale la Commissione in composizione collegiale decide sull'applicazione della sanzione; sempre in tale sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo è stata affermata per la Commissione la sussistenza della indipendenza ma non anche dell'imparzialità in quanto gli Uffici preposti all'istruttoria e la Commissione "... non sono che dei rami dello stesso organo amministrativo, che agiscono sotto l'autorità e la supervisione di uno stesso Presidente" e ciò comporta "... esercizio consecutivo delle funzioni di inchiesta e di decisione nel seno di una stessa istituzione, ciò che è incompatibile, ad avviso della Corte, con l'esigenza di imparzialità";

il procedimento di opposizione dinanzi alla corte d'appello (art. 195 comma 4 del d.lgs. 58/98) è camerale, come reso evidente dall'art. 195 comma 7 del d.lgs. cit ("La corte d'appello decide sull'opposizione in camera di consiglio, sentito il pubblico ministero, con decreto motivato");

gli opposenti nella sostanza deducono l'illegittimità della delibera sanzionatoria per carenze di contraddittorio che si collocano all'interno del procedimento Consob, ma non pare corretto valutare le garanzie di difesa per segmenti del procedimento, prescindendo dalla considerazione della fase eventuale, a cognizione piena, dinanzi all'autorità giudiziaria; al riguardo occorre richiamare i principi espressi dalla Corte EDU nella detta sentenza n. 18640 del 4 marzo 2014 resa in un caso in cui si discuteva di sanzioni per illeciti ex art. 187 ter TUF dalla Corte stessa qualificate come sostanzialmente di natura penale; giova al riguardo ricordare che giusta tale sentenza (*cf.* paragrafo 94) al fine di stabilire la sussistenza di una «accusa in materia penale», occorre tener presente tre criteri: la qualificazione giuridica della misura in causa nel diritto nazionale, la natura stessa di quest'ultima, e la natura e il grado di severità della «sanzione» (Engel e altri c. Paesi Bassi, 8 giugno 1976, § 82, serie A n. 22). Questi criteri sono peraltro alternativi e non cumulativi: affinché si possa parlare di «accusa in materia penale» ai sensi dell'articolo 6 § 1, è sufficiente che il reato in causa sia di natura «penale» rispetto alla Convenzione, o abbia esposto l'interessato a una sanzione che, per natura e livello di gravità, rientri in linea generale nell'ambito della «materia penale». Ciò non impedisce di adottare un approccio cumulativo se l'analisi separata di ogni criterio non permette di arrivare ad una conclusione chiara in merito alla sussistenza di una «accusa in materia penale» (Jussila c. Finlandia (GC), n. 73053/01, §§ 30 e 31, CEDU 2006-XIII, e Zaicevs c. Lettonia, n. 65022/01, § 31, CEDU 2007-IX (estratti)); parimenti occorre richiamare la giurisprudenza della Corte cost. (in particolare sentenza n. 104 del 2014) per la quale tutte le misure di carattere punitivo afflittivo (ivi comprese evidentemente quelle che l'ordinamento interno qualifica come sanzioni amministrative) devono essere soggette alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto (principio espresso agli effetti della irretroattività delle disposizioni che introducono sanzioni amministrative);

premesso che non è incompatibile con la Convenzione affidare la repressione di violazioni ad una autorità amministrativa quale è la Consob (paragrafo 138 sentenza Corte EDU cit.); il rispetto della Convenzione, a prescindere da carenze di contraddittorio che possano essersi verificate in alcune fasi del procedimento, viene assicurato dalla possibilità di ricorrere ad un giudice dotato di giurisdizione piena quale è la corte d'appello; la conclusione cui è giunta la Corte EDU è stata, quindi, nei senso che "... il procedimento dinanzi alla CONSOB non soddisfacesse tutte le esigenze dell'articolo 6 della Convenzione, soprattutto per quanto riguarda la parità della armi tra accusa e difesa e il mancato svolgimento di una udienza pubblica che permettesse un confronto orale"; nonostante quanto precede la Corte ha escluso una automatica violazione dell'art. 6 della Convenzione proprio in quanto: 1) non era contrario alla Convenzione che le sanzioni, giusta la normativa interna, fossero inflitte da un'autorità amministrativa quale è la Con-



sob; 2) occorre che i soggetti destinatari passivi dei provvedimenti sanzionatori potessero impugnarli dinanzi ad un tribunale in grado di dare una decisione nel rispetto dell'art. 6 della Convenzione; 3) ciò era avvenuto nella fattispecie in quanto gli interessati si erano avvalsi della possibilità di impugnare le sanzioni inflitte dinanzi alla corte d'appello di Torino; il problema secondo la Corte EDU atteneva allo stabilire se tale Corte d'appello fosse "organo dotato di piena giurisdizione" ai sensi della sua giurisprudenza (questione risolta in senso affermativo), e se udienza svolta dinanzi a tale giudice fosse stata pubblica; è proprio in riferimento alla assenza di udienza pubblica che la Corte EDU è giunta alla conclusione della violazione della Convenzione ("161. Alla luce di quanto esposto, la Corte ritiene che, anche se il procedimento dinanzi alla CONSOB non ha soddisfatto le esigenze di equità e di imparzialità oggettiva dell'articolo 6 della Convenzione, i ricorrenti hanno beneficiato del successivo controllo da parte di un organo indipendente e imparziale dotato di piena giurisdizione, in questo caso la corte d'appello di Torino. Tuttavia, quest'ultima non ha tenuto un'udienza pubblica, fatto che, nel caso di specie, ha costituito una violazione dell'articolo 6 § 1 della Convenzione."); la pubblicità dell'udienza, nell'assunto espresso dalla Corte EDU in tale decisione, ha, quindi, assunto una funzione centrale e di necessaria chiusura del sistema delle garanzie;

per altro la giurisprudenza della Corte EDU in ordine alla imprescindibilità della udienza pubblica agli effetti del rispetto dell'art. 6 § 1 della Convenzione non esprime un principio assoluto valido per tutti i casi; ad es. nella sentenza in data 23/11/2006 nel caso Jussila contro Finlandia la Corte EDU dopo aver ribadito che tenere un'udienza pubblica è un principio fondamentale posto dall'art. 6 della Convenzione e che tale principio è di particolare importanza nella materia penale, ha osservato che "... l'obbligo di tenere un'udienza pubblica non è assoluto. L'articolo 6 non esige necessariamente di tenere udienza in tutti i procedimenti. Ciò vale, in particolare, per i casi che non sollevano questione di credibilità o che non scatenano controversia sui fatti che necessitano di una udienza e per i quali i tribunali possono pronunciarsi in modo equo e ragionevole sulla base delle conclusioni presentate dalle parti e di altri elementi. Inoltre, la Corte ha riconosciuto che le autorità nazionali possono tener conto dei problemi di efficienza ed economicità, ritenendo, per esempio, che l'organizzazione sistematica di dibattiti possa costituire un ostacolo alla particolare diligenza richiesta in materia di sicurezza sociale ed, in definitiva, impedire il rispetto di un termine ragionevole ai sensi dell'articolo 6 § /..."; ancora in tale sentenza è stato osservato che "... in un procedimento di prima ed ultima istanza, udienza deve essere tenuta, salvo circostanze eccezionali che giustifichino di farne a meno l'esistenza di tali circostanze dipende in gran parte dalla natura dei problemi di cui i tribunali sono investiti, e non dalla frequenza dei casi in cui si presentano...";

la sanzione inflitta agli opposenti deve essere qualificata di natura *lato sensu* penale, nonostante ordinamento interno la qualifichi formalmente come sanzione amministrativa, in quanto sono vincolanti l'interpretazione data dalla Corte EDU e l'indicazione da essa fornita dei criteri in relazione ai quali vagliare l'effettiva natura di una sanzione; chiarito che la qualificazione data dall'ordinamento interno non è dirimente, in quanto occorre verificare se una sanzione sia di natura "penale" agli effetti della applicazione della Convenzione, non può non considerarsi la particolare gravità afflittiva della sanzione pecuniaria prevista dall'art. 190 del d.lgs. 58/98, per la violazione dell'art. 21 dello stesso d.lgs. in un importo da € 2.500,00 ad € 250.000,00; al riguardo occorre precisare che deve aversi riguardo, agli effetti che qui interessano, alla sanzione edittale e non a quella in concreto irrogata in quanto, ovviamente, l'individuazione della natura della sanzione prescinde dalle circostanze che ne determinano la modulazione fra il minimo ed il massimo; convince ulteriormente della detta natura *lato sensu* penale l'esclusione, disposta dall'art. 190 del d.lgs. 58/98 dell'applicabilità dell'art. 16 L. 689/81 (pagamento in misura ridotta), e soprattutto il regime pubblicitario proprio delle sanzioni Consob; al riguardo occorre ricordare che giusta l'art. 195 comma 3 del d.lgs. 58/98 "Il provvedimento di applicazione delle sanzioni è pubblicato per estratto nel Bollettino della Banca d'Italia o della CONSOB. La Banca d'Italia o la CONSOB, tenuto conto della natura della violazione e degli interessi coinvolti, possono stabilire modalità ulteriori per dare pubblicità al provvedimento, ponendo le relative spese a carico dell'autore della violazione, ovvero escludere la pubblicità del provvedimento, quando la stessa possa mettere gravemente a rischio i mercati finanziari o arrecare un danno sproporzionato alle parti": la previsione di pubblicità (nel caso in esame è stata confermata la pubblicità normalmente prevista per estratto nel Bollettino della Consob), estensibile a forme ulteriori (quali la pubblicità su quotidiani), evidenzia ulteriormente il carattere afflittivo della sanzione, in ragione delle ripercussioni negative sull'immagine del soggetto colpito dal provvedimento sanzionatorio;

le considerazioni che precedono evidenziano una questione di legittimità costituzionale dell'art. 195 comma 7 del d.lgs. 58/98, norma che potrebbe essere in contrasto con art. 117 Cost. in quanto non conforme all'art. 6 della Convenzione;

la questione oltre ad essere non manifestamente infondata, è rilevante in questo giudizio in quanto, accertata la natura *lato sensu* penale della sanzione giusta i vincolanti criteri di valutazione posti dalla Corte EDU, dovendo questa Corte d'appello necessariamente seguire il rito camerale imposto dall'art. 195 comma 7 del d.lgs. 58/98 (senza che sia possibile una diversa interpretazione, salvo una inammissibile disapplicazione della norma, e senza che sia possibile introdurre il correttivo della pubblicità dell'udienza che, di per sé, renderebbe non camerale il procedimento),



ed essendo il rito camerale, per definizione, caratterizzato dalla assenza di una pubblica udienza, essendo il giudizio di opposizione, secondo la giurisprudenza della Corte EDU suscettibile di integrare, in presenza di determinate condizioni, il sistema di garanzie che deve connotare il procedimento sanzionatorio, ove un giudizio che si svolge con il rito camerale fosse al riguardo inidoneo, la conclusione obbligata sarebbe l'eccezione illegittimità di procedimento sanzionatorio e del provvedimento sanzionatorio che lo conclude;

preme rilevare che il sospetto di non conformità a Costituzione (art. 117 comma 1) investe l'art. 195 comma 7 del d.lgs. 58/98, e non anche le norme del codice di rito che prevedono il rito camerale; la Corte costituzionale in ordine a tale rito si è già espressa, ed occorre segnatamente ricordare la sentenza 543/1989 con la quale è stato affermato che secondo la costante giurisprudenza della Corte stessa "... il procedimento camerale non è di per sé in contrasto con il diritto di difesa, in quanto l'esercizio di quest'ultimo è variamente configurabile dalla legge, in relazione alle peculiari esigenze dei vari processi 'purché ne vengano assicurati lo scopo e la funzione', cioè la garanzia del contraddittorio, in modo che sia escluso ogni ostacolo a far valere le ragioni delle parti"; nella stessa sentenza è stato osservato che "... L'adozione della procedura camerale, anche nei casi in cui si è in presenza di elementi di giurisdizione contenziosa, risponde dunque a criteri di politica legislativa, inerenti alla valutazione che il legislatore compie circa l'opportunità di adottare determinate forme processuali in relazione alla natura degli interessi da regolare ed, in quanto tale, sfugge quindi al sindacato di questa Corte 'nei limiti in cui, ovviamente, non si risolve nella violazione di specifici precetti costituzionali e non sia viziata da irragionevolezza (ordinanza n. 748 del 1988 e sentenza n. 142 del 1970)"; la Corte cost. nella detta sentenza, non ha mancato di rilevare che il rito camerale non viola il diritto di prova in quanto "... anche nel rito camerale in appello è possibile acquisire ogni specie di prova preconstituita e procedere alla formazione di qualsiasi prova costituenda, purché il relativo modo di assunzione — comunque non formale nonché atipico — risulti, da un lato, sempre compatibile con natura camerale del procedimento, e, dall'altro, non violi il principio generale della idoneità degli atti processuali al raggiungimento del loro scopo...";

la questione però non è quella di stabilire se il rito camerale assicuri sufficientemente la difesa o il contraddittorio, bensì quella di stabilire se un'opposizione avanti ad un giudice dotato di giurisdizione piena ma vincolato al rito camerale possa integrare carenze del procedimento sanzionatorio Consob; una risposta negativa al quesito porrebbe il detto art. 195 comma 7 del d.lgs. in contrasto con l'art. 6 § 1 della Convenzione e, quindi, con l'art. 117 Cost.; il dubbio al riguardo non è manifestamente infondato stante la ricordata giurisprudenza della Corte EDU laddove ha segnalato la particolare importanza dell'udienza pubblica quando si discute di sanzioni penali; certo, come si è detto, il principio della pubblicità dell'udienza non è stato espresso in termini assoluti, e la necessità o meno di una pubblica udienza va ricostruita in relazione alla natura della questione controversa, ma tale operazione si risolve nel giudizio di conformità all'art. 117 comma 1 Cost. della detta norma, conformità sulla quale questa Corte non può non esprimere un dubbio sulla base della giurisprudenza della Corte EDU (analoga questione, per altro, risulta sollevata recentemente dalla Corte appello di Genova; con ordinanza 10/12/2014 — 08/01/2015).

*P. Q. M.*

*La Corte, visto l'art. 23 della L. 11 marzo 1953, n. 87, dichiara non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 195 comma 7 del d.lgs. 24 febbraio 1998 n. 58 in relazione all'art. 117, comma 1 della Costituzione;*

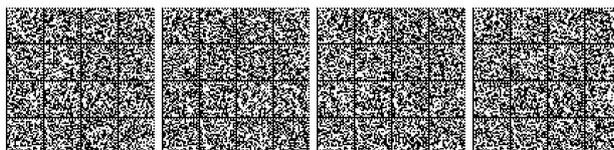
*Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il presente giudizio;*

*Ordina che a cura della Cancelleria la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa ed al pubblico ministero, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri;*

*Dispone altresì che l'ordinanza venga comunicata anche ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Così deciso in Firenze, in camera di consiglio il 15 gennaio 2015.

*Il Presidente: DE SIMONE*



N. 243

*Ordinanza del 13 maggio 2015 della Corte d'appello di Firenze nel procedimento civile promosso da Caltagirone Francesco Gaetano contro CONSOB*

**Sanzioni amministrative - Sanzioni amministrative emesse dalla CONSOB nei confronti di componenti del consiglio di amministrazione del Monte dei Paschi di Siena - Prevista opposizione alla Corte d'appello in camera di consiglio - Violazione di obblighi internazionali derivanti dalla CEDU.**

- Decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, art. 195, comma 7.
- Costituzione, art. 117, primo comma, in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

## LA CORTE D'APPELLO DI FIRENZE

### SEZIONE I CIVILE

Composta dai Signori Magistrati:

Dott. Giulio De Simone Presidente rel.;

Dott. Andrea Riccucci Consigliere;

Dott. Domenico Paparo Consigliere;

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa civile iscritta al n. 392/2014 del ruolo della volontaria giurisdizione di questa Corte, e vertente tra Francesco Gaetano Caltagirone, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Bruno Manzone e dagli Avv.ti Proff. Ilaria Pagni e Giuseppe Guizzi in forza di procura a margine del ricorso in opposizione ed elettivamente domiciliato in Firenze presso lo studio degli ultimi due in via Ciro Menotti n. 6, ricorrente e Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (CONSOB) in persona del presidente e legale rappresentante Dott. Giuseppe Carlo Ferdinando Vegas, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Salvatore Providenti, Gianfranco Randisi ed Elisabetta Cappariello, appartenenti alla Consulenza legale interna, come da procura a margine della comparsa di costituzione e risposta, elettivamente domiciliati in Firenze presso lo studio dell'Avv. Andrea Vannini, studio Paratore Pasquetti & Partners, in via Pasquale Villari n. 39, resistente e con intervento del P.G.

La Corte letti gli atti del procedimento, osserva quanto segue:

la Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (d'ora in avanti, anche solo Consob) con delibera n. 18924 in data 21 maggio 2014 ha applicato a Francesco Gaetano Caltagirone (unitamente ad altri esponenti della Banca Monte dei Paschi di Siena variamente sanzionati — obbligata in solido la Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.a.) una sanzione pecuniaria amministrativa per una serie di violazioni asseritamente compiute nella qualità di componente del consiglio d'amministrazione della Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.a.;

avverso tale delibera ha proposto opposizione a questa Corte, ex art. 195 comma 4 del d.lgs. 58/98, l'interessato, deducendo, oltre a motivi di merito, motivi attinenti ai connotati del procedimento sanzionatorio dinanzi alla Consob ed alla disciplina dell'opposizione dinanzi alla corte d'appello;

in sintesi, l'opponente ha sostenuto che la delibera sanzionatoria deve ritenersi illegittima per essere stati violati i principi del contraddittorio, della conoscenza degli atti istruttori e della distinzione fra funzioni istruttorie e funzioni decisorie posti dall'art. 195 comma 2 del TUF, e quelli posti dall'art. 24 comma 1 della L. 262/2005, e ciò in quanto: la Consob allo scopo della disciplina al suo interno del procedimento sanzionatorio aveva adottato le delibere n. 15131 del 05 agosto 2005 e n. 15086 del 21 giugno 2005 (la prima relativa ai termini ed al responsabile del procedimento, e la seconda agli altri aspetti funzionali); per effetto di quanto sopra gli interessati hanno la possibilità di presentare deduzioni all'Ufficio Sanzioni Amministrative (cui in precedenza la Divisione operativa ha trasmesso gli atti del procedimento e le sue valutazioni), e questo, considerate le valutazioni della Divisione operativa e le deduzioni dell'interessato, formula le sue conclusioni in ordine alla sussistenza o meno della violazione ed alla misura della sanzione da applicare, conclusioni delle quali è destinataria la Commissione che, in composizione collegiale, deve poi stabilire se accogliere o meno la proposta dell'Ufficio Sanzioni Amministrative; tale procedimento contrasta con il principio del contraddittorio in quanto nella fase finale del procedimento ed immediatamente precedente la decisione della Commissione il soggetto interessato non è posto in grado di svolgere le sue difese; ciò in quanto l'interessato non può interloquire con la Commissione (in sostanza la Commissione in composizione collegiale non può "... farsi una



sua idea della vicenda oggetto della proposta sanzionatoria e si limita a ratificare l'operato svolto dagli uffici' - così a pag. 6 dell'atto di opposizione); la violazione del principio di conoscenza degli atti istruttori deriva dal fatto che la proposta dell'Ufficio Sanzioni Amministrative non viene portata a conoscenza degli interessati, nonostante contenga sempre elementi nuovi quali quelli attinenti alla quantificazione della sanzione amministrativa in relazione ai criteri di cui all'art. 11 della L. 689/1989; è esclusa la distinzione tra funzioni istruttorie e decisorie in quanto, nonostante vi sia una distinzione di ruoli fra gli Uffici, non v'è una "concreta indipendenza nell'esame delle questioni sottoposte": ciò in quanto la Commissione, ricevendo la proposta dell'Ufficio Sanzioni Amministrative "perde la sua autonomia di giudizio" in quanto alla proposta non si contrappone un'attività difensiva dell'interessato e la Commissione non ha poteri di indagine ed approfondimento cosicché, di fatto, l'attività decisoria che dovrebbe essere demandata alla Commissione è rimessa all'Ufficio Sanzioni Amministrative preposto ad attività istruttoria; elementi a conforto della tesi della illegittimità dello specifico procedimento sanzionatorio devono trarsi dalla sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in data 04 marzo 2014 (Grande Stevens/Italia ricorso n. 18640/10) con la quale, in relazione al procedimento sanzionatorio di cui all'art. 187 septies TUF (eguale a quello di cui all'art. 195 dello stesso TUF), sono stati accertati vizi dovuti: a) al fatto che la relazione dell'Ufficio Sanzioni Amministrative non viene comunicata agli interessati i quali, quindi, non possono difendersi proprio sul documento in relazione al quale la Consob fonda la propria decisione; b) gli interessati non hanno la possibilità di interrogare o far interrogare le persone ascoltate dagli Uffici della Consob durante l'istruttoria; c) gli interessati non hanno la possibilità di partecipare alla seduta nella quale la Commissione in composizione collegiale decide sull'applicazione della sanzione; sempre in tale sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo è stata affermata per la Commissione la sussistenza della indipendenza ma non anche dell'imparzialità in quanto gli Uffici preposti all'istruttoria e la Commissione "... non sono che dei rami dello stesso organo amministrativo, che agiscono sotto l'autorità e la supervisione di uno stesso Presidente" e ciò comporta "... l'esercizio consecutivo delle funzioni di inchiesta e di decisione nel seno di una stessa istituzione, ciò che è incompatibile, ad avviso della Corte, con esigenza di imparzialità";

procedimento di opposizione dinanzi alla corte d'appello (art. 195 comma 4 del d.lgs. 58/98) è camerale, come reso evidente dall'art. 195 comma 7 del d.lgs. cit ("La corte d'appello decide sull'opposizione in camera di consiglio, sentito il pubblico ministero, con decreto motivato");

gli oppositori nella sostanza deducono l'illegittimità della delibera sanzionatoria per carenze di contraddittorio che si collocano all'interno del procedimento Consob, ma non pare corretto valutare le garanzie di difesa per segmenti del procedimento, prescindendo dalla considerazione della fase eventuale, a cognizione piena, dinanzi all'autorità giudiziaria; al riguardo occorre richiamare i principi espressi dalla Corte EDU nella detta sentenza n. 18640 del 4 marzo 2014 resa in un caso in cui si discuteva di sanzioni per illeciti ex art. 187 ter TUF dalla Corte stessa qualificate come sostanzialmente di natura penale; giova al riguardo ricordare che giusta tale sentenza (*cf.* paragrafo 94) "... al fine di stabilire la sussistenza di una «accusa in materia penale», occorre tener presente tre criteri: la qualificazione giuridica della misura in causa nel diritto nazionale, la natura stessa di quest'ultima, e la natura e il grado di severità della «sanzione» (Engel e altri c. Paesi Bassi, 8 giugno 1976, § 82, serie A n. 22). Questi criteri sono peraltro alternativi e non cumulativi: affinché si possa parlare di «accusa in materia penale» ai sensi dell'articolo 6 § 1, è sufficiente che il reato in causa sia di natura «penale» rispetto alla Convenzione, o abbia esposto l'interessato a una sanzione che, per natura e livello di gravità, rientri in linea generale nell'ambito della «materia penale». Ciò non impedisce di adottare un approccio cumulativo se l'analisi separata di ogni criterio non permette di arrivare ad una conclusione chiara in merito alla sussistenza di una «accusa in materia penale» (Jussila c. Finlandia (GC), n. 73053/01, §§ 30 e 31, CEDU 2006-XIII, e Zaicevs c. Lettonia, n. 65022/01, § 31, CEDU 2007-IX (estratti)); parimenti occorre richiamare la giurisprudenza della Corte cost. (in particolare sentenza n. 104 del 2014) per la quale tutte le misure di carattere punitivo afflittivo (ivi comprese evidentemente quelle che l'ordinamento interno qualifica come sanzioni amministrative) devono essere soggette alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto (principio espresso agli effetti della irretroattività delle disposizioni che introducono sanzioni amministrative);

premesso che non è incompatibile con la Convenzione affidare la repressione di violazioni ad una autorità amministrativa quale è la Consob (paragrafo 138 sentenza Corte EDU cit.), il rispetto della Convenzione, a prescindere da carenze di contraddittorio che possano essersi verificate in alcune fasi del procedimento, viene assicurato dalla possibilità di ricorrere ad un giudice dotato di giurisdizione piena quale è la corte d'appello; la conclusione cui è giunta la Corte EDU è stata, quindi, nel senso che "... il procedimento dinanzi alla CONSOB non soddisfacesse tutte le esigenze dell'articolo 6 della Convenzione, soprattutto per quanto riguarda la parità della armi tra accusa e difesa e il mancato svolgimento di una udienza pubblica che permettesse un confronto orale"; nonostante quanto precede la Corte ha escluso una automatica violazione dell'art. 6 della Convenzione proprio in quanto: 1) non era contrario alla



Convenzione che le sanzioni, giusta la normativa interna, fossero inflitte da un' autorità amministrativa quale è la Consob; 2) occorre che i soggetti destinatari passivi dei provvedimenti sanzionatori potessero impugnarli dinanzi ad un tribunale in grado di dare una decisione nel rispetto dell' art. 6 della Convenzione; 3) ciò era avvenuto nella fattispecie in quanto gli interessati si erano avvalsi della possibilità di impugnare le sanzioni inflitte dinanzi alla corte d' appello di Torino; il problema secondo la Corte EDU atteneva allo stabilire se tale Corte d' appello fosse "organo dotato di piena giurisdizione" ai sensi della sua giurisprudenza (questione risolta in senso affermativo), e se udienza svolta dinanzi a tale giudice fosse stata pubblica; è proprio in riferimento alla assenza di udienza pubblica che la Corte EDU è giunta alla conclusione della violazione della Convenzione ("161. Alla luce di quanto esposto, la Corte ritiene che, anche se il procedimento dinanzi alla CONSOB non ha soddisfatto le esigenze di equità e di imparzialità oggettiva dell' articolo 6 della Convenzione, i ricorrenti hanno beneficiato del successivo controllo da parte di un organo indipendente e imparziale dotato di piena giurisdizione, in questo caso la corte d' appello di Torino. Tuttavia, quest' ultima non ha tenuto un' udienza pubblica, fatto che, nel caso di specie, ha costituito una violazione dell' articolo 6 § 1 della Convenzione."); la pubblicità dell' udienza, nell' assunto espresso dalla Corte EDU in tale decisione, ha, quindi, assunto una funzione centrale e di necessaria chiusura del sistema delle garanzie;

per altro la giurisprudenza della Corte EDU in ordine alla imprescindibilità della udienza pubblica agli effetti del rispetto dell' art. 6 § 1 della Convenzione non esprime un principio assoluto valido per tutti i casi; ad es. nella sentenza in data 23/11/2006 nel caso Jussila contro Finlandia la Corte EDU dopo aver ribadito che tenere un' udienza pubblica è un principio fondamentale posto dall' art. 6 della Convenzione e che tale principio è di particolare importanza nella materia penale, ha osservato che "... l' obbligo di tenere un' udienza pubblica non è assoluto. L' articolo 6 non esige necessariamente di tenere udienza in tutti i procedimenti. Ciò vale, in particolare, per i casi che non sollevano questione di credibilità o che non scatenano controversia sui fatti che necessitano di una udienza e per i quali i tribunali possono pronunciarsi in modo equo e ragionevole sulla base delle conclusioni presentate dalle parti e di altri elementi. Inoltre, la Corte ha riconosciuto che le autorità nazionali possono tener conto dei problemi di efficienza ed economicità, ritenendo, per esempio, che l' organizzazione sistematica di dibattiti possa costituire un ostacolo alla particolare diligenza richiesta in materia di sicurezza sociale ed, in definitiva, impedire il rispetto di un termine ragionevole ai sensi dell' articolo 6 § 1..."; ancora in tale sentenza è stato osservato che "... in un procedimento di prima ed ultima istanza, l' udienza deve essere tenuta, salvo circostanze eccezionali che giustifichino di farne a meno l' esistenza di tali circostanze dipende in gran parte dalla natura dei problemi di cui i tribunali sono investiti, e non dalla frequenza dei casi in cui si presentano...";

la sanzione inflitta agli oppositori deve essere qualificata di natura *lato sensu* penale, nonostante l' ordinamento interno la qualifichi formalmente come sanzione amministrativa, in quanto sono vincolanti l' interpretazione data dalla Corte EDU e l' indicazione da essa fornita dei criteri in relazione ai quali vagliare l' effettiva natura di una sanzione; chiarito che la qualificazione data dall' ordinamento interno non è dirimente, in quanto occorre verificare se una sanzione sia di natura "penale" agli effetti della applicazione della Convenzione, non può non considerarsi la particolare gravità afflittiva della sanzione pecuniaria prevista dall' art. 190 del d.lgs. 58/98, per la violazione dell' art. 21 dello stesso d.lgs. in un importo da € 2.500,00 ad € 250.000,00; al riguardo occorre precisare che deve aversi riguardo, agli effetti che qui interessano, alla sanzione editale e non a quella in concreto irrogata in quanto, ovviamente, individuazione della natura della sanzione prescinde dalle circostanze che ne determinano la modulazione fra il minimo ed il massimo; convince ulteriormente della detta natura *lato sensu* penale l' esclusione, disposta dall' art. 190 del d.lgs. 58/98 dell' applicabilità dell' art. 16 L. 689/81 (pagamento in misura ridotta), e soprattutto il regime pubblicitario proprio delle sanzioni Consob; al riguardo occorre ricordare che giusta l' art. 195 comma 3 del d.lgs 58/98 "Il provvedimento di applicazione delle sanzioni è pubblicato per estratto nel Bollettino delle Banca d' Italia o della CONSOB. La Banca d' Italia o la CONSOB, tenuto conto della natura della violazione e degli interessi coinvolti, possono stabilire modalità ulteriori per dan pubblicità al provvedimento, ponendo le relative spese a carico dell' autore della violazione ovvero escludere la pubblicità del provvedimento, quando la stessa possa metter gravemente a rischio i mercati finanziari o arrecare un danno sproporzionato alle parti": la previsione di pubblicità (nel caso in esame è stata confermata la pubblicità normalmente prevista per estratto nel Bollettino della Consob), estensibile a forme ulteriori (quali la pubblicità su quotidiani), evidenzia ulteriormente il carattere afflittivo della sanzione, il ragione delle ripercussioni negative sull' immagine del soggetto colpito dal provvedimento sanzionatorio;

le considerazioni che precedono evidenziano una questione di legittimità costituzionale dell' art. 195 comma 7 del d.lgs. 58/98, norma che potrebbe essere in contrasto con l' art. 117 Cost. in quanto non conforme all' art. 6 della Convenzione;

la questione oltre ad essere non manifestamente infondata, è rilevante in questo giudizio in quanto, accertata la natura *lato sensu* penale della sanzione giusta i vincolanti criteri e valutazione posti dalla Corte EDU, dovendo questa Corte d' appello necessariamente seguire il rito camerale imposto dall' art. 195 comma 7 del d.lgs. 58/98 (senza



che sia possibile una diversa interpretazione, salvo una inammissibile disapplicazione della norma, e senza che sia possibile introdurre il correttivo della pubblicità dell'udienza che, di per sé, renderebbe non camerale il procedimento), ed essendo il rito camerale, per definizione, caratterizzato dalla assenza di una pubblica udienza, essendo il giudizio c opposizione, secondo la giurisprudenza della Corte EDU suscettibile di integrare, il presenza di determinate condizioni, il sistema di garanzie che deve connotare procedimento sanzionatorio, ove un giudizio che si svolge con il rito camerale fosse al riguardo idoneo, la conclusione obbligata sarebbe l'eccezione illegittimità del procedimento sanzionatorio e del provvedimento sanzionatorio che lo conclude;

preme rilevare che il sospetto di non conformità a Costituzione (art. 117 comma 1) investe l'art. 195 comma 7 del d.lgs. 58/98, e non anche le norme del codice di rito che prevedono il rito camerale; la Corte costituzionale in ordine a tale rito si è già espressa, ed occorre segnatamente ricordare la sentenza 543/1989 con la quale è stato affermato che secondo la costante giurisprudenza della Corte stessa "... il procedimento camerale non è di per sé in contrasto con il diritto di difesa, in quanto l'esercizio di quest'ultimo è variamente configurabile dalla legge, in relazione alle peculiari esigenze dei vari processi purché ne vengano assicurati lo scopo e la funzione, cioè la garanzia del contraddittorio, in modo che sia escluso ogni ostacolo a far valere le ragioni delle parti"; nella stessa sentenza è stato osservato che "... L'adozione della procedura camerale, anche nei casi in cui si è in presenza di elementi di giurisdizione contenziosa, risponde dunque a criteri di politica legislativa, inerenti alla valutazione che il legislatore compie circa opportunità di adottare determinate forme processuali in relazione alla natura degli interessi da regolare ed, in quanto tale, sfugge quindi al sindacato di questa Corte nei limiti in cui, ovviamente, non si risolve nella violazione di specifici precetti costituzionali e non sia viziata da irragionevolezza (ordinanza n. 748 del 1988 e sentenza n. 142 del 1970)"; la Corte cost. nella detta sentenza, non ha mancato di rilevare che il rito camerale non viola il diritto di prova in quanto "... anche nel rito camerale in appello è possibile acquisire ogni specie di prova precostituita e procedere alla formazione di qualsiasi prova costituenda, purché il relativo modo di assunzione — comunque non formale nonché atipico — risulti, da un lato, sempre compatibile con la natura camerale del procedimento, e, dall'altro, non violi il principio generale della idoneità degli atti processuali al raggiungimento del loro scopo...";

la questione però non è quella di stabilire se il rito camerale assicuri sufficientemente la difesa od il contraddittorio, bensì quella di stabilire se un'opposizione avanti ad un giudice dotato di giurisdizione piena ma vincolato al rito camerale possa integrare carenze del procedimento sanzionatorio Consob; una risposta negativa al quesito porrebbe il detto art. 195 comma 7 del d.lgs. in contrasto con l'art. 6 § 1 della Convenzione e, quindi, con l'art. 117 Cost.; il dubbio al riguardo non è manifestamente infondato stante la ricordata giurisprudenza della Corte EDU laddove ha segnalato la particolare importanza dell'udienza pubblica quando si discute di sanzioni penali; certo, come si è detto, il principio della pubblicità dell'udienza non è stato espresso in termini assoluti, e la necessità o meno di una pubblica udienza va ricostruita in relazione alla natura della questione controversa, ma tale operazione si risolve nel giudizio di conformità all'art. 117 comma 1 Cost. della detta norma, conformità sulla quale questa Corte non può non esprimere un dubbio sulla base della giurisprudenza della Corte EDU (analoga questione, per altro, risulta sollevata recentemente dalla Corte d'appello di Genova; con ordinanza 10/12/2014 - 08/01/2015).

*P. Q. M.*

*La Corte, visto l'art. 23 della L. 11 marzo 1953 n. 87, dichiara non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 195, comma 7 del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, in relazione all'art. 117, comma 1 della Costituzione;*

*Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il presente giudizio;*

*Ordina che a cura della Cancelleria la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa ed al pubblico ministero, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri;*

*Dispone altresì che l'ordinanza venga comunicata anche ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Così deciso in Firenze, in camera di consiglio il 15 gennaio 2015.

*Il Presidente: DE SIMONE*



N. 244

*Ordinanza del 13 maggio 2015 della Corte d'appello di Firenze  
nel procedimento civile promosso da De Courtois Frederic Marie contro CONSOB*

**Sanzioni amministrative - Sanzioni amministrative emesse dalla CONSOB nei confronti di componenti del consiglio di amministrazione del Monte dei Paschi di Siena - Prevista opposizione alla Corte d'appello in camera di consiglio - Violazione di obblighi internazionali derivanti dalla CEDU.**

- Decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, art. 195, comma 7.
- Costituzione, art. 117, primo comma, in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

## LA CORTE D'APPELLO DI FIRENZE

### SEZIONE I CIVILE

Composta dai Signori Magistrati: dott. Giulio De Simone Presidente rel., dott. Andrea Riccucci Consigliere, dott. Domenico Paparo consigliere.

Ha pronunciato il seguente ordinanza nella causa civile iscritta al n. 420/2014 del ruolo della volontaria giurisdizione di questa Corte, e vedente tra Frederic Marie De Courtois, rappresentato e difeso dagli avv.ti Filippo Troisi, Filippo Pacciani, Marco Penna e Marco Santini in forza di procura a margine del ricorso in opposizione ed elettivamente domiciliato in Firenze presso lo studio dell'avv. Daniela Consoli in via L. Da Vinci n. 4/A, ricorrente

e Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (CONSOB) in persona del presidente e legale rappresentante dott. Giuseppe Carlo Ferdinando Vegas, rappresentata e difesa dagli avv.ti Salvatore Providenti, Gianfranco Randisi e Maria Gioconda De Gaetano Polverosi, appartenenti alla Consulenza legale interna, come da procura a margine della comparsa di costituzione e risposta, elettivamente domiciliati in Firenze presso lo studio dell'avv. Andrea Vannini, studio Paratore Pasquetti & Partners, in via Pasquale Villari n. 39, resistente

e con intervento del P.G. la Corte letti gli atti del procedimento, osserva quanto segue: la Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (d'ora in avanti, anche solo Consob) con delibera n. 18924 in data 21 maggio 2014 ha applicato a Frederic Marie De Courtois (unitamente ad altri esponenti della Banca Monte dei Paschi di Siena variamente sanzionati — obbligata in solido la Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a.) una sanzione pecuniaria amministrativa per una serie di violazioni asseritamente compiute nella qualità di componente del consiglio d'amministrazione della Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A.;

Avverso tale delibera ha proposto opposizione a questa Corte, ex art. 195 comma 4 del d.lgs. 58/98, l'interessato, deducendo, oltre a motivi di merito, motivi attinenti ai connotati del procedimento sanzionatorio dinanzi alla Consob ed alla disciplina dell'opposizione dinanzi alla corte d'appello;

In sintesi, l'opponente ha sostenuto che la delibera sanzionatoria deve ritenersi illegittima per essere stati violati i principi del contraddittorio, della conoscenza degli atti istruttori e della distinzione fra funzioni istruttorie e funzioni decisorie posti dall'art. 195 comma 2 del TUF, e quelli posti dall'art. 24 comma 1 della l. 262/2005, e ciò in quanto:

- la Consob allo scopo della disciplina al suo interno del procedimento sanzionatorio aveva adottato le delibere n. 15131 del 5 agosto 2005 e n. 15086 del 21 giugno 2005 (la prima relativa ai termini ed al responsabile del procedimento, e la seconda agli altri aspetti funzionali);

- per effetto di quanto sopra gli interessati hanno la possibilità di presentare deduzioni all'Ufficio Sanzioni Amministrative (cui in precedenza la Divisione operativa ha trasmesso gli atti del procedimento e le sue valutazioni), e questo, considerate le valutazioni della Divisione operativa e le deduzioni dell'interessato, formula le sue conclusioni in ordine alla sussistenza o meno della violazione ed alla misura della sanzione da applicare, conclusioni delle quali è destinataria la Commissione che, in composizione collegiale, deve poi stabilire se accogliere o meno la proposta dell'Ufficio Sanzioni Amministrative;

- tale procedimento contrasta con il principio del contraddittorio in quanto nella fase finale del procedimento ed immediatamente precedente la decisione della Commissione il soggetto interessato non è posto in grado di svolgere le sue difese; ciò in quanto l'interessato non può interloquire con la Commissione (in sostanza la Commissione in



composizione collegiale non può “... farsi una sua idea della vicenda oggetto della proposta sanzionatoria e si limita a ratificare l’operato svolto dagli - così a pag. 6 dell’atto di opposizione);

- la violazione del principio di conoscenza degli atti istruttori deriva dal fatto che la proposta dell’Ufficio Sanzioni Amministrative non viene portata a conoscenza degli interessati, nonostante contenga sempre elementi nuovi quali quelli attinenti alla quantificazione della sanzione amministrativa in relazione ai criteri di cui all’art. 11 della l. 689/1989;

- è esclusa la distinzione tra funzioni istruttorie e decisorie in quanto, nonostante vi sia una distinzione di ruoli fra gli Uffici, non v’è una “concreta indipendenza nell’esame delle questioni sottoposte”: ciò in quanto la Commissione, ricevendo la proposta dell’Ufficio Sanzioni Amministrative “perde la sua autonomia di giudizio” in quanto alla proposta non si contrappone un’attività difensiva dell’interessato e la Commissione non ha poteri di indagine ed approfondimento cosicché, di fatto, l’attività decisoria che dovrebbe essere demandata alla Commissione è rimessa all’Ufficio Sanzioni Amministrative preposto ad attività istruttoria;

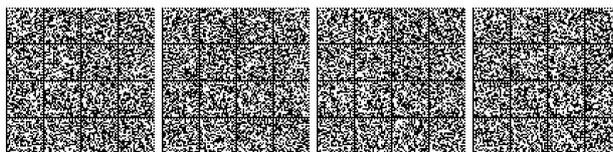
- elementi a conforto della tesi della illegittimità dello specifico procedimento sanzionatorio devono trarsi dalla sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo in data 4 marzo 2014 (Grande Stevens /Italia ricorso n. 18640/10) con la quale, in relazione al procedimento sanzionatorio di cui all’art. 187-*septies* TUF (eguale a quello di cui all’art. 195 dello stesso TUF), sono stati accertati vizi dovuti: *a)* al fatto che la relazione dell’Ufficio Sanzioni Amministrative non viene comunicata agli interessati i quali, quindi, non possono difendersi proprio sul documento in relazione al quale la Consob fonda la propria decisione; *b)* gli interessati non hanno la possibilità di interrogare o far interrogare le persone ascoltate dagli Uffici della Consob durante l’istruttoria; *c)* gli interessati non hanno la possibilità di partecipare alla seduta nella quale la Commissione in composizione collegiale decide sull’applicazione della sanzione;

- sempre in tale sentenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo è stata affermata per la Commissione la sussistenza della indipendenza ma non anche dell’imparzialità in quanto gli Uffici preposti all’istruttoria e la Commissione “... non sono che dei rami dello stesso organo amministrativo, che agiscono sotto l’autorità e la supervisione di uno stesso Presidente” e ciò comporta “... l’esercizio consecutivo delle funzioni di inchiesta e di decisione nel seno di una stessa istituzione, ciò che è incompatibile, ad avviso della Corte, con l’esigenza di imparzialità”;

il procedimento di opposizione dinanzi alla corte d’appello (art. 195 comma 4 del d.lgs. 58/98) è camerale, come reso evidente dall’art. 195 comma 7 del d.lgs. cit (“La corte d’appello decide sull’opposizione in camera di consiglio, sentito il pubblico ministero, con decreto motivato”);

gli oppositori nella sostanza deducono l’illegittimità della delibera sanzionatoria per carenze di contraddittorio che si collocano all’interno del procedimento Consob, ma non pare corretto valutare le garanzie di difesa per segmenti del procedimento, prescindendo dalla considerazione della fase eventuale, a cognizione piena, dinanzi all’autorità giudiziaria; al riguardo occorre richiamare i principi espressi dalla Corte EDU nella detta sentenza n. 18640 del 4 marzo 2014 resa in un caso in cui si discuteva di sanzioni per illeciti *ex art. 187-ter* TUF dalla Corte stessa qualificate come sostanzialmente di natura penale; giova al riguardo ricordare che giusta tale sentenza (*cf.* paragrafo 94) “... al fine di stabilire la sussistenza di una «accusa in materia penale», occorre tener presente tre criteri: la qualificazione giuridica della misura in causa nel diritto nazionale, la natura stessa di quest’ultima e la natura e il grado di severità della «sanzione» (Engel e altri c. Paesi Bassi, 8 giugno 1976, § 82, serie A n. 22). Questi criteri sono peraltro alternativi e non cumulativi: affinché si possa parlare di «accusa in materia penale» ai sensi dell’art. 6 § 1, è sufficiente che il reato in causa sia di natura «penale» rispetto alla Convenzione, o abbia esposto l’interessato a una sanzione che, per natura e livello di gravità, rientri in linea generale nell’ambito della «materia penale». Ciò non impedisce di adottare un approccio cumulativo se l’analisi separata di ogni criterio non permette di arrivare ad una conclusione chiara in merito alla sussistenza di una «accusa in materia penale» (Jussila c. Finlandia [GC], n. 73053/01, §§ 30 e 31, CEDU 2006-XIII, e Zaicevs c. Lettonia, n. 65022/01, § 31, CEDU 2007-IX (estratti))”; parimenti occorre richiamare la giurisprudenza della Corte cost. (in particolare sentenza n. 104 del 2014) per la quale tutte le misure di carattere punitivo afflittivo (ivi comprese evidentemente quelle che l’ordinamento interno qualifica come sanzioni amministrative) devono essere soggette alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto (principio espresso agli effetti della irretroattività delle disposizioni che introducono sanzioni amministrative);

premesso che non è incompatibile con la Convenzione affidare la repressione di violazioni ad una autorità amministrativa quale è la Consob (paragrafo 138 sentenza Corte EDU cit.), il rispetto della Convenzione, a prescindere da carenze di contraddittorio che possano essersi verificate in alcune fasi del procedimento, viene assicurato dalla possibilità di ricorrere ad un giudice dotato di giurisdizione piena quale è la corte d’appello; la conclusione cui è giunta la Corte EDU è stata, quindi, nel senso che “... il procedimento dinanzi alla CONSOB non soddisfacesse tutte le esigenze dell’art. 6 della Convenzione, soprattutto per quanto riguarda la parità della armi tra accusa e difesa e il mancato svolgimento di una udienza pubblica che permettesse un confronto orale”; nonostante quanto precede la Corte ha escluso una automatica violazione dell’art. 6 della Convenzione proprio in quanto: 1) non era contrario alla Convenzione che le



sanzioni, giusta la normativa interna, fossero inflitte da un'autorità amministrativa quale è la Consob; 2) occorre che i soggetti destinatari passivi dei provvedimenti sanzionatori potessero impugnarli dinanzi ad un tribunale in grado di dare una decisione nel rispetto dell'art. 6 della Convenzione; 3) ciò era avvenuto nella fattispecie in quanto gli interessati si erano avvalsi della possibilità di impugnare le sanzioni inflitte dinanzi alla corte d'appello di Torino; il problema secondo la Corte EDU atteneva allo stabilire se tale Corte d'appello fosse "organo dotato di piena giurisdizione" ai sensi della sua giurisprudenza (questione risolta in senso affermativo), e se l'udienza svolta dinanzi a tale giudice fosse stata pubblica; è proprio in riferimento alla assenza di udienza pubblica che la Corte EDU è giunta alla conclusione della violazione della Convenzione ("161. Alla luce di quanto esposto, la Corte ritiene che, anche se il procedimento dinanzi alla CONSOB non ha soddisfatto le esigenze di equità e di imparzialità oggettiva dell'art. 6 della Convenzione, i ricorrenti hanno beneficiato del successivo controllo da parte di un organo indipendente e imparziale dotato di piena giurisdizione, in questo caso la corte d'appello di Torino. Tuttavia, quest'ultima non ha tenuto un'udienza pubblica, fatto che, nel caso di specie, ha costituito una violazione dell'art. 6 § 1 della Convenzione."); la pubblicità dell'udienza, nell'assunto espresso dalla Corte EDU in tale decisione, ha, quindi, assunto una funzione centrale e di necessaria chiusura del sistema delle garanzie;

per altro la giurisprudenza della Corte EDU in ordine alla imprescindibilità della udienza pubblica agli effetti del rispetto dell'art. 6 § 1 della Convenzione non esprime un principio assoluto valido per tutti i casi; ad es. nella sentenza in data 23/11/2006 nel caso Jussila contro Finlandia la Corte EDU dopo aver ribadito che tenere un'udienza pubblica è un principio fondamentale posto dall'art. 6 della Convenzione e che tale principio è di particolare importanza nella materia penale, ha osservato che "... l'obbligo di tenere un'udienza pubblica non è assoluto. L'art. 6 non esige necessariamente di tenere udienza in tutti i procedimenti. Ciò vale, in particolare, per i casi che non sollevano questione di credibilità o che non scatenano controversia sui fatti che necessitano di una udienza e per i quali i tribunali possono pronunciarsi in modo equo e ragionevole sulla base delle conclusioni presentate dalle parti e di altri elementi. Inoltre, la Corte ha riconosciuto che le autorità nazionali possono tener conto dei problemi di efficienza ed economicità, ritenendo, per esempio, che l'organizzazione sistematica di dibattiti possa costituire un ostacolo alla particolare diligenza richiesta in materia di sicurezza sociale ed, in definitiva, impedire il rispetto di un termine ragionevole ai sensi dell'art. 6 § 1....";

ancora in tale sentenza è stato osservato che "... in un procedimento di prima ed ultima istanza, l'udienza deve essere tenuta, salvo circostanze eccezionali che giustifichino di farne a meno l'esistenza di tali circostanze dipende in gran parte dalla natura dei problemi di cui i tribunali sono investiti, e non dalla frequenza dei casi in cui si presentano...";

la sanzione inflitta agli opposenti deve essere qualificata di natura lato sensu penale, nonostante l'ordinamento interno la qualifichi formalmente come sanzione amministrativa, in quanto sono vincolanti l'interpretazione data dalla Corte EDU e l'indicazione da essa fornita dei criteri in relazione ai quali vagliare l'effettiva natura di una sanzione; chiarito che la qualificazione data dall'ordinamento interno non è dirimente, in quanto occorre verificare se una sanzione sia di natura "penale" agli effetti della applicazione della Convenzione, non può non considerarsi la particolare gravità afflittiva della sanzione pecuniaria prevista dall'art. 190 del d.lgs. 58/98, per la violazione dell'art. 21 dello stesso d.lgs. in un importo da € 2.500,00 ad € 250.000,00; al riguardo occorre precisare che deve aversi riguardo, agli effetti che qui interessano, alla sanzione edittale e non a quella in concreto irrogata in quanto, ovviamente, individuazione della natura della sanzione prescinde dalle circostanze che ne determinano la modulazione fra il minimo ed il massimo; convince ulteriormente della detta natura lato sensu penale l'esclusione, disposta dall'art. 190 del d.lgs. 58/98 dell'applicabilità dell'art. 16 L. 689/81 (pagamento in misura ridotta), e soprattutto il regime pubblicitario proprio delle sanzioni Consob; al riguardo occorre ricordare che giusta l'art. 195 comma 3 del d.lgs. 58/98 "Il provvedimento di applicazione delle sanzioni è pubblicato per estratto nel Bollettino della Banca d'Italia o della CONSOB. La Banca d'Italia o la CONSOB, tenuto conto della natura della violazione e degli interessi coinvolti, possono stabilire modalità ulteriori per dare pubblicità al provvedimento, ponendo le relative spese a carico dell'autore della violazione, ovvero escludere la pubblicità del provvedimento, quando la stessa possa mettere gravemente a rischio i mercati finanziari o arrecare un danno sproporzionato alle parti: la previsione di pubblicità (nel caso in esame è stata confermata la pubblicità normalmente prevista per estratto nel Bollettino della Consob), estensibile a forme ulteriori (quali la pubblicità su quotidiani), evidenzia ulteriormente il carattere afflittivo della sanzione, in ragione delle ripercussioni negative sull'immagine del soggetto colpito dal provvedimento sanzionatorio;

le considerazioni che precedono evidenziano una questione di legittimità costituzionale dell'art. 195 comma 7 del d.lgs. 58/98, norma che potrebbe essere in contrasto con l'art. 117 Cost. in quanto non conforme all'art. 6 della Convenzione;

la questione oltre ad essere non manifestamente infondata, è rilevante in questo giudizio in quanto, accertata la natura lato sensu penale della sanzione giusta i vincolanti criteri di valutazione posti dalla Corte EDU, dovendo questa Corte d'appello necessariamente seguire il rito camerale imposto dall'art. 195 comma 7 del d.lgs. 58/98 (senza che sia possibile una diversa interpretazione, salvo una inammissibile disapplicazione della norma, e senza che sia possibile introdurre il correttivo della pubblicità dell'udienza che, di per sé, renderebbe non camerale il procedimento), ed essendo il rito camerale, per definizione, caratterizzato dalla assenza di una pubblica udienza, essendo il giudizio



di opposizione, secondo la giurisprudenza della Corte EDU suscettibile di integrare, in presenza di determinate condizioni, il sistema di garanzie che deve connotare il procedimento sanzionatorio, ove un giudizio che si svolge con il rito camerale fosse al riguardo inidoneo, la conclusione obbligata sarebbe l'eccezione dell'illegittimità del procedimento sanzionatorio e del provvedimento sanzionatorio che lo conclude;

preme rilevare che il sospetto di non conformità a Costituzione (art. 117 comma 1) investe l'art. 195 comma 7 del d.lgs. 58/98, e non anche le norme del codice di rito che prevedono il rito camerale; la Corte costituzionale in ordine a tale rito si è già espressa, ed occorre segnatamente ricordare la sentenza 543/1989 con la quale è stato affermato che secondo la costante giurisprudenza della Corte stessa "... il procedimento camerale non è di per sé in contrasto con il diritto di difesa, in quanto l'esercizio di quest'ultimo è variamente configurabile dalla legge, in relazione alle peculiari esigenze dei vari processi 'purché ne vengano assicurati lo scopo e la funzione', cioè la garanzia del contraddittorio, in modo che sia escluso ogni ostacolo a far valere le ragioni delle parti"; nella stessa sentenza è stato osservato che "... L'adozione della procedura camerale, anche nei casi in cui si è in presenza di elementi di giurisdizione contenziosa, risponde dunque a criteri di politica legislativa, inerenti alla valutazione che il legislatore compie circa l'opportunità di adottare determinate forme processuali in relazione alla natura degli interessi da regolare ed, in quanto tale, sfugge quindi al sindacato di questa Corte 'nei limiti in cui, ovviamente, non si risolve nella violazione di specifici precetti costituzionali e non sia viziata da irragionevolezza' (ordinanza n. 748 del 1988 e sentenza n. 142 del 1970)"; la Corte cost. nella detta sentenza, non ha mancato di rilevare che il rito camerale non viola il diritto di prova in quanto "... anche nel rito camerale in appello è possibile acquisire ogni specie di prova precostituita e procedere alla formazione di qualsiasi prova costituenda, purché il relativo modo di assunzione — comunque non formale nonché atipico — risulti, da un lato, sempre compatibile con la natura camerale del procedimento, e, dell'altro, non violi il principio generale della idoneità degli atti processuali al raggiungimento del loro scopo...";

la questione però non è quella di stabilire se il rito camerale assicuri sufficientemente la difesa od il contraddittorio, bensì quella di stabilire se un'opposizione avanti ad un giudice dotato di giurisdizione piena ma vincolato al rito camerale possa integrare carenze del procedimento sanzionatorio Consob; una risposta negativa al quesito porrebbe il detto art. 195 comma 7 del d.lgs. in contrasto con l'art. 6 § 1 della Convenzione e, quindi, con l'art. 117 Cost.; il dubbio al riguardo non è manifestamente infondato stante la ricordata giurisprudenza della Corte EDU laddove ha segnalato la particolare importanza dell'udienza pubblica quando si discute di sanzioni penali; certo, come si è detto, il principio della pubblicità dell'udienza non è stato espresso in termini assoluti, e la necessità o meno di una pubblica udienza va ricostruita in relazione alla natura della questione controversa, ma tale operazione si risolve nel giudizio di conformità all'art. 117 comma 1 Cost. della detta norma, conformità sulla quale questa Corte non può non esprimere un dubbio sulla base della giurisprudenza della Corte EDU (analoga questione, per altro, risulta sollevata recentemente dalla Corte d'appello di Genova; con ordinanza 10/12/2014 — 08/01/2015).

*P. Q. M.*

*La Corte, visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953 n. 87, dichiara non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 195 comma 7 del d.lgs. 24 febbraio 1998 n. 58 in relazione all'art. 117 comma 1 della Costituzione; dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il presente giudizio; ordina che a cura della Cancelleria la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa ed al pubblico ministero, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri; dispone altresì che l'ordinanza venga comunicata anche ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Così deciso in Firenze in camera di consiglio il 20 marzo 2015.

*Il presidente:* DE SIMONE

15C00353

LOREDANA COLECCHIA, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2015-GUR-046) Roma, 2015 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.



\* 4 5 - 4 1 0 5 0 0 1 5 1 1 1 8 \*

€ 6,00

