

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 157° - Numero 41

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 12 ottobre 2016

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, 691 - 00138 ROMA - CENTRALINO 06-85081 - LIBRERIA DELLO STATO
PIAZZA G. VERDI, 1 - 00198 ROMA

CORTE COSTITUZIONALE





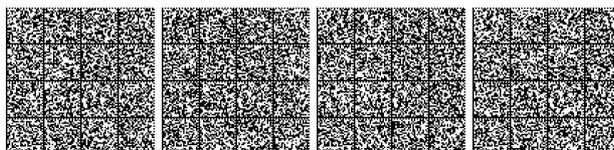
S O M M A R I O

SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

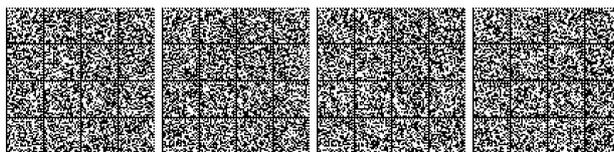
- N. **215.** Sentenza 21 settembre - 7 ottobre 2016
 Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.
Sanità pubblica - Commissione centrale per gli esercenti le professioni sanitarie - Nomina dei componenti di derivazione ministeriale.
 – Decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 13 settembre 1946, n. 233 (Ricostruzione degli Ordini delle professioni sanitarie e per la disciplina dell'esercizio delle professioni stesse), art. 17, primo e secondo comma, lettere *a)*, *b)*, *c)*, *d)* ed *e)*..... Pag. 1
- N. **216.** Sentenza 21 settembre - 7 ottobre 2016
 Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.
Processo penale - Accoglimento della richiesta di giudizio abbreviato - Automatica esclusione del responsabile civile.
 – Codice di procedura penale, art. 87, comma 3..... Pag. 12
- N. **217.** Ordinanza 21 settembre - 7 ottobre 2016
 Giudizio sull'ammissibilità di ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato.
Segreto di Stato - Procedimento penale a carico di direttore e collaboratore del SISMI all'epoca dei fatti - Conflitto sollevato dal Presidente del Consiglio dei ministri nei confronti della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Perugia.
 – Richiesta di rinvio a giudizio della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Perugia 16 luglio 2015. Pag. 16
- N. **218.** Ordinanza 20 settembre - 7 ottobre 2016
 Giudizio su conflitto di attribuzione tra Enti.
Finanza pubblica - Contributo alla finanza pubblica delle autonomie speciali - Accantonamento a valere sulle quote di compartecipazione ai tributi erariali - Ricorso della Regione siciliana.
 – Decreto del Ministero dell'economia e delle finanze del 23 settembre 2013 (Riparto del contributo alla finanza pubblica previsto dall'articolo 16, comma 3, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 tra le regioni a statuto speciale e le province autonome di Trento e Bolzano. Determinazione dell'accantonamento)..... Pag. 21

ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

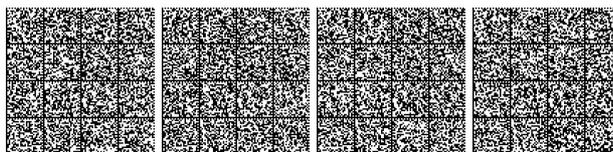
- N. **47.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 10 agosto 2016 (del Presidente del Consiglio dei ministri)
Sanità - Norme della Regione Friuli-Venezia Giulia - Professione di educatore professionale - Prevista possibilità di svolgimento anche per gli operatori in possesso di diploma di laurea ad indirizzo "non educativo", che abbiano maturato almeno due anni di esperienza lavorativa nello svolgimento delle funzioni di educatore nell'ambito del servizio integrato di interventi e servizi sociali.
 – Legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 1° giugno 2016, n. 9 (Modifiche all'articolo 36 della legge regionale 6/2006, in materia di operatori del sistema integrato di interventi e servizi sociali), art. 1, comma 3..... Pag. 23



- N. 48. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 18 agosto 2016 (del Presidente del Consiglio dei ministri)
- Impiego pubblico - Norme della Regione Liguria - Trattamento economico per il personale impegnato in attività di supporto diretto ai lavori dell'Assemblea legislativa qualora la seduta assembleare si protragga oltre le ore ventuno, e per il personale autista qualora il servizio termini dopo le ore ventidue - Riconoscimento del trattamento di trasferta, in luogo di quello per lavoro straordinario.**
- Legge della Regione Liguria 21 giugno 2016, n. 8 (“Modifiche alla legge regionale 29 dicembre 2015, n. 27 (Legge di stabilità della Regione Liguria per l’anno finanziario 2016) e norme di semplificazione”), art. 8, comma 2, aggiuntivo dell’art. 8-*quater* alla legge regionale 17 agosto 2006, n. 25 (Disposizioni sull’autonomia del Consiglio regionale Assemblea legislativa della Liguria). Pag. 25
- N. 5. Ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato (merito) depositato in cancelleria il 29 settembre 2016 (del Consiglio superiore della magistratura)
- Consiglio superiore della magistratura (C.S.M.) - Nota del Presidente della Corte dei conti-Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio e sentenza della Corte dei conti-Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio che assoggettano alla resa del conto l’Organo di autogoverno della Magistratura - Ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato proposto dal Consiglio superiore della magistratura nei confronti della Corte dei conti.**
- Nota della Procura Regionale per il Lazio della Corte dei conti n. 362-21/05/2015-AASG-LAZ-Pm-P del 21 maggio 2015; Sentenza della Corte dei conti - Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio, del 17 febbraio 2016, n. 70. Pag. 28
- N. 192. Ordinanza del Tribunale di Perugia del 6 settembre 2016
- Elezioni - Disposizioni in materia di elezioni della Camera dei deputati (c.d. “Italicum”) - Premio di maggioranza - Attribuzione di 340 seggi alla lista che ottiene, su base nazionale, almeno il 40 per cento dei voti validi o, in mancanza, il maggior numero di voti validi al ballottaggio - Ripartizione proporzionale ed assegnazione dei seggi tra le restanti liste.**
- Legge 6 maggio 2015, n. 52 (Disposizioni in materia di elezione della Camera dei deputati), artt. 1, comma 1, lett. *f*), e 2, comma 25, in relazione al novellato art. 83, comma 5, del decreto del Presidente della Repubblica 30 marzo 1957, n. 361 (Approvazione del testo unico delle leggi recanti norme per la elezione della Camera dei deputati).
- Elezioni - Disposizioni in materia di elezioni della Camera dei deputati (c.d. “Italicum”) - Previsione per il deputato eletto in più collegi plurinominali dell’obbligo di dichiarare al Presidente della Camera, entro otto giorni dalla proclamazione, il collegio plurinomiale prescelto e, in caso di mancata opzione, previsione del sorteggio.**
- Legge 6 maggio 2015, n. 52 (Disposizioni in materia di elezione della Camera dei deputati), art. 2, comma 27, in relazione al novellato art. 85 del decreto del Presidente della Repubblica 30 marzo 1957, n. 361 (Approvazione del testo unico delle leggi recanti norme per la elezione della Camera dei deputati). Pag. 38
- N. 193. Ordinanza del Tribunale di Cagliari del 30 giugno 2016
- Reati e pene - Concorso di circostanze aggravanti e attenuanti - Divieto di prevalenza della diminuzione della seminfermità di mente sull’aggravante della recidiva reiterata.**
- Codice penale, art. 69, comma quarto, come sostituito dall’art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla L. 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione). Pag. 46



- N. **194.** Ordinanza del Tribunale di sorveglianza di Bari del 15 giugno 2016
Ordinamento penitenziario - Benefici penitenziari - Concessione per il delitto di cui all'art. 609-quinquies cod. pen. (corruzione di minorenni) solo sulla base dei risultati dell'osservazione scientifica della personalità condotta collegialmente per almeno un anno.
- Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 4-*bis*, comma 1-*quater*, secondo periodo. Pag. 50
- N. **195.** Ordinanza del Giudice dell'esecuzione del Tribunale di Trieste del 19 agosto 2015
Riscossione delle imposte - Riscossione esattoriale effettuata da Equitalia S.p.a. - Inammissibilità delle opposizioni all'esecuzione regolate dall'art. 615 c.p.c., con l'unica eccezione di quelle concernenti la pignorabilità dei beni.
- Decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602 (Disposizioni sulla riscossione delle imposte sul reddito), art. 57 [comma 1, lettera *a*), come sostituito dall'art. 16 del decreto legislativo 26 febbraio 1999, n. 46 (Riordino della disciplina della riscossione mediante ruolo, a norma dell'articolo 1 della legge 28 settembre 1998, n. 337)]; e, "ove occorra", decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203 (Misure di contrasto all'evasione fiscale e disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria), convertito, con modificazioni, dalla legge 2 dicembre 2005, n. 248, art. 3, comma 4, lett. *a*)... Pag. 54
- N. **196.** Ordinanza del Giudice istruttore del Tribunale di Forlì del 2 febbraio 2015
Privilegio, pegno, ipoteca - Crediti fiscali dello Stato assistiti da privilegio generale, indicati dal novellato art. 2752, primo comma, cod. civ. - Collocazione sussidiaria, in caso di infruttuosa esecuzione sui mobili, sul prezzo degli immobili, con preferenza rispetto ai crediti chirografari - Estensione di tale regime ai crediti sorti in data anteriore al 6 luglio 2011.
- Codice civile, art. 2776, comma terzo, come modificato dall'art. 23, comma 39, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111; decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, art. 23, comma 39. Pag. 60
- N. **197.** Ordinanza della Commissione tributaria provinciale di Firenze dell'11 marzo 2016
Imposte e tasse - Norme della Regione Toscana - Tassa automobilistica regionale - Obbligo di pagamento per i veicoli sottoposti a fermo amministrativo.
- Legge della Regione Toscana 22 settembre 2003, n. 49 (Norme in materia di tasse automobilistiche regionali), art. 8-*quater*, comma 4, aggiunto dall'art. 33 della legge regionale 14 luglio 2012, n. 35 ("Modifiche alla legge regionale 29 dicembre 2010, n. 65 (Legge finanziaria per l'anno 2011) e alla legge regionale 27 dicembre 2011, n. 66 (Legge finanziaria per l'anno 2012) e ulteriori disposizioni collegate. Modifiche alla L.R. n. 59/1996, alla L.R. n. 42/1998, alla L.R. n. 49/1999, alla L.R. n. 39/2001, alla L.R. n. 49/2003, alla L.R. n. 1/2005, alla L.R. n. 4/2005, alla L.R. n. 30/2005, alla L.R. n. 32/2009, alla L.R. n. 21/2010, alla L.R. n. 68/2011")... Pag. 64
- N. **198.** Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 28 dicembre 2015
Energia - Tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici di potenza superiore a 200 KW - Rimodulazione a decorrere dal 1° gennaio 2015.
- Decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91 (Disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l'efficientamento energetico dell'edilizia scolastica e universitaria, il rilancio e lo sviluppo delle imprese, il contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche, nonché per la definizione immediata di adempimenti derivanti dalla normativa europea), convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116, art. 26, comma 3. Pag. 67



- N. **199.** Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 25 novembre 2015
Energia - Tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici di potenza superiore a 200 KW - Rimodulazione a decorrere dal 1° gennaio 2015.
 - Decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91 (Disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l'efficientamento energetico dell'edilizia scolastica e universitaria, il rilancio e lo sviluppo delle imprese, il contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche, nonché per la definizione immediata di adempimenti derivanti dalla normativa europea), convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116, art. 26, comma 3. Pag. 81

- N. **200.** Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 28 dicembre 2015
Energia - Tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici di potenza superiore a 200 KW - Rimodulazione a decorrere dal 1° gennaio 2015.
 - Decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91 (Disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l'efficientamento energetico dell'edilizia scolastica e universitaria, il rilancio e lo sviluppo delle imprese, il contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche, nonché per la definizione immediata di adempimenti derivanti dalla normativa europea), convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116, art. 26, commi 2 e 3. . . Pag. 94

- N. **212.** Ordinanza della Corte di cassazione dell'8 luglio 2016
Reati e pene - Frode all'IVA - Prescrizione - Obbligo per il giudice, in applicazione dell'art. 325 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea (TFUE), come interpretato dalla Corte di giustizia europea, sentenza 8 settembre 2015, causa C-105/14, Taricco, di disapplicare gli artt. 160, terzo comma, e 161, secondo comma, cod. pen., anche se dalla disapplicazione, e dal conseguente prolungamento del termine di prescrizione, discendano effetti sfavorevoli per l'imputato.
 - Legge 2 agosto 2008, n. 130 (Ratifica ed esecuzione del Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea e alcuni atti connessi, con atto finale, protocolli e dichiarazioni, fatto a Lisbona il 13 dicembre 2007), art. 2. Pag. 109



SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 215

Sentenza 21 settembre - 7 ottobre 2016

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Sanità pubblica - Commissione centrale per gli esercenti le professioni sanitarie - Nomina dei componenti di derivazione ministeriale.

- Decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 13 settembre 1946, n. 233 (Ricostituzione degli Ordini delle professioni sanitarie e per la disciplina dell'esercizio delle professioni stesse), art. 17, primo e secondo comma, lettere *a), b), c), d)* ed *e)*.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Paolo GROSSI;

Giudici : Alessandro CRISCUOLO, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 17 del decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 13 settembre 1946, n. 233 (Ricostituzione degli Ordini delle professioni sanitarie e per la disciplina dell'esercizio delle professioni stesse), promossi dalla Corte di cassazione con due ordinanze del 15 gennaio 2015, rispettivamente iscritte ai nn. 63 e 72 del registro ordinanze 2015 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica nn. 17 e 18, prima serie speciale, dell'anno 2015.

Visti l'atto di costituzione di S.G. nonché gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica del 20 settembre 2016 e nella camera di consiglio del 21 settembre 2016 il Giudice relatore Augusto Antonio Barbera;

uditi l'avvocato Bruno Nascimbene per S.G. e l'avvocato dello Stato Vincenzo Rago per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

1.- La Corte di cassazione, con due diverse ordinanze emesse in data 2 dicembre 2014, assunte in altrettanti giudizi, ha sollevato, in riferimento agli articoli 108, secondo comma, 111, secondo comma, e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 6, par.1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 (ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, nel proseguo, CEDU) questione di legittimità costituzionale dell'art. 17 del decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 13 settembre 1946, n. 233 (Ricostituzione degli Ordini delle professioni sanitarie e per la disciplina dell'esercizio delle professioni stesse).



In particolare, si dubita della legittimità costituzionale della norma in questione nella parte in cui, in esito alle modifiche di dettaglio intervenute nel tempo, la stessa prevede che, della Commissione centrale per gli esercenti le professioni sanitarie, organo di giurisdizione speciale chiamato a definire controversie in materia elettorale, disciplinare nonché inerenti la tenuta dei rispettivi albi professionali, facciano parte, tra gli altri, anche due dirigenti del Ministero della salute, segnatamente un dirigente amministrativo ed un dirigente di seconda fascia (medico o, a seconda dei casi, veterinario o farmacista).

2.- La prima ordinanza (r.o. n. 596 del 2015) premette che la Commissione centrale per gli esercenti le professioni sanitarie (da qui, Commissione) ha respinto il ricorso proposto da S.G. avverso la decisione del Consiglio dell'ordine dei medici chirurghi e degli odontoiatri di Milano di diniego della istanza del ricorrente di iscrizione all'albo degli odontoiatri.

2.1.- S.G. ha impugnato in cassazione tale decisione.

Con il primo motivo di ricorso, poi integrato da una successiva memoria illustrativa, ha eccepito l'illegittimità costituzionale dell'art. 17 del d.lgs. C.p.S. n. 233 del 1946, anche in riferimento o in combinato disposto con gli artt. 63, 74 e 76 del decreto del Presidente della Repubblica 5 aprile 1950, n. 221 (Approvazione del regolamento per l'esecuzione del decreto legislativo 13 settembre 1946, n. 233, sulla ricostituzione degli Ordini delle professioni sanitarie e per la disciplina dell'esercizio delle professioni stesse) denunciando la violazione degli artt. 108, secondo comma, 111, secondo comma e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6, par. 1, della CEDU.

3.- La Corte di cassazione ha condiviso solo in parte i sollevati dubbi di legittimità costituzionale.

3.1.- Il giudice *a quo* ha precisato, in primo luogo, che la Commissione, della quale era stato previsto il riordino ai sensi dell'art. 2, comma 4, della legge 4 novembre 2010, n. 183 (Deleghe al Governo in materia di lavori usuranti, di riorganizzazione di enti, di congedi, aspettative e permessi, di ammortizzatori sociali, di servizi per l'impiego, di incentivi all'occupazione, di apprendistato, di occupazione femminile, nonché misure contro il lavoro sommerso e disposizioni in tema di lavoro pubblico e di controversie di lavoro), continua ad operare sulla base della norma impugnata.

Tanto grazie all'art. 15, comma 3-*bis* del decreto-legge 13 settembre 2012, n. 158 (Disposizioni urgenti per promuovere lo sviluppo del Paese mediante un più alto livello di tutela della salute), aggiunto dalla legge di conversione 8 novembre 2012, n. 189, il quale stabilisce che: «In considerazione delle funzioni di giurisdizione speciale esercitate, la Commissione centrale per gli esercenti le professioni sanitarie, di cui all'articolo 17 del decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 13 settembre 1946, n. 233, e successive modificazioni, è esclusa dal riordino di cui all'articolo 2, comma quattro, della legge 4 novembre 2010, n. 183, e continua ad operare, sulla base della normativa di riferimento, oltre il termine di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto-legge 28 giugno 2012, n. 89, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 132, come modificato dal comma 3-*ter* del presente articolo».

3.2.- In secondo luogo, la Corte rimettente ha altresì precisato che la disciplina normativa di riferimento ha avuto alcune modifiche di dettaglio, di rilievo essenziale nell'ottica della questione in disamina.

3.2.1.- Nel suo portato letterale attuale, la norma in disamina stabilisce, per quel che immediatamente interessa, che:

«Presso l'Alto Commissariato per l'igiene e la sanità pubblica è costituita, per i professionisti di cui al presente decreto, una Commissione centrale, nominata con decreto del Capo dello Stato, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri, di concerto con il Ministro per la grazia e giustizia, presieduta da un consigliere di Stato e costituita da un membro del Consiglio superiore di sanità e da un funzionario dell'Amministrazione civile dell'interno di grado non inferiore al 6°.

Fanno parte altresì della Commissione: *a)* per l'esame degli affari concernenti la professione dei medici chirurghi, un ispettore generale medico ed otto medici chirurghi, di cui cinque effettivi e tre supplenti; *b)* per l'esame degli affari concernenti la professione dei veterinari, un ispettore generale veterinario e otto veterinari di cui cinque effettivi e tre supplenti; *c)* per l'esame degli affari concernenti la professione dei farmacisti, un ispettore generale per il servizio farmaceutico e otto farmacisti, di cui cinque effettivi e tre supplenti; *d)* per l'esame degli affari concernenti la professione delle ostetriche, un ispettore generale medico e otto ostetriche, di cui cinque effettive e tre supplenti; *e)* per l'esame degli affari concernenti la professione di odontoiatra, un ispettore generale medico e otto odontoiatri di cui cinque effettivi e tre supplenti.

I sanitari liberi professionisti indicati nel comma precedente sono designati dai Comitati centrali delle rispettive Federazioni nazionali. [...]

I membri della Commissione centrale rimangono in carica quattro anni e possono essere riconfermati».

3.2.2.- Ciò premesso, osserva la Corte rimettente che l'atto di nomina non assume più la forma del decreto del Presidente della Repubblica, ma quella del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri in ragione di quanto previsto dall'art. 2 della legge 12 gennaio 1991, n. 13 (Determinazione degli atti amministrativi da adottarsi nella forma del decreto del Presidente della Repubblica.).



3.2.3.- Nell'ordinanza si precisa, ancora, che l'intervenuta costituzione del Ministero della sanità, prima, e l'istituzione, poi, del Ministero della salute non solo hanno determinato l'intervento di questo dicastero nella fase della formulazione della proposta di nomina ma hanno anche comportato che la scelta dei componenti di nomina governativa non avviene più tra i funzionari dell'Amministrazione civile dell'interno bensì tra i dirigenti del Ministero della salute.

3.2.4.- Segnala, infine, il giudice *a quo*, che il portato delle modifiche sopra riassunte finisce per trovare immediato riscontro nel d.P.C.m. 23 maggio 2011, recante la nomina, su proposta del Ministero della salute e del Ministero della giustizia, della Commissione centrale per il quadriennio 2011-2015, della quale fanno parte - oltre ad un consigliere di Stato in veste di presidente, ad un membro designato dal Consiglio superiore di sanità e ad otto sanitari liberi professionisti (di cui cinque effettivi e tre supplenti), designati dai Comitati centrali delle rispettive Federazioni nazionali - due dirigenti del Ministero della salute (un dirigente amministrativo di seconda fascia e un dirigente medico o, a seconda della categoria interessata, veterinario o farmacista).

4.- Poste queste premesse, l'ordinanza riposa su alcuni presupposti interpretativi del dato normativo sottoposto a scrutinio, consolidati da pregresse decisioni sia della stessa Cassazione come anche della Corte costituzionale.

4.1.- Ciò avuto riguardo, in prima battuta, alla natura di organo di giurisdizione speciale da ascrivere alla Commissione, valutazione oggi asseverata normativamente dall'espressa indicazione contenuta nell'art. 15, comma 3-*bis*, del d.l. n. 158 del 2012 già citato.

4.2.- Ancora, si segnala, nell'ordinanza, la costante affermazione, in più occasioni ribadita da questa Corte, dei profili di indipendenza e terzietà imposti dal secondo comma dell'art. 108 nonché dall'art. 111 della Carta Costituzionale, non solo dell'ordine giudiziario nel suo complesso ma anche degli organi, compresi quelli speciali, che ne costituiscono espressione.

4.3.- Infine, la Corte rimettente assume, quale diritto vivente, il principio secondo cui il Ministero della salute, subentrato, all'esito delle descritte modifiche di dettaglio, nei compiti originariamente attribuiti dalla normativa di settore al Prefetto, riveste il ruolo di parte nel giudizio innanzi alla Commissione.

4.4.- Delineati detti principi, la Corte di cassazione censura la norma impugnata, rimeditando al fine l'orientamento interpretativo, costantemente espresso in precedenza, in forza del quale la stessa Corte aveva ritenuto manifestamente infondata la medesima questione.

4.4.1.- Il giudice *a quo* denuncia, in prima battuta, la discrezionalità che connota sia la designazione governativa, sia, soprattutto, la riconferma del mandato ai medesimi componenti: l'una e l'altra scelta vengono, infatti, effettuate in assenza di predefiniti parametri oggettivi chiamati a guidare l'attività dell'organo designante *in parte qua*.

4.4.2.- Per altro verso, si osserva che lo status di siffatti componenti non muta all'esito della designazione: lungo il corso del relativo mandato, i componenti di designazione governativa restano collocati presso il medesimo dicastero di riferimento il quale, dunque, ne continua a garantire lo stato giuridico ed economico.

4.4.3.- La Corte rimettente segnala, ancora, che il rapporto di dipendenza con il Ministero di appartenenza mantiene continuità anche con riferimento ai profili disciplinari, giacché, a differenza di quanto previsto per gli altri componenti della Commissione, quelli di nomina governativa sono estranei alla verifica domestica, ascritta, sul tema, alla Commissione stessa.

4.5.- Sulla base di tali premesse, la Corte rimettente dubita della indipendenza dei componenti della Commissione di designazione governativa.

Poste in discussione le modalità di composizione dell'organo, ne risulta inficiato l'esercizio della relativa funzione, in contrasto con gli artt. 108, secondo comma, e 111, secondo comma, Cost. e tali argomentazioni svelano al contempo il contrasto tra la norma censurata e la CEDU, la quale vuole che sia assicurato il diritto di ogni persona ad un processo equo davanti a un tribunale indipendente e imparziale costituito per legge.

Di qui anche l'evidenziato contrasto anche con l'art. 117 Cost., primo comma, in riferimento all'art. 6, par.1, della Convenzione.

4.6.- Secondo il giudice *a quo*, inoltre, la questione deve ritenersi rilevante perché la sua fondatezza comporterebbe l'annullamento della decisione assunta dalla Commissione, impugnata con il ricorso in cassazione.

4.7.- Da ultimo, il Collegio rimettente dà conto delle ragioni per le quali, rispetto alla prospettazione del ricorrente, ha ritenuto di delimitare la questione sollevata nei termini oggettivi sopra rassegnati, senza estendere i dubbi di legittimità costituzionale agli artt. 63, 74 e 76 del d.P.R. n. 221 del 1950. Tanto per la natura, regolamentare, delle norme in questione, prive di uno specifico collegamento con la disposizione oggetto di verifica sul versante dei temi di costituzionalità all'uopo evidenziati.



5.- Nel giudizio davanti alla Corte si è costituito S.G., parte ricorrente nel processo principale, chiedendo che la questione venga accolta nei termini esposti dalla ordinanza di rimessione e in quelli esplicitati nel corso del giudizio principale oltre che con le memorie depositate in seno al presente incidente di legittimità costituzionale.

Nel ribadire, con ulteriori approfondimenti argomentativi e richiami alla giurisprudenza di questa Corte nonché a quella della CEDU, tutti i temi coperti dal tenore della ordinanza di rimessione, si segnala, altresì, nella relativa memoria di costituzione, che la disciplina relativa alla Commissione sarebbe anche in contrasto con il diritto dell'Unione Europea e, segnatamente, con l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione.

Si evidenzia, ancora, da parte della difesa di S.G., che, a differenza di quanto osservato nella ordinanza di rimessione, i componenti della commissione nominati dal Ministero della salute sarebbero non due ma tre, tale dovendosi considerare anche quello nominato dal Consiglio superiore della sanità, organo consultivo dello stesso Ministero.

Si ribadisce, infine, che nel corso del giudizio principale i dubbi di legittimità costituzionale erano stati estesi anche al tenore degli artt. 63, 74 e 76 del d.P.R. n. 221 del 1950.

6.- Nel giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione venga respinta perché irrilevante, inammissibile e comunque manifestamente non fondata.

Tanto in ragione del costante orientamento espresso dalla Corte in forza del quale la verifica costituzionale inerente i profili di indipendenza e imparzialità degli organi di giurisdizione speciale guarda con indifferenza ai modi attraverso i quali si perviene alla nomina dei relativi componenti mentre assumono rilievo le modalità di funzionamento degli organi stessi, da ritenersi espressione di indipendenza in assenza di vincoli che possano determinare situazioni esterne di soggezione anche sostanziale o di regole che possano mettere in discussione l'inamovibilità dei componenti.

6.1.- Con memoria depositata il 27 aprile 2016, l'Avvocatura ha anche contestato la rilevanza della questione e la fondatezza, nel merito, della stessa secondo versanti di approfondimento diversi da quelli originariamente prospettati.

In particolare, muovendo dal rilievo che la Corte rimettente ha ascritto al ruolo del Ministero quale parte del procedimento che si svolge innanzi la Commissione, è stato evidenziato, guardando al tema della rilevanza, che non risulta che alla citata amministrazione centrale sia stato notificato l'avviso, previsto dall'art. 54 del regolamento di esecuzione emanato con il d.P.R. n. 221 del 1950, relativo alla pendenza del giudizio in questione; né, del resto, emergerebbe dagli atti che al giudizio principale abbia di fatto partecipato il Ministro.

Ancora più decisamente, con considerazioni ambivalenti perché destinate ad incidere sia sul tema della rilevanza che su quello della fondatezza della questione, si contesta in radice la conclusione in forza della quale il Ministero della salute sarebbe parte necessaria del procedimento. Affermazione, questa, che si assume non consolidata nella esperienza interpretativa maturata sul tema dal giudice di legittimità, perché contraddetta da una decisione di segno contrario (Cass. 27 agosto 1999, n. 8995) alla cui motivazione la difesa della parte pubblica fa puntuale riferimento a sostegno del relativo assunto.

7.- Con memoria del 6 maggio 2016 la parte privata ha replicato alle argomentazioni della Presidenza del Consiglio, supportando, con ulteriori indicazioni argomentative, la fondatezza della questione sollevata.

8.- La seconda ordinanza (r.o. n. 597 del 2015) di rimessione degli atti a questa Corte incide su un giudizio principale di matrice disciplinare, promosso dal Consiglio dell'ordine dei medici e odontoiatri di Latina ai danni di P.A., titolare di uno studio dentistico ed iscritto all'albo del citato ordine territoriale.

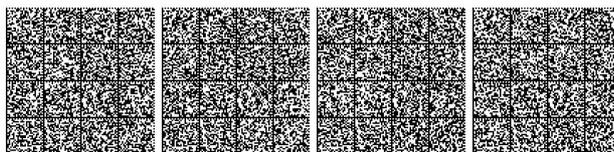
8.1.- Sottoposto a sanzione dal Consiglio dell'ordine, il professionista ha interposto ricorso innanzi alla Commissione centrale, la quale ha confermato il provvedimento impugnato.

8.2.- Avverso tale ultima decisione, detto professionista ha proposto ricorso in cassazione, prospettando un unico motivo di ricorso diretto a contestare le ragioni fondanti l'intervento disciplinare.

Di qui il giudizio di legittimità principale che ha dato luogo alla seconda questione incidentale.

9.- Identiche le disposizioni sottoposte allo scrutinio della Corte, la seconda ordinanza di rimessione ripropone, pedissequamente, il percorso argomentativo tracciato dalla prima, sopra sintetizzato.

10.- Nel giudizio è intervenuta l'Avvocatura generale dello Stato nell'interesse della Presidenza del Consiglio ribadendo le difese prospettate in occasione del primo giudizio incidentale relativo alla medesima norma.



Considerato in diritto

1.- I giudizi, aventi ad oggetto la medesima norma censurata, in relazione agli stessi parametri e con argomentazioni sostanzialmente coincidenti, vanno riuniti e decisi con un'unica pronuncia.

2.- La Corte di cassazione dubita della legittimità costituzionale dell'art. 17 del decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 13 settembre 1946, n. 233 (Ricostituzione degli Ordini delle professioni sanitarie e per la disciplina dell'esercizio delle professioni stesse) in riferimento agli articoli 108, secondo comma, 111, secondo comma, e 117, primo comma della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 6, par. 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 (ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955 n. 848, d'ora innanzi, CEDU).

Più precisamente, la censura concerne i primi due commi del citato art. 17 nella parte in cui, in esito alle modifiche di dettaglio intervenute nel tempo, stabilisce che della Commissione centrale per gli esercenti le professioni sanitarie (d'ora in poi Commissione), organo di giurisdizione speciale con competenze in materia elettorale, disciplinare nonché inerenti la tenuta dei rispettivi albi professionali, facciano parte, tra gli altri, anche due componenti scelti tra i dirigenti del Ministero della salute, segnatamente un dirigente amministrativo del Ministero ed un dirigente di seconda fascia (medico o, a seconda dei casi, veterinario o farmacista).

3.- La Corte rimettente muove da un duplice presupposto.

3.1.- In primo luogo, il giudice *a quo* segnala che la Commissione in disamina deve ritenersi organo di secondo grado di giurisdizione speciale, in linea con quanto costantemente affermato dalla stessa Corte di cassazione e, da ultimo, con la sentenza n. 193 del 2014, da questa Corte.

In particolare, la Commissione decide sulle impugnazioni proposte avverso le decisioni assunte in primo grado dai competenti organi professionali.

3.2.- Inoltre, deduce la Corte rimettente che tra i componenti di detta Commissione, insediata presso il Ministero della salute, vi sono due funzionari inseriti all'interno di tale comparto ministeriale e, soprattutto, che il Ministero deve ritenersi parte necessaria della fase di giurisdizione che si svolge innanzi la Commissione stessa.

4.- La Cassazione trae spunto da tale ruolo processuale assunto dal Ministero della salute nel relativo contenzioso per dubitare della legittimità costituzionale delle previsioni che individua tra i componenti della Commissione due funzionari del citato dicastero, designati grazie all'apporto decisivo della amministrazione centrale in questione.

Ciò, in primo luogo, in ragione della discrezionalità che colora la designazione governativa nonché la riconferma dei medesimi componenti alla scadenza del mandato, scelte effettuate in assenza di predefiniti parametri oggettivi.

In secondo luogo, si segnala che tali componenti, durante il mandato, rimangono incardinati ed espletano funzioni istituzionali all'interno del Ministero designante il quale, dunque, mantiene, rispetto ai suddetti, una posizione di sovraordinazione avuto riguardo agli aspetti giuridici, economici e disciplinari che caratterizzano il relativo rapporto di dipendenza.

5.- Tali sviluppi argomentativi, secondo l'opinione della Corte rimettente, portano a dubitare della indipendenza di alcuni dei componenti la Commissione, con evidenti ricadute sulle modalità di composizione dell'organo e dunque sul conseguente esercizio della relativa funzione nel rispetto dei parametri costituzionali offerti dagli artt. 108, secondo comma, e 111, secondo comma, della Costituzione.

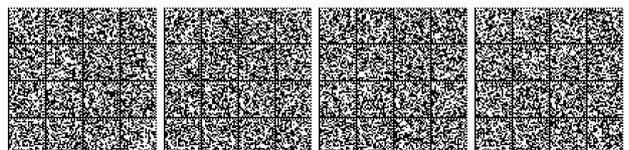
Del pari, le superiori considerazioni finiscono per condurre la norma censurata su un binario non in linea con la CEDU con conseguente violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in riferimento all'art. 6, par. 1, della Convenzione.

6.- Le questioni preliminari rilevate dalla difesa della parte privata costituita in giudizio sono inammissibili; quelle dedotte dall'Avvocatura nell'interesse della Presidenza del Consiglio non sono fondate.

6.1.- Quanto al portato del *petitum* fatto oggetto delle due questioni è limitato, dalla Corte rimettente, al solo disposto dell'art. 17 del d.lgs. C.p.S. n. 233 del 1946 nei termini sopra rassegnati, non può che evidenziarsi l'inammissibilità della sollecitazione, rivolta a questa Corte dalla difesa della parte privata, tesa ad estenderne il perimetro valutativo oltre il confine dei temi di giudizio delineati dalle due questioni in disamina.

Al fine è sufficiente richiamarsi alla costante giurisprudenza della Corte in forza della quale l'oggetto del giudizio di costituzionalità in via incidentale deve ritenersi limitato alle norme e ai parametri fissati nell'ordinanza di rimessione, mentre non possono essere prese in considerazione ulteriori questioni o profili dedotti dalle parti, sia che siano stati eccepiti ma non fatti propri dal giudice *a quo*, vuoi che siano diretti ad ampliare o modificare successivamente il contenuto delle stesse ordinanze (*ex plurimis*, da ultimo, le sentenze n. 83 del 2015; n. 94 del 2013; n. 283 e n. 42 del 2011).

6.2.- Non può, inoltre, disconoscersi la rilevanza delle due questioni, posta invece in dubbio dalla difesa dall'Avvocatura.



La declaratoria di illegittimità costituzionale rivendicata, ove accolta, imporrà l'accoglimento dei ricorsi in cassazione proposti dalle due parti private avverso le rispettive pronunzie rese dalla Commissione.

Le decisioni impugnate innanzi al Giudice di legittimità risulterebbero assunte, infatti, da un organo privo, per scelta legislativa legata alla sua costituzione e composizione, dei requisiti di indipendenza e imparzialità che costituiscono il substrato indispensabile dell'esercizio del potere giurisdizionale. L'assenza di indipendenza e imparzialità, anche se riferibile solo ad alcuni dei componenti della Commissione, si trasferisce in termini osmotici dai partecipi all'organo, non potendosi consentire che lo stesso eserciti la funzione giurisdizionale attraverso dinamiche radicalmente viziate dalla interlocuzione, nel percorso che porta alla decisione, di soggetti privi delle citate caratteristiche (si veda in tal senso la sentenza n. 33 del 1968 relativa alle Giunte provinciali amministrative in sede giurisdizionale). Tanto è in grado di determinare l'illegittimità della decisione assunta dalla Commissione, rilevabile anche d'ufficio nel giudizio principale.

6.2.1.- Le superiori considerazioni svelano, infine, l'infondatezza delle tesi difensive dell'Avvocatura avuto riguardo al tema della rilevanza, basate sulla mancata partecipazione del Ministero ai due giudizi principali.

Appare chiaro, infatti, che la questione sollevata attiene al profilo della composizione strutturale della Commissione. Avuto riguardo, in particolare, al requisito della indipendenza, è di tutta evidenza che la stessa deve sussistere nell'organo giurisdizionale prima e indipendentemente dall'instaurazione di fronte ad esso di un rapporto processuale. Prescinde, in conseguenza, dai singoli atteggiamenti tenuti dalle parti interessate nella specifica situazione processuale (nel caso, la concreta partecipazione del Ministero ai due giudizi principali): è in gioco, infatti, la valutazione dei criteri normativi di formazione dell'organo giudicante che precedono a monte e sono indifferenti a valle rispetto alle singole scelte assunte dal Ministero interessato con riferimento alle dinamiche processuali proprie di ciascuna controversia.

7.- Nel merito, le due questioni, identiche nell'oggetto, sono fondate nei termini di seguito precisati.

8.- Osserva la Corte rimettente che la Commissione centrale per gli esercenti le professioni sanitarie prevista dalla norma censurata è chiamata a svolgere funzioni decisorie in materia di contenzioso elettorale, disciplinare, o inerente alla tenuta dei rispettivi albi professionali (medici, veterinari, farmacisti, ostetriche, odontoiatri).

8.1.- Preliminarmente va chiarito che, per individuare l'effettivo tenore della norma impugnata, bisogna tener conto delle radicali modifiche di sistema che, pur incidendo sulle modalità di nomina dei componenti di derivazione governativa, non trovano un immediato riscontro nel testo oggetto di scrutinio.

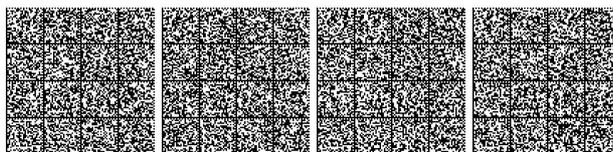
8.1.1.- Il superiore dato letterale va riletto considerando, in primo luogo, che, in esito all'istituzione del Ministero della sanità (oggi Ministero della salute), allo stesso sono state trasferite le competenze statali in materia di organizzazione delle professioni sanitarie originariamente ascritte all'amministrazione dell'Interno, in ragione di quanto in precedenza previsto dal regio decreto-legge 5 marzo 1935, n. 184 (Nuova disciplina giuridica dell'esercizio delle professioni sanitarie), nonché all'Alto Commissariato per l'igiene e la sanità pubblica (istituito con il decreto luogotenenziale 12 luglio 1945, n. 417).

8.1.2.- In linea con le puntuali osservazioni rese dalla Corte rimettente va, quindi, confermato che la Commissione, nominata con la forma del decreto della Presidenza del Consiglio dei ministri (in virtù della previsione generale contenuta nell'art. 2 della legge 12 gennaio 1991, n. 13, recante "Determinazione degli atti amministrativi da adottarsi nella forma del decreto del Presidente della Repubblica"), risulta insediata non più presso il citato Alto commissariato per l'igiene e la sanità pubblica bensì all'interno della trama organizzativa del Ministero della salute e, segnatamente, nei quadri della direzione generale delle professioni sanitarie e delle risorse umane del Servizio Sanitario Nazionale (così come previsto, da ultimo, dal decreto del Ministero della salute n. 8538508 del 2015, recante la "Individuazione degli uffici dirigenziali di livello non generale").

8.1.3.- Ancora, va segnalato che i componenti della Commissione di nomina governativa - alla cui designazione contribuisce in termini evidentemente determinanti, per ragioni di competenza, il citato dicastero della salute - sono tratti da tale ultimo comparto ministeriale.

8.2.- In conclusione, in esito a tale sviluppo diacronico della normativa di riferimento e limitando, per ora, il discorso all'organo in questione nella sua esclusiva composizione volta alla definizione degli affari inerenti alla professione odontoiatrica (di immediata pertinenza dei due giudizi principali), viene ad evidenza che lo stesso risulta costituito da nove membri: il presidente (un Consigliere di Stato); un membro del Consiglio superiore di sanità; due dirigenti, con ruoli e competenze diverse, comunque scelti tra i funzionari del Ministero della salute; cinque odontoiatri, componenti effettivi (secondo comma, lettera e), della norma censurata).

9.- Le funzioni svolte da detta Commissione, secondo un orientamento consolidato nella giurisprudenza di legittimità, sono da considerarsi «funzioni di giurisdizione speciale» (Cass., sezioni unite civili, 7 agosto 1998, n. 7753).



Tale conclusione, oltre a trovare una conferma (di mera definizione e non di disciplina) nell'art. 15, comma 3-*bis*, del decreto-legge n. 158 del 2012, convertito nella legge n. 189 del 2012, è stata fatta propria da questa Corte con la sentenza n. 193 del 2014; decisione, quest'ultima, in forza della quale la norma censurata è stata dichiarata costituzionalmente illegittima nella parte in cui non prevedeva la nomina di membri supplenti che consentano la formazione, per numero e categoria, di un collegio giudicante diversamente composto rispetto a quello che abbia pronunciato una decisione annullata con rinvio dalla Corte di cassazione.

10.- Si pone, in coerenza, il problema della compatibilità della composizione di detta Commissione con la natura di organo di giurisdizione speciale.

10.1.- E' costante, nella giurisprudenza di questa Corte, l'affermazione in forza della quale indipendenza e imparzialità devono ritenersi connotazioni imprescindibili dell'azione giurisdizionale, sia essa esercitata dalla magistratura ordinaria, dagli organi di giurisdizione speciale costituzionalizzati (ex art. 103 Cost.: Consiglio di Stato, Corte dei conti, Tribunali militari), dai giudici speciali pre-costituzionali ritenuti compatibili con la carta costituzionale (artt. 108 Cost. e VI delle disposizioni transitorie e finali della Costituzione), dalle sezioni specializzate della giurisdizione ordinaria, composte anche da giudici non togati ex art. 102, secondo comma, Cost. (ex plurimis la sentenza n. 193 del 2014, già citata, che aveva ad oggetto lo stesso organo di giurisdizione speciale oggetto della attuale disamina; ancora, le sentenze n. 353 del 2002, sulla composizione del Tribunale regionale delle acque pubbliche e n. 262 del 2003, sulla composizione della sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura).

L'indicazione di principio contenuta nel secondo comma dell'art. 101 Cost. («I giudici sono soggetti solo alla legge») deve, infatti, essere indistintamente riferibile a tutti gli organi di giurisdizione.

10.2.- L'indipendenza, essendo finalizzata ad impedire l'esistenza di collegamenti istituzionali destinati ad incidere sulla autonomia decisionale del giudice, costituisce il primo presupposto (così la sentenza n. 128 del 1974, a proposito dei poteri delle autorità portuali), lo strumento imprescindibile per garantirne l'imparzialità.

Esclusa l'indipendenza dell'organo giudicante, viene istituzionalmente meno, in coerenza, la possibilità di configurarne l'attività in termini di imparzialità.

10.3.- Il nucleo fondante le due questioni sottoposte nei giudizi principali ruota, pertanto, intorno alla lamentata violazione dell'art. 108, secondo comma, Cost.

10.3.1.- La prerogativa in disamina non può - è ben vero - ritenersi caratterizzata da tratti identici, quale che sia il tipo di giurisdizione oggetto di valutazione: manca nella Costituzione, infatti, una nozione unitaria di indipendenza.

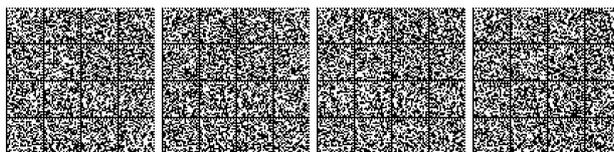
Sia l'art. 100, terzo comma, riferibile ai giudici speciali assentiti dalla Costituzione, Consiglio di Stato e Corte dei conti, che l'art. 108, secondo comma, relativo alle ulteriori forme di giurisdizione diverse da quella ordinaria, sono, infatti, norme a "fattispecie aperta" giacché dettano solo il principio generale lasciando al legislatore ordinario il compito di specificare il contenuto effettivo della relativa disciplina.

Del resto, come già evidenziato da questa Corte (sentenza n. 108 del 1962, in tema di sezioni specializzate agrarie) la definizione di indipendenza da attribuire ai giudici speciali non può che risentire delle diversità delle strutture statali, delle epoche di riferimento, della varietà dei tipi di giurisdizione avuto riguardo alla peculiarità di materia, situazioni soggettive e rapporti oggetto della specifica attività decisoria.

10.3.2.- Va tuttavia escluso che i precetti costituzionali sopra indicati possano essere interpretati nel senso dell'affidamento, al legislatore, di un'assoluta discrezionalità nell'individuare i tratti fondanti la garanzia di indipendenza dei giudici speciali, quasi a voler ritenere di per sé sufficiente la sola previsione, contenuta nella Costituzione, della riserva di legge (in termini la citata sentenza n. 108 del 1962).

Spetta, piuttosto, all'interprete, e nel caso alla stessa Corte costituzionale, individuare e definire i requisiti minimi che consentano una verifica di costituzionalità delle norme di riferimento quanto alla garanzia di indipendenza dei giudici speciali che le stesse devono mirare ad assicurare.

11.- Ciò premesso, va osservato come nella stessa prospettazione delle due questioni offerta dalla Corte rimettente non viene contestata la particolare collocazione della Commissione presso un Ministero di settore, a differenza di quanto tradizionalmente previsto per le altre categorie professionali, che vedono ascrivita la relativa attività di vigilanza al Ministero della giustizia. Anzi, è a dirsi che tale collocazione sembra porsi in sintonia con vari orientamenti di dottrina e diversi progetti di riforma che auspicano un maggiore collegamento con quei Ministeri che, per competenze specifiche, sono in grado di svolgere detta funzione di vigilanza in modo più appropriato: si veda, al fine, quanto avvenuto in sede di conversione, con la legge 28 febbraio 2008, n. 31, del d.l. 31 dicembre 2007, n. 248 (Proroga dei termini previsti da disposizioni legislative e disposizioni urgenti in materia finanziaria), occasione nella quale è stato introdotto l'art. 24-*sexies* che ha modificato l'art. 29 della legge 18 febbraio 1989, n. 56 (Ordinamento della professione di psicologo), così sostituendo il Ministero della giustizia con quello della salute per quanto concerne l'Ordine professionale degli psicologi.



11.1.- Né appare rilevante la presenza, in sé considerata, di componenti di nomina governativa nella Commissione, incardinati all'interno dello stesso dicastero presso il quale risulta collocato l'organo in disamina nonché designati con il contributo determinante del medesimo Ministero della salute.

Nell'esperienza interpretativa di questa Corte, è costante l'insegnamento in forza del quale, in linea di principio, fonte e modalità della nomina sono momenti non decisivi nella verifica di legittimità costituzionale inerente ai parametri della indipendenza e della imparzialità, assumendo, piuttosto, rilievo centrale il grado di autonomia che il legislatore ha garantito all'organo giurisdizionale rispetto all'autorità designante nel concreto esercizio della funzione (per tutte si veda la sentenza n. 1 del 1967, relativa alla nomina governativa dei componenti la Corte dei conti, precedente costantemente richiamato dai numerosi interventi successivi in tal senso resi dalla Corte, tra i quali meritano menzione le sentenze n. 49 del 1968, relativa alle commissioni per il contenzioso elettorale e n. 196 del 1982, riferita alle commissioni tributarie).

12.- Nelle ordinanze di rimessione, piuttosto, si porta ad evidenza un dato che, malgrado la sua rilevanza, è stato costantemente trascurato nei precedenti interventi assunti dalla stessa Corte rimettente sul tema della indipendenza e della imparzialità della Commissione, sistematicamente sfociati in un giudizio di manifesta infondatezza delle questioni di volta in volta sollecitate dalle parti private interessate.

Va rimarcato, infatti, che in più occasioni il Giudice remittente aveva ritenuto infondati i dubbi di legittimità sulla composizione della Commissione. Con le ordinanze qui considerate, lo si afferma espressamente, si «intende rimeditare tale orientamento».

12.1.- Ci si riferisce alla posizione processuale da assegnare al Ministero della salute, descritto dalla Corte rimettente quale contraddittore necessario nel procedimento che si svolge innanzi alla Commissione.

In linea con quanto osservato nelle due ordinanze di rimessione, è costante l'orientamento interpretativo espresso dalla stessa Corte di cassazione in ordine al ruolo di litisconsorte necessario rivestito dal citato Ministero nei procedimenti trattati dalla Commissione (*cf.* *ex plurimis* Cass. 20 luglio 2011, n. 15889; Cass. 27 maggio 2011, n. 11755; Cass., Sezioni unite civili, 26 maggio 1998, n. 5237). Ciò, del resto, in piena coerenza con i poteri di iniziativa (si vedano gli artt. 11 del d.lgs. C.p.S. n. 233 del 1946 e 38 del d.P.R. n. 221 del 1950) e perfino decisori (in caso di inerzia degli organi competenti: si veda l'art. 48 del d.P.R. citato da ultimo, dettato in materia disciplinare, nonché l'art. 12, stesso testo, avuto riguardo alla cancellazione dall'albo) attribuiti al Ministero in questione, subentrato, in esito alla evoluzione normativa già accennata, nella relativa posizione al Prefetto territorialmente competente.

Si delinea, in coerenza, un ruolo del Ministero caratterizzato da compiti attivi e di non indifferente rilievo sin dalla fase amministrativa che precede la verifica di appello di competenza della Commissione (ai sensi dell'art. 49 del d.P.R. n. 221 del 1950, al Ministro va data notizia della pendenza del procedimento disciplinare dallo stesso non proposto). Ed in tale cornice sistematica, trova una linea di continuità l'insieme delle disposizioni normative chiamate a definire la posizione processuale del Ministero nelle fasi giurisdizionali pendenti innanzi la Commissione e successivamente in Cassazione, nel possibile epilogo di legittimità.

La conclusione rivendicata dalla Corte rimettente trova conferma nella prevista possibilità, per il Ministro, di adire la Commissione per contestare le decisioni assunte nella fase amministrativa (*ex art.* 53 del d.P.R. n. 221 del 1950); appare, inoltre, radicata nell'obbligo, per il sanitario che impugna, di notificare il ricorso al Ministro (*ex art.* 54 stesso regolamento) nonché nella possibilità, per l'organo di vigilanza, di impugnare in cassazione le decisioni della commissione stessa (*ex art.* 68, sempre del regolamento, per motivi di giurisdizione, come espressamente previsto dall'art. 19 del d.lgs. C.p.S. n. 233 del 1946, in linea con l'art. 362 cod. proc. civ.; o, ancora, per violazione di legge, secondo la previsione generale sancita dal settimo comma dell'art. 111 della Costituzione).

Dati, questi ultimi, che non lasciano margini di dubbio in ordine al necessario coinvolgimento del Ministero nel giudizio che si svolge innanzi la Commissione.

12.2.- Una conclusione siffatta non trova smentita nel precedente della Corte di cassazione (Cass. 27 agosto 1999, n. 8995) segnalato dalla difesa della Presidenza del Consiglio a sostegno di una diversa interpretazione del dato normativo di riferimento.

Nell'occasione, infatti, la Corte di legittimità ebbe a considerare il diverso profilo della pretermissione del Ministero dalla fase amministrativa pendente innanzi al competente ordine professionale, in violazione del disposto dell'art. 49 del regolamento di cui al d.P.R. n. 221 del 1950. Vizio, quest'ultimo, destinato a mantenersi all'interno del solo perimetro afferente la natura amministrativa della decisione adottata dal competente organo professionale, senza evocare, dunque, i principi, di carattere processuale, legati al ruolo di litisconsorte necessario ascritto al Ministero nelle successive fasi giurisdizionali, di merito e legittimità. Ruolo costantemente ribadito dalla stessa Corte e non contraddetto dalla citata decisione.



13.- La posizione del Ministero, quale parte del relativo procedimento che si svolge innanzi alla Commissione, innalza, per forza di cose, il livello dei presidi da preconstituirsi da parte del legislatore utili a garantire l'indipendenza e l'imparzialità delle funzioni giurisdizionali esercitate dal citato organo.

13.1.- Ciò non porta ad affermare, va subito chiarito, che da tale coinvolgimento processuale derivi, aprioristicamente, un difetto di indipendenza in capo ai componenti di derivazione ministeriale: la partecipazione al giudizio della amministrazione di designazione e appartenenza di uno o più componenti l'organo giurisdizionale non può ritenersi, infatti, indice indiscusso della carenza di indipendenza e imparzialità del decidente.

13.1.1.- Va rimarcato infatti che, nei casi in cui tale contestuale correlazione ha portato alla declaratoria di illegittimità costituzionale per la violazione del parametro di cui al secondo comma dell'art. 108 Cost., a tale soluzione non si è pervenuto, da parte di questa Corte, solo in forza del collegamento che corre tra potere di designazione, possibile dipendenza organica del componente designato e partecipazione al giudizio dell'amministrazione di riferimento.

In tali occasioni l'amministrazione coinvolta, oltre a prendere parte al procedimento giurisdizionale, aveva anche reso la decisione oggetto di contestazione e contribuiva, al contempo, a comporre l'organo giurisdizionale chiamato a definirne l'impugnazione (così la sentenza n. 158 del 1995, relativa alla commissione dei ricorsi contro le decisioni dell'Ufficio italiano brevetti e marchi, che vedeva la partecipazione del direttore dell'ufficio centrale dei brevetti; ancora, la sentenza n. 133 del 1963, relativa alle decisioni del Ministro della marina mercantile sui ricorsi proposti avverso la determinazione delle indennità di requisizione delle navi).

Si verificava, in altre parole, una inaccettabile sovrapposizione della funzione decisoria nelle due fasi, amministrativa e giurisdizionale, destinata a mettere radicalmente in crisi l'indipendenza e l'imparzialità di giudizio del decidente.

13.1.2.- Tanto non si riscontra nel caso in disamina. Piuttosto va ribadito che il sistema costituzionale non rifiuta, in linea di principio, commistioni potenziali favorite dalla designazione, di matrice governativa o politica, di soggetti chiamati a comporre organi di giurisdizione speciale aventi competenze che siano destinate ad incidere su interessi di rilievo collettivo sottesi all'azione dell'autorità designante. Ma, al contempo, non può non imporre una pluralità di presidi - predeterminati *ex lege* nella regolamentazione dei criteri di composizione e costituzione degli organi speciali - che garantiscano, malgrado tali correlazioni, l'indipendenza del giudicante dall'amministrazione di riferimento comunque coinvolta nel relativo giudizio. E ciò a maggior ragione quando, come avviene per la Commissione di cui alla norma sottoposta a verifica di legittimità costituzionale, l'organo decidente è composto, sia pure in quota minima, da soggetti comunque legati alla pubblica amministrazione che si trovi ad essere una delle parti del giudizio, in quanto gestisce o concorre a gestire un determinato settore di attività coinvolto dal relativo contenzioso (in termini, la già richiamata sentenza n. 353 del 2002, che ha avuto ad oggetto la nomina di un funzionario del Provveditorato alle opere pubbliche quale componente del Tribunale superiore delle acque pubbliche).

In siffatti casi, cresce, di pari passo, l'esigenza di determinatezza dei momenti di garanzia attraverso i quali il legislatore ordinario finisce per assicurare l'indipendenza dell'organo di giurisdizione speciale.

14.- Il dato normativo di riferimento, in primo luogo, non può prescindere dalla puntuale e rigorosa previsione degli strumenti attraverso i quali, nei termini di volta in volta ritenuti confacenti in ragione della diversa peculiarità della singola giurisdizione speciale, vengano garantiti effettivi momenti di cesura tra il componente designato e l'amministrazione di provenienza, una volta che si sia provveduto alla designazione.

Sotto questo profilo, sono da ritenersi decisivi i riferimenti che la giurisprudenza di questa Corte suole fare allo status giuridico, economico e disciplinare dei componenti designati una volta effettuata la nomina e, dunque, nel corso del mandato (in termini, oltre alla citata sentenza n. 353 del 2002, anche la sentenza n. 30 del 1967, resa con riferimento alla competenza in materia di contenzioso elettorale della Giunta provinciale amministrativa composta anche da funzionari statali; ancora, la sentenza n. 451 del 1989, sempre in tema di componenti la Giunta provinciale amministrativa, chiamata a statuire sui tributi locali; la sentenza n. 164 del 1976, relativa alle competenze giurisdizionali del Comandante di porto).

Intervenendo sullo status del designato, la previsione legislativa deve, in definitiva, garantire una sorta di neutralizzazione preventiva delle possibili situazioni di condizionamento che possano, anche teoricamente, mettere in discussione l'autonomia di giudizio dell'organo decidente.

14.1.- La stessa fase della nomina dei soggetti chiamati a comporre l'organo di giurisdizione speciale, in genere estranea al giudizio sulla indipendenza, finisce per assumere rilievo in siffatti casi.

Non a caso, del resto, la Corte, nelle situazioni nelle quali ha avuto modo di riscontrare la sussistenza di importanti profili di collegamento tra l'amministrazione designante e il soggetto nominato, anche e soprattutto nel corso del mandato, ferma l'indifferenza della fonte governativa della nomina, ha comunque ritenuto necessario individuare, a monte, al momento della designazione, la predeterminazione legislativa di adeguati criteri selettivi dei componenti designati



rispetto alla funzione da assumere (si veda la sentenza n. 177 del 1973, relativa alla nomina governativa dei componenti il Consiglio di Stato, i cui principi sono stati ribaditi anche con le sentenze n. 25 del 1976 e n. 316 del 2004 quando la Corte ha avuto modo di interessarsi delle vicende relative alla nomina, da parte del Presidente della Regione Sicilia, di alcuni membri del Consiglio di giustizia amministrativa). Ciò nella convinzione che il profilo afferente l'“idoneità” del designato - valore espressamente previsto dal secondo comma dell'art. 102 Cost., di fatto ribadito anche guardando alla nomina dei consiglieri di cassazione per meriti insigni in forza del terzo comma dell'art. 106 della Carta - rappresenta, per un verso, requisito di pregnanza generale destinato ad esondare dagli argini di immediato riferimento normativo; per altro verso, strumento di opportuna delimitazione dello spazio di discrezionalità del soggetto che provvede alla nomina, rafforzando, così, al contempo, l'autonomia del designato.

14.2.- Si aggiunga, inoltre, il profilo della riconferma del mandato alla data della sua scadenza naturale.

La possibilità di rinnovare l'incarico è stata considerata dalla Corte una potenziale ragione di indebolimento dell'indipendenza riferibile al componente perché idonea a rappresentare un filo di collegamento persistente con l'organo competente, destinato a mantenersi costante, in termini di prospettiva, lungo l'intero arco temporale che connota il mandato (in termini, la sentenza n. 49 del 1968, relativa ai componenti dei Tribunali amministrativi per il contenzioso elettorale nominati dai Consigli regionali e dalla assemblea dei consiglieri provinciali della regione; la sentenza n. 25 del 1976, già citata; infine, la sentenza n. 281 del 1989, relativa alla riconferma del mandato dei componenti delle Commissioni comunali di prima istanza per i tributi locali).

15.- Fatte queste premesse, non può non evidenziarsi come la normativa censurata non offra tali garanzie. La disciplina sottoposta a scrutinio non regge, infatti, l'impatto della verifica di legittimità costituzionale sollecitata con le due ordinanze di rimessione in disamina, soprattutto ove si consideri anche il già citato ruolo di parte assunto dal Ministero nei procedimenti trattati dalle Commissioni.

I seguenti motivi portano pertanto questa Corte a ritenere fondate le questioni di legittimità proposte.

15.1.- La nomina dei componenti di matrice ministeriale appare sganciata da ogni riferimento normativo che valga preventivamente a determinarne l'ambito attitudinale e le competenze, indicazioni non validamente surrogate dal generico riferimento alla qualifica che gli stessi devono rivestire.

La discrezionalità lasciata sul tema all'autorità governativa finisce, dunque, con l'assumere un rilievo non indifferente.

15.2.- La possibile conferma del mandato, anche questa lasciata alla mera discrezionalità dell'autorità designante, costituisce ulteriore e ancor più decisivo fattore di disvalore nell'ottica della autonomia garantita al designato nel corso del mandato.

15.3.- Quanto al profilo della possibile revoca, è ben vero che, nel caso, il mandato è normativamente previsto per un congruo periodo di tempo e che la revoca dello stesso presuppone un percorso che garantisca comunque il contraddittorio dell'interessato; argomento, quest'ultimo, non di rado utilizzato dalla stessa Corte di cassazione nel fondare le decisioni di manifesta infondatezza rese in precedenza. Ma si tratta di garanzie, quelle di natura procedimentale, offerte a tutti i funzionari delle pubbliche amministrazioni, a prescindere dalle funzioni svolte, comunque caratterizzate da un modesto rilievo complessivo a fronte della mancata tipizzazione legislativa delle ragioni giustificative della possibile revoca.

15.4.- Assume decisivo rilievo, soprattutto, la circostanza in forza della quale i citati componenti rimangono incardinati, dopo la designazione, nella stessa amministrazione di riferimento: lo status economico e giuridico del dirigente scelto non muta, infatti, dopo la nomina, nonostante la quale l'attività dello stesso dirigente rimane soggetta anche al controllo disciplinare del Ministero designante.

16.- Emergono, dunque, con immediata evidenza, i vincoli di soggezione con una delle parti del procedimento destinati a porsi in aperto contrasto, già sul piano della mera apparenza esterna, con i caratteri di indipendenza e imparzialità che devono colorare l'azione giurisdizionale.

16.1.- Si consideri, tra tutte le ragioni di soggezione potenzialmente in grado di incidere sull'autonomia decisoria del componente e conseguentemente dell'organo, quella immediatamente legata all'azione disciplinare. Il componente di matrice governativa, resta, infatti, attratto, anche per le condotte legate all'agire della Commissione, al potere dell'amministrazione di appartenenza (ex art. 18, lettera b), del d.lgs. C.p.S. n. 233 del 1946 che delimita espressamente la verifica domestica della Commissione sul tema ai soli componenti di matrice professionale). Il che equivale a dire che una delle parti dei giudizi trattati dalla Commissione è legittimata a verifiche disciplinari sul comportamento di uno dei membri del collegio decidente, compresi gli aspetti legati alla partecipazione alla Commissione.

Tanto mette definitivamente in discussione il tema dell'indipendenza, prerogativa posta ancora di più in crisi se si considera che l'azione disciplinare si potrebbe prestare a manovre di allontanamento del soggetto interessato destinate a concretare una revoca del mandato tanto implicita quanto indebita.



Ipotesi, quest'ultima, destinata a porsi in evidente contrasto con il requisito della inamovibilità, ritenuto dalla Corte presidio di indipendenza dell'azione dei giudici speciali, pur dovendosi attingere il relativo principio alle peculiarità della giurisdizione di riferimento (si veda la sentenza n. 103 del 1964, sulle Commissioni distrettuali delle imposte dirette; la sentenza n. 33 del 1968, avente ad oggetto la Giunta giurisdizionale amministrativa della Valle d'Aosta; la sentenza n. 107 del 1994, relativa agli organi di giustizia tributaria).

17.- Guardando, infine, al perimetro delineato dalle due ordinanze di rimessione, va precisato che le questioni, nel loro portato effettivo, riguardano esclusivamente i primi due commi della norma censurata nelle sole parti in cui si fa riferimento alla nomina dei componenti di derivazione ministeriale. Le ulteriori disposizioni della stessa sono, infatti, oggettivamente estranee ai rilievi sollevati dalla Corte rimettente.

17.1.- Poiché, poi, i due giudizi principali involgono temi afferenti la professione odontoiatrica, essendo questa la derivazione professionale delle due parti private ricorrenti in sede di legittimità, le questioni devono ritenersi dotate di immediata rilevanza limitatamente alla composizione della sola Commissione chiamata a definire gli oggetti di competenza della suddetta categoria professionale.

La declaratoria di illegittimità costituzionale è, dunque, destinata a cadere sul disposto del primo comma della norma censurata (nella parte in cui, grazie alle modifiche di sistema sopra anticipate, viene prevista oggi la partecipazione all'organo di un dirigente di seconda fascia del Ministero della salute), letto congiuntamente alla lettera e) del secondo comma della stessa norma (il quale si riferisce, per l'appunto, alla categoria degli odontoiatri e contiene il riferimento al secondo componente di derivazione ministeriale scelto all'interno della medesima amministrazione centrale).

17.2.- E' del tutto evidente, tuttavia, che le problematiche rilevate riguardano, in termini certamente analoghi, tutte le categorie professionali prese in considerazione dalla normativa di riferimento: è, infatti, identico, guardando alla formazione della Commissione di volta in volta competente a seconda della categoria professionale interessata, il percorso che, grazie alla combinata lettura dei primi due commi della norma censurata, porta alla nomina dei due componenti scelti tra i dirigenti del Ministero della salute.

Seguendo la linea già tracciata dalla sentenza n. 193 del 2014, ne consegue l'illegittimità, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, della norma censurata anche nella parte relativa alle Commissioni centrali afferenti gli esercenti le professioni sanitarie diverse da quella odontoiatrica (secondo comma dell'art. 17, lettere dalla a) alla d) letto congiuntamente al primo comma della stessa norma).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 17, primo e secondo comma, lettera e), del decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 13 settembre 1946, n. 233 (Ricostituzione degli Ordini delle professioni sanitarie e per la disciplina dell'esercizio delle professioni stesse), nelle parti in cui si fa riferimento alla nomina dei componenti di derivazione ministeriale;

2) dichiara, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), l'illegittimità costituzionale dell'art. 17, primo e secondo comma, lettere a), b), c) e d) del citato d.lgs. C.p.S. n. 233 del 1946, nelle parti in cui si fa riferimento alla nomina dei componenti di derivazione ministeriale.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 21 settembre 2016.

F.to:

Paolo GROSSI, *Presidente*

Augusto Antonio BARBERA, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 7 ottobre 2016.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA



N. 216

Sentenza 21 settembre - 7 ottobre 2016

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Accoglimento della richiesta di giudizio abbreviato - Automatica esclusione del responsabile civile.

– Codice di procedura penale, art. 87, comma 3.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Paolo GROSSI;

Giudici : Alessandro CRISCUOLO, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 87, comma 3, del codice di procedura penale, promosso dal Tribunale di Palermo, nel procedimento penale a carico di S.P., con ordinanza del 15 settembre 2015, iscritta al n. 48 del registro ordinanze 2016 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 11, prima serie speciale, dell'anno 2016.

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

udito nella camera di consiglio del 21 settembre 2016 il Giudice relatore Paolo Grossi.

Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza del 15 settembre 2015 il Tribunale ordinario di Palermo, in composizione monocratica, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 87, comma 3, del codice di procedura penale, in forza del quale l'esclusione del responsabile civile «è disposta senza ritardo, anche di ufficio, quando il giudice accoglie la richiesta di giudizio abbreviato».

Il giudice *a quo* premette di essere stato chiamato a procedere, con giudizio direttissimo susseguente a convalida dell'arresto, nei confronti di una persona imputata del reato di omicidio colposo commesso con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale (art. 589, secondo, terzo e quarto comma, del codice penale), nonché del reato di cui all'art. 189, commi 1 e 6, del d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada): processo nel quale si erano costituiti come parti civili i congiunti della vittima.

Riferisce, altresì, che in una precedente udienza il difensore dell'imputato aveva chiesto - senza opposizione delle parti civili - l'ammissione del suo assistito al giudizio abbreviato e la citazione, quale responsabile civile, di una società di assicurazioni, eccependo, a questo riguardo, l'illegittimità costituzionale dell'art. 87, comma 3, cod. proc. pen.

Disposto il giudizio abbreviato, il rimettente reputa rilevante e non manifestamente infondata, quanto alla richiesta di citazione del responsabile civile, la questione di legittimità costituzionale prospettata dalla difesa.

In proposito, il giudice *a quo* osserva come la Corte costituzionale si sia già pronunciata su una precedente questione di legittimità costituzionale dell'art. 87, comma 3, cod. proc. pen., allora sollevata dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Sassari. Detto giudice aveva rilevato come la norma censurata risultasse pienamente



coerente con l'originaria fisionomia del giudizio abbreviato, stante la necessità di «non appesantire» con la presenza del responsabile civile un giudizio allo stato degli atti caratterizzato dalla massima celerità. Tale armonia era, tuttavia, venuta meno, trasformandosi in contrasto, a seguito delle successive radicali modifiche del rito alternativo, soprattutto ad opera della legge 16 dicembre 1999, n. 479 (Modifiche alle disposizioni sul procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica e altre modifiche al codice di procedura penale. Modifiche al codice penale e all'ordinamento giudiziario. Disposizioni in materia di contenzioso civile pendente, di indennità spettanti al giudice di pace e di esercizio della professione forense): modifiche a fronte delle quali il giudizio abbreviato, per caratteristiche e «impatto statistico», doveva essere considerato «un vero e proprio giudizio di merito, alternativo a quello ordinario». Di qui, dunque, il dedotto contrasto della norma tanto con l'art. 3 Cost., sotto il profilo della «disparità di trattamento riservata alla parte civile sul piano delle pretese risarcitorie»; quanto con l'art. 24 Cost., per la lesione del diritto di agire in giudizio della stessa parte civile; quanto, ancora, con l'art. 111 Cost., per il vulnus alla ragionevole durata del processo, inteso «come garanzia non solo per l'imputato, ma per tutte le parti processuali e per la collettività in generale».

Con l'ordinanza n. 247 del 2008, la Corte costituzionale aveva ritenuto la questione manifestamente inammissibile per difetto di rilevanza, in quanto sollevata dopo che il giudice *a quo* aveva dichiarato inammissibile la richiesta di citazione del responsabile civile ai sensi dello stesso art. 87, comma 3, cod. proc. pen., facendo, con ciò, definitiva applicazione della norma censurata e consumando, così, il proprio potere decisorio.

Il Tribunale palermitano ritiene, tuttavia, di dover riproporre «le censure di costituzionalità», analogamente a quanto già fatto, nell'ambito del processo relativo ad una similare ipotesi di reato, dalla Corte d'appello di Milano con ordinanza del 12 maggio 2014.

Nella specie, esso giudice rimettente non avrebbe consumato il proprio potere decisorio, non avendo adottato alcun provvedimento sulla richiesta di citazione del responsabile civile formulata dalla difesa: richiesta che trova il suo titolo di legittimazione nella sentenza della Corte costituzionale n. 112 del 1998, a seguito della quale l'imputato è abilitato a chiamare in giudizio l'assicuratore, nel caso di responsabilità civile derivante - come nella specie - dall'assicurazione obbligatoria prevista dalla legge 24 dicembre 1969, n. 990 (Assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti).

Quanto, poi, alla non manifesta infondatezza della questione, il giudice *a quo* ribadisce che la disposizione dell'art. 87, comma 3, cod. proc. pen., risultava coerente con la struttura impressa al giudizio abbreviato dal codice di procedura penale del 1988, il quale accordava all'imputato la facoltà di chiedere, con il consenso del pubblico ministero, che il processo fosse definito nell'udienza preliminare e stabiliva che su tale richiesta il giudice potesse provvedere favorevolmente ove ritenesse il processo definibile allo stato degli atti.

L'istituto è stato, peraltro, ridisegnato dalla legge n. 479 del 1999, la quale ha eliminato il requisito del consenso del pubblico ministero, introducendo, altresì, la facoltà dell'imputato di subordinare la richiesta ad una integrazione probatoria (art. 438, comma 5, cod. proc. pen.) e il potere del giudice di assumere, anche d'ufficio, gli elementi necessari ai fini della decisione (art. 441, comma 5, cod. proc. pen.).

Gli interventi del legislatore e della Corte costituzionale succedutisi nel tempo avrebbero portato, quindi, ad un giudizio abbreviato «estremamente diverso e molto più composito» di quello originario, a fronte del quale la rigida regola di esclusione del responsabile civile, quante volte il rito alternativo sia ammesso, non troverebbe più giustificazione. Detta regola era ritenuta, infatti, espressiva delle esigenze di celerità proprie e caratteristiche dell'istituto: ma se l'affermazione poteva essere valida in relazione alla disciplina originaria del codice di rito, non lo sarebbe più in confronto all'attuale assetto normativo, profondamente modificato dalle possibilità di integrazione probatoria, di rinnovazione della richiesta del rito alternativo sino alla dichiarazione di apertura del dibattimento (per effetto della sentenza della Corte costituzionale n. 169 del 2003) e di revoca della richiesta stessa da parte dell'imputato in caso di nuove contestazioni (art. 441-*bis* cod. proc. pen.), oltre che dagli interventi sui limiti dell'appello previsti dall'art. 443 cod. proc. pen.

Varrebbero, inoltre, con riguardo alla vicenda oggetto del giudizio *a quo*, le considerazioni svolte dalla Corte costituzionale nella citata sentenza n. 112 del 1998, riguardo all'assoluta identità delle posizioni del convenuto in un giudizio civile per il risarcimento del danno provocato dalla circolazione di veicoli sottoposti all'assicurazione obbligatoria prevista dalla legge n. 990 del 1969, e dell'imputato per il quale, in relazione al medesimo illecito, vi sia stata costituzione di parte civile nel processo penale: con la conseguenza che violerebbe il principio di uguaglianza la mancata attribuzione al secondo del potere - riconosciuto invece al primo - di chiamare in garanzia il proprio assicuratore.

2.- È intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata inammissibile o comunque infondata.

Ad avviso della difesa dello Stato, il giudice *a quo* non potrebbe sollevare la questione senza avere prima ammesso la citazione del responsabile civile e atteso la sua costituzione.



L'ordinanza di rimessione non indicherebbe, inoltre, in modo adeguato le specifiche ragioni di contrasto tra la norma censurata e i parametri costituzionali invocati, limitandosi ad operare un rinvio per relationem alle motivazioni dell'ordinanza di rimessione della Corte d'appello di Milano del 12 maggio 2014.

Nel merito, la questione sarebbe comunque infondata.

Come affermato ancora di recente dalla giurisprudenza di legittimità, la presenza del responsabile civile appare «ontologicamente incompatibile» con il rito abbreviato, in considerazione dell'esigenza di «non gravare il giudizio stesso, che dovrebbe essere caratterizzato dalla massima celerità, della presenza, non indispensabile, di soggetti la cui posizione è incisa solo sul piano privatistico dalla decisione penale».

Pur considerando le modifiche strutturali subite dal giudizio abbreviato dopo l'entrata in vigore del nuovo codice, il mantenimento del regime di incompatibilità tra tale rito e la presenza del responsabile civile costituirebbe frutto di una scelta discrezionale del legislatore, rispettosa tanto del principio di ragionevolezza che del diritto di difesa della parte civile e del principio di ragionevole durata del processo, tenuto conto anche della non operatività - nei confronti del responsabile civile - della causa di sospensione del giudizio civile prevista dall'art. 75, comma 3, cod. proc. pen.

Considerato in diritto

1.- Il Tribunale ordinario di Palermo dubita della legittimità costituzionale dell'art. 87, comma 3, del codice di procedura penale, in forza del quale l'esclusione del responsabile civile «è disposta senza ritardo, anche di ufficio, quando il giudice accoglie la richiesta di giudizio abbreviato».

Ad avviso del giudice *a quo*, la norma censurata violerebbe l'art. 3 della Costituzione, determinando una ingiustificata disparità di trattamento tanto della parte civile che dell'imputato, sul piano delle pretese risarcitorie, rispetto al giudizio ordinario.

Violerebbe, altresì, l'art. 24 Cost., compromettendo il diritto di agire in giudizio dei predetti soggetti processuali, nonché l'art. 111 Cost., per contrasto con il principio di ragionevole durata del processo.

2.- Le eccezioni di inammissibilità della questione formulate dalla Presidenza del Consiglio dei ministri non sono fondate.

Il giudice *a quo*, dopo aver disposto il giudizio abbreviato, si trova a dover decidere sulla richiesta dell'imputato di citazione, quale responsabile civile, del suo assicuratore per la responsabilità civile automobilistica. Non implausibilmente, il rimettente ravvisa nella norma denunciata - che impone l'automatica estromissione del responsabile civile dal giudizio abbreviato - un ostacolo all'accoglimento di detta richiesta. Non è, dunque, condivisibile la tesi della difesa dello Stato, secondo la quale la questione avrebbe potuto essere sollevata solo dopo l'ammissione della citazione del responsabile civile e la sua costituzione in giudizio.

L'ordinanza di rimessione non può neppure ritenersi motivata per relationem, quanto alla non manifesta infondatezza. La Corte rimettente richiama, bensì, una precedente ordinanza di rimessione della Corte d'appello di Milano (così come altra ordinanza del Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Sassari), ma ne riproduce, per sintesi, i contenuti, dichiarando di aderirvi.

3.- Nel merito, la questione non è fondata.

Come emerge dalla relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale, l'esclusione automatica, «senza ritardo, anche d'ufficio», del responsabile civile, prevista dalla norma censurata quando sia disposto il giudizio abbreviato, trova giustificazione «nell'intento di non gravare tale tipo di giudizio, che dovrebbe essere caratterizzato dalla massima celerità, della presenza, non indispensabile, di soggetti la cui posizione può restare incisa solo sul piano privatistico dalla decisione penale».

Contrariamente a quanto assume il rimettente, detta *ratio* non risulta affatto scalfita dalle successive modifiche della disciplina del rito alternativo operate dalla legge 16 dicembre 1999, n. 479 (Modifiche alle disposizioni sul procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica e altre modifiche al codice di procedura penale. Modifiche al codice penale e all'ordinamento giudiziario. Disposizioni in materia di contenzioso civile pendente, di indennità spettanti al giudice di pace e di esercizio della professione forense): modifiche consistite, in particolare, nella soppressione del requisito del consenso del pubblico ministero e nella previsione di possibili integrazioni del materiale probatorio utilizzabile ai fini della decisione, tanto su istanza dell'imputato (art. 438, comma 5, cod. proc. pen.), quanto per iniziativa officiosa del giudice (art. 441, comma 5, cod. proc. pen.).



Come già rilevato da questa Corte, a seguito della citata novella legislativa il rito abbreviato continua a costituire un modello alternativo al dibattimento che, da un lato, si fonda sull'intero materiale raccolto nel corso delle indagini preliminari - in base al quale l'imputato accetta di essere giudicato - e, dall'altro, consente una limitata acquisizione di elementi meramente integrativi, sì da mantenere la configurazione di rito "a prova contratta" (ordinanza n. 57 del 2005). Di conseguenza, anche se viene richiesta o disposta una integrazione probatoria, «il minor dispendio di tempo e di energie processuali rispetto al procedimento ordinario continua [...] ad essere un carattere essenziale del giudizio abbreviato» (sentenza n. 115 del 2001). Solo in ciò, del resto, risiede la ragione giustificativa dell'effetto premiale annesso al rito, consistente in una significativa riduzione della pena inflitta nel caso di condanna (art. 442, comma 2, cod. proc. pen.).

Considerazioni analoghe valgono con riguardo agli altri interventi sulla disciplina del rito alternativo richiamati dal giudice *a quo* e, in particolare, alla facoltà dell'imputato di rinnovare, nel caso di rigetto, la richiesta di giudizio abbreviato subordinata ad una integrazione probatoria sino alla dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, introdotta dalla sentenza n. 169 del 2003 di questa Corte: pronuncia nella quale si rimarca, tra l'altro, come l'introduzione di tale facoltà sia conforme alle finalità di economia processuale proprie del rito alternativo e coerente, altresì, con il principio di ragionevole durata del processo, enunciato dall'art. 111, secondo comma, Cost.

In questa prospettiva, l'esclusione del responsabile civile dal giudizio abbreviato continua, dunque, a connotarsi come una scelta non irragionevole - proprio perché anch'essa coerente con gli immutati obiettivi di fondo del rito speciale - effettuata dal legislatore nell'esercizio dell'ampia discrezionalità di cui fruisce nella disciplina degli istituti processuali.

4.- Nessun pregiudizio al diritto di azione della parte civile deriva, d'altronde, dalla soluzione legislativa censurata.

Per espresso disposto dell'art. 88, comma 2, cod. proc. pen., infatti, l'esclusione del responsabile civile non pregiudica l'esercizio in sede civile dell'azione risarcitoria. Inoltre, ove la parte civile non accetti il giudizio abbreviato - com'è in sua facoltà - essa non subisce neppure la sospensione del processo civile fino alla pronuncia della sentenza penale non più soggetta a impugnazione, prevista dall'art. 75, comma 3, cod. proc. pen. (art. 441, comma 5, cod. proc. pen.).

Riguardo, poi, all'imputato, anche quando venga in rilievo (come nel caso di specie) la disciplina dell'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile prevista dalla legge 24 dicembre 1969, n. 990 (Assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti) - ipotesi nella quale questa Corte ha riconosciuto all'imputato il diritto di citare nel processo penale l'assicuratore quale responsabile civile (sentenza n. 112 del 1998) - è dirimente la considerazione che l'operatività della norma censurata dipende da una libera scelta dell'imputato medesimo, finalizzata a lucrare un trattamento premiale in cambio della rinuncia a determinate garanzie riconosciutegli nel procedimento ordinario (quale, appunto, la richiesta di giudizio abbreviato).

5.- Parimenti insussistente risulta, infine, la ventilata violazione del principio di ragionevole durata del processo (art. 111, secondo comma, Cost.).

La norma denunciata è funzionale, anzi, alla realizzazione di tale obiettivo, in quanto volta a rendere più celere la definizione del processo penale che si svolge con il rito alternativo in questione.

6.- A quanto precede va aggiunto che la pronuncia ablativa invocata dal rimettente darebbe adito ad un assetto normativo inaccettabile sul piano costituzionale, in quanto chiaramente contrastante con la garanzia di inviolabilità del diritto di difesa (art. 24, secondo comma, Cost.).

La rimozione della norma censurata comporterebbe, infatti, che il responsabile civile possa vedersi coinvolto in un giudizio basato - come l'abbreviato - su prove precostituite, alla cui formazione non ha partecipato: e ciò senza fruire né della facoltà di non accettare il rito - riconosciuta alla parte civile - né della facoltà di chiedere integrazioni probatorie, anche al solo fine di contrastare quelle richieste eventualmente dall'imputato, come invece è consentito al pubblico ministero (art. 438, comma 5, ultimo periodo, cod. proc. pen.).

7.- La questione va dichiarata, dunque, non fondata.



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 87, comma 3, del codice di procedura penale, sollevata, in riferimento agli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Palermo con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 21 settembre 2016.

F.to:
Paolo GROSSI, *Presidente*
e *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 7 ottobre 2016.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

T_160216

N. 217

Ordinanza 21 settembre - 7 ottobre 2016

Giudizio sull'ammissibilità di ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato.

Segreto di Stato - Procedimento penale a carico di direttore e collaboratore del SISMI all'epoca dei fatti - Conflitto sollevato dal Presidente del Consiglio dei ministri nei confronti della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Perugia.

– Richiesta di rinvio a giudizio della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Perugia 16 luglio 2015.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Paolo GROSSI;

Giudici : Alessandro CRISCUOLO, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI,

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sorto a seguito della richiesta di rinvio a giudizio della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Perugia del 16 luglio 2015, promosso con ricorso dal Presidente del Consiglio dei ministri, depositato in cancelleria il 31 agosto 2015 ed iscritto al n. 3 del registro conflitti tra poteri dello Stato 2015, fase di ammissibilità.



Udito nella camera di consiglio del 21 settembre 2016 il Giudice relatore Paolo Grossi.

Ritenuto che, con ricorso depositato il 31 agosto 2015, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha sollevato conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, per violazione degli artt. 1, 5, 52, 94 e 95 della Costituzione, in relazione agli artt. 1, comma 1, lettere *b*) e *c*), 39, 40 e 41 della legge 3 agosto 2007, n. 124 (Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto), nei confronti della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Perugia, in relazione alla richiesta di rinvio a giudizio degli imputati Nicolò Pollari e Pio Pompa per il reato di peculato aggravato continuato, di cui al capo *A*) dell'imputazione, formulata nell'ambito del procedimento penale n. 02/15 R.G. Dib. e n. 5970/09 R.G. P.M., pendente davanti al Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Perugia;

che il ricorrente riferisce che la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Perugia aveva svolto indagini preliminari nei confronti di Nicolò Pollari, già direttore del Servizio per le informazioni e la sicurezza militare (SISMI) dal 15 ottobre 2001, e di Pio Pompa, consulente dal novembre 2001 e quindi dipendente del medesimo Servizio dal dicembre 2004 al dicembre 2006, quale direttore di sezione addetto all'ufficio del direttore;

che, in base all'ipotesi accusatoria, i due indagati si sarebbero resi responsabili, in concorso tra loro, del delitto di peculato aggravato continuato (artt. 314, 81, secondo comma, 61, numero 2, e 110 del codice penale), per essersi appropriati e aver fatto uso, tra l'estate del 2001 e il luglio del 2006, di somme e di risorse umane e materiali del SISMI, utilizzandole per scopi estranei a quelli istituzionali del Servizio;

che, in particolare, il Pompa - su richiesta e, comunque, con l'approvazione del Pollari - avrebbe svolto attività dirette a raccogliere ed elaborare informazioni sulle opinioni politiche, i contatti e le iniziative di magistrati, funzionari dello Stato, giornalisti e parlamentari, di associazioni di magistrati, anche europei, di giornalisti, di parlamentari e di movimenti sindacali, acquisendo, tra l'altro, informazioni sulle indagini in corso presso la Procura della Repubblica di Milano per il sequestro di Abu Omar a mezzo del giornalista Renato Farina, al quale sarebbe stato versato un compenso di almeno 30.000 euro; con l'aggravante di aver agito al fine di commettere o di far commettere a terzi diffamazioni, calunnie e abusi di ufficio (capo *A* dell'imputazione);

che ai medesimi Pollari e Pompa era stato contestato, inoltre, il delitto di violazione di corrispondenza aggravata continuata in concorso (artt. 616, primo comma, 81, secondo comma, 61, numero 9, e 110 cod. pen.), per avere, con abuso delle rispettive qualità, preso cognizione della corrispondenza elettronica circolante all'interno della lista chiusa dei destinatari delle comunicazioni dell'associazione MEDEL (Magistrats européens pour la démocratie et les libertés); fatto accertato in Roma il 5 luglio 2006 (capo *B* dell'imputazione);

che, entrambi gli indagati, con memorie depositate in vista dell'interrogatorio di cui all'art. 415-*bis*, comma 3, del codice di procedura penale, avevano eccepito che, per difendersi dalle accuse loro mosse, avrebbero dovuto rivelare notizie coperte da segreto di Stato, in quanto inerenti agli «interna corporis» del SISMI;

che, a fronte di ciò, il pubblico ministero aveva chiesto al Presidente del Consiglio dei ministri, ai sensi dell'art. 41 della legge n. 124 del 2007, di confermare l'esistenza del segreto di Stato riguardo a quattro circostanze, la cui conoscenza era ritenuta essenziale per la definizione del procedimento;

che, con note del 3 e del 22 dicembre 2009, il Presidente del Consiglio dei ministri aveva confermato il segreto di Stato in ordine a tutti i punti oggetto dell'interpello e, in particolare, con riguardo ai «modi e forme dirette e indirette di finanziamento per la gestione da parte di Pio Pompa della sede del SISMI di via Nazionale, allorché il Servizio era diretto da Nicolò Pollari», e quanto ai «modi e forme di retribuzione, diretta o indiretta, di Pio Pompa e Jennj Tontodimamma, collaboratori prima e dipendenti poi del SISMI, diretto da Nicolò Pollari»;

che a seguito della richiesta di rinvio a giudizio formulata dal pubblico ministero il 29 dicembre 2009, il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Perugia aveva sollevato conflitto di attribuzione nei confronti del Presidente del Consiglio dei ministri in relazione alle suddette note di conferma del segreto;

che il conflitto era stato deciso dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 40 del 2012, nel senso della spettanza al Presidente del Consiglio dei ministri del potere di emettere le note in questione;

che, con sentenza del 1° febbraio 2013, il Giudice dell'udienza preliminare aveva dichiarato, quindi, il non luogo a procedere nei confronti degli imputati per il delitto di peculato, per l'esistenza del segreto di Stato, e in ordine al reato di violazione di corrispondenza, perché estinto per prescrizione;

che, in accoglimento del ricorso proposto, limitatamente alla statuizione relativa al peculato, dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Perugia e dal Procuratore generale presso la Corte d'appello di Perugia, la Corte di cassazione, con sentenza 13 novembre 2014-13 gennaio 2015, n. 1198, aveva annullato la decisione, rinviando al Tribunale di Perugia per un nuovo giudizio;



che il giudice di legittimità aveva censurato, in specie, la mancanza, nella sentenza annullata, di qualsiasi delucidazione in ordine alle ragioni per le quali, ai fini dell'accertamento del delitto di peculato, non sarebbe stata sufficiente la dimostrazione dell'origine pubblica delle risorse impiegate in attività non istituzionali: origine pubblica che sembrava essere stata comunque riconosciuta dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Perugia;

che a seguito dell'annullamento con rinvio, l'imputato Niccolò Pollari aveva ulteriormente opposto l'esistenza del segreto di Stato in ordine ai seguenti fatti e temi di prova:

a) Se la sede di via Nazionale a Roma fosse una sede del SISMI o di altro soggetto pubblico o privato: se fosse finanziata con risorse "pubbliche" ovvero con risorse "non pubbliche" e da quale soggetto;

b) se la sede di Via Nazionale a Roma fosse finanziata dallo Stato o da altro ente pubblico italiano o straniero;

c) se la sede di Via Nazionale a Roma fosse finanziata da un soggetto italiano privato o straniero;

d) sulla funzione della sede di Via Nazionale a Roma, sulle persone che lì operavano e la usavano e sulle attività ivi espletate;

e) se la sede di Via Nazionale a Roma fosse una sede operativa del SISMI oppure fosse una sede operativa di altri soggetti italiani o stranieri ovvero di privati;

f) se, dunque, la sede di Via Nazionale a Roma sia mai stata finanziata con erogazioni iscritte nel bilancio dello Stato o altro ente pubblico o in qualche modo riconducibile a tali bilanci;

g) se, inoltre, la sede di via Nazionale a Roma fosse un sito riferibile a privati o a soggetti stranieri, finanziato con risorse private o straniere;

h) se le somme asseritamente erogate da Pompa Pio a Farina Renato fossero di origine pubblica o privata o connesse ad operazioni di intelligence autorizzate dal Governo;

i) il nome del soggetto, persona fisica o giuridica, pubblica o privata, erogatore e titolare delle somme asseritamente versate al Farina, nonché il nome di colui che avrebbe amministrato e concretamente disposto di tali somme e infine chi possa aver materialmente consegnate al Farina e chi sia il destinatario finale di tali somme;

j) se tali somme siano state prelevate dal bilancio dello Stato, di altro ente pubblico o dello stesso SISMI, ovvero provengano da soggetti terzi diversi o da soggetti estranei alla P.A.;

k) se tali somme siano state erogate e pagate da un soggetto italiano o straniero;

l) sulla finalità sottesa a tali erogazioni e sul beneficiario delle relative somme;

m) se tali erogazioni siano state effettuate, a titolo di rimborso spese, in relazione a specifiche operazioni autorizzate dal Governo in cui sia stato in alcun modo coinvolto Renato Farina: su chi possa aver interessato, al riguardo, il Farina e sulle ragioni di tale interessamento verso la sua persona;

n) sulla natura e sull'oggetto di tali operazioni. Sugli Organi che le avevano richieste, disposte e/o autorizzate;

o) se tali operazioni attenessero ad accertamenti ed indagini relativi alla cattura e/o all'omicidio di ostaggi italiani in Iraq od al reperimento di documentazione da produrre, in proposito, ad Autorità italiane competenti. Se tali operazioni inoltre riguardassero il periodo in cui sono state condotte operazioni politico/militari in Iraq ed in riferimento alla presenza italiana e/o di italiani in quel paese, al tempo della c.d. "seconda guerra del golfo";

che il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Perugia, con nota del 4 maggio 2015, aveva quindi informato il Presidente del Consiglio dei ministri della nuova opposizione del segreto di Stato, chiedendo la conferma della sua esistenza;

che, in risposta all'interpello, il Presidente del Consiglio dei ministri, con nota del 4 giugno 2015, aveva rappresentato che i fatti e i temi di prova in esso indicati risultavano «compresi nella sfera di efficacia di segreti di Stato già vigenti, in ragione di determinazioni di apposizione o di conferma adottate in passato dai [suoi] predecessori»;

che, ciò nonostante, nel corso dell'udienza preliminare del 16 luglio 2015, il pubblico ministero aveva concluso insistendo nel chiedere il rinvio a giudizio degli imputati per il delitto di peculato, sul presupposto della piena utilizzabilità degli elementi di prova presenti in atti (documenti e prove dichiarative), dai quali risulterebbe un rapporto diretto tra il Pompa e il Pollari in ordine all'attività svolta da quest'ultimo mediante l'utilizzazione di risorse umane, finanziarie e materiali del SISMI (e, in particolare, della sede di Via Nazionale, che si asserisce gestita dal Pompa);

che la tesi del pubblico ministero si baserebbe sull'assunto che il rapporto in questione non sarebbe affatto coperto da segreto di Stato;

che, ad avviso del ricorrente, la predetta richiesta di rinvio a giudizio lederebbe le attribuzioni costituzionali del Presidente del Consiglio dei ministri in materia di tutela del segreto di Stato;

che il conflitto sarebbe senz'altro ammissibile sotto il profilo soggettivo, dovendo reputarsi pacifiche, alla luce della giurisprudenza costituzionale, sia la legittimazione attiva del ricorrente, quale potere dello Stato abilitato a difen-



dere la predetta sfera di attribuzioni; sia la legittimazione passiva della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Perugia, quale organo competente a manifestare definitivamente la volontà del potere cui appartiene, in quanto direttamente investito delle funzioni previste dall'art. 112 Cost., e dunque gravato dell'obbligo di esercitare l'azione penale e di svolgere le attività di indagine a questa finalizzate;

che egualmente indubbia risulterebbe l'ammissibilità del conflitto sotto il profilo oggettivo: il ricorso sarebbe volto, infatti, a salvaguardare l'integrità delle attribuzioni costituzionali del Presidente del Consiglio dei ministri nell'esercizio dell'attività politica volta alla tutela della sicurezza dello Stato, concretatasi, nella specie, nella conferma del segreto di Stato su tutti i fatti e temi di prova indicati nell'atto di interpello del Giudice dell'udienza preliminare;

che, quanto al merito, il ricorrente rammenta come la Corte costituzionale abbia costantemente fondato, fin dalla sentenza n. 86 del 1977, la legittimità costituzionale dell'istituto del segreto di Stato sulla sua preordinazione alla tutela dei supremi valori dell'esistenza, dell'integrità e dell'essenza dello Stato democratico: valori posti al vertice di quelli su cui poggia la *salus rei publicae* e, dunque, idonei a giustificare le resistenze di tale presidio rispetto ad altri interessi, pur costituzionalmente tutelati, quali quelli connessi all'esercizio della funzione giurisdizionale;

che nella medesima sentenza dianzi citata, la Corte ha individuato, altresì, nel Presidente del Consiglio dei ministri, quale organo responsabile della politica generale del Governo ai sensi dell'art. 95 Cost., il titolare del potere di segretazione: potere di natura squisitamente politica, il cui esercizio soggiace all'esclusivo controllo del Parlamento, dinanzi al quale il Governo è politicamente responsabile (art. 94 Cost.).

che il Parlamento italiano, dapprima con la legge 24 ottobre 1977, n. 801 (Istituzione e ordinamento dei servizi per le informazioni e la sicurezza e disciplina del segreto di Stato) e, quindi, con la legge n. 124 del 2007, ha disciplinato la materia facendo puntuale applicazione delle indicazioni della Corte;

che, in particolare, l'art. 1, comma 1, lettere *b*) e *c*), della legge n. 124 del 2007, demanda al Presidente del Consiglio dei ministri l'apposizione e la tutela del segreto di Stato, nonché la sua conferma;

che l'art. 39 delimita l'area degli atti, dei documenti, delle notizie e delle attività coperti da segreto, mentre il successivo art. 40, sostituendo l'art. 202 del codice di procedura penale, disciplina la tutela del segreto sul versante processuale penale, imponendo ai pubblici ufficiali, ai pubblici impiegati e agli incaricati di pubblico servizio di astenersi dal deporre su fatti coperti da segreto di Stato (comma 1); facendo obbligo all'autorità giudiziaria dinanzi alla quale venga opposto, da parte di un testimone, un segreto di Stato di informarne il Presidente del Consiglio dei ministri, sospendendo ogni iniziativa volta all'acquisizione della notizia oggetto del segreto (comma 2); regolando la procedura volta all'acquisizione della conferma del segreto e le conseguenze della conferma, nel senso di prevedere che, laddove la conoscenza di quanto coperto dal segreto sia essenziale per la definizione del processo, il giudice deve dichiarare non doversi procedere per l'esistenza del segreto di Stato, e consentendo comunque all'autorità giudiziaria di procedere in base ad elementi autonomi dagli atti, documenti e cose coperti da segreto (commi 3, 4, 5 e 6);

che l'art. 41 vieta, a sua volta, ai pubblici ufficiali, ai pubblici impiegati e agli incaricati di pubblico servizio di riferire riguardo a fatti coperti dal segreto di Stato, ribadendo l'obbligo dell'autorità giudiziaria, dinanzi alla quale, nel corso di un processo penale, sia opposto il segreto di Stato, di informarne il Presidente del Consiglio dei ministri (comma 1), e regolando in modo simile la richiesta di conferma e le conseguenze di quest'ultima, in particolare quanto all'inibizione, per l'autorità giudiziaria, di acquisire e utilizzare, anche indirettamente, le notizie coperte da segreto (commi 3, 5 e 6);

che, alla luce di tale quadro normativo, l'illegittimità della richiesta di rinvio a giudizio formulata dalla Procura della Repubblica di Perugia risulterebbe evidente;

che il segreto di Stato opposto dall'imputato Pollari e confermato dal Presidente del Consiglio dei ministri ha infatti ad oggetto, tra l'altro, la funzione della sede di via Nazionale in Roma, le persone che vi operavano o la usavano e le attività ivi espletate;

che risulterebbe quindi palese l'infondatezza dell'assunto del pubblico ministero, secondo il quale il rapporto diretto tra gli imputati Pollari e Pompa, riguardo alle attività che il Pompa avrebbe compiuto utilizzando risorse del SISMI - e, in particolare, la sede di via Nazionale - non sarebbe coperto da segreto: trattandosi, al contrario, di circostanza agevolmente riconducibile al tema di prova di cui alla lettera *f*) dell'atto di interpello;

che l'utilizzazione, da parte del pubblico ministero, degli elementi di prova concernenti il suddetto rapporto si risolverebbe, quindi, in una inammissibile sostituzione dell'autorità giudiziaria all'autorità politica nella concreta determinazione di ciò che costituisce oggetto del segreto di Stato in relazione alla vicenda processuale in questione, ponendosi, altresì, in aperto contrasto con il divieto di acquisizione e utilizzazione, anche indiretta, delle notizie coperte dal segreto, sancito dall'art. 41, comma 5, della legge n. 124 del 2007;



che il ricorrente chiede, pertanto, alla Corte di dichiarare che non spettava alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Perugia chiedere il rinvio a giudizio degli imputati per il reato di peculato aggravato continuato, di cui al capo A) dell'imputazione, sulla base degli elementi di prova presenti in atti relativi al rapporto diretto tra gli imputati Pollari e Pompa in relazione all'attività ascritta a quest'ultimo, e, conseguentemente, di annullare detta richiesta.

Considerato che, in questa fase del giudizio, la Corte è chiamata, a norma dell'art. 37, terzo e quarto comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, a delibare, senza contraddittorio, se il ricorso sia ammissibile in quanto esista «la materia di un conflitto la cui risoluzione spetti alla sua competenza», sussistendone i requisiti soggettivo ed oggettivo, fermo restando il potere, a seguito del giudizio, di pronunciarsi su ogni aspetto del conflitto, compreso quello relativo alla ammissibilità;

che, quanto al requisito soggettivo, il Presidente del Consiglio dei ministri è legittimato a promuovere il presente conflitto, in quanto organo competente a dichiarare definitivamente la volontà del potere cui appartiene in ordine alla tutela, apposizione, opposizione e conferma del segreto di Stato, non solo in base alla legge 3 agosto 2007, n. 124 (Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto), ma anche alla stregua delle norme costituzionali che ne definiscono le attribuzioni (*ex plurimis*, ordinanze n. 244 e n. 69 del 2013, n. 376 del 2010 e n. 230 del 2008);

che, alla luce della costante giurisprudenza di questa Corte, la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Perugia - nella persona del Procuratore della Repubblica, titolare dell'ufficio (sentenza n. 1 del 2013) - è parimenti legittimata a resistere nel conflitto, in quanto investita dell'attribuzione, costituzionalmente garantita, inerente all'esercizio obbligatorio dell'azione penale (art. 112 Cost.), cui si connette la titolarità diretta ed esclusiva delle indagini ad esso finalizzate (*ex plurimis*, ordinanze n. 218 del 2012, n. 241 del 2011 e n. 124 del 2007);

che, quanto al requisito oggettivo, il ricorrente lamenta la lesione di attribuzioni costituzionalmente garantite, essendo devoluta alla responsabilità del Presidente del Consiglio dei ministri, sotto il controllo del Parlamento, la tutela del segreto di Stato quale strumento destinato alla salvaguardia della sicurezza dello Stato medesimo (ordinanze n. 244 e n. 69 del 2013, n. 230 del 2008).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dichiara ammissibile, ai sensi dell'art. 37 della legge 11 marzo 1953, n. 87, il conflitto di attribuzione proposto dal Presidente del Consiglio dei ministri nei confronti della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Perugia con il ricorso indicato in epigrafe;

2) dispone:

a) che la cancelleria della Corte costituzionale dia immediata comunicazione della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri;

b) che il ricorso e la presente ordinanza siano notificati, a cura del ricorrente, alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Perugia, in persona del Procuratore della Repubblica, entro il termine di sessanta giorni dalla comunicazione di cui al punto a), per essere successivamente depositati, con la prova dell'avvenuta notifica, nella cancelleria di questa Corte entro il termine di trenta giorni previsto dall'art. 24, comma 3, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 21 settembre 2016.

F.to:

Paolo GROSSI, *Presidente*
e *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 7 ottobre 2016.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

T_160217



N. 218

Ordinanza 20 settembre - 7 ottobre 2016

Giudizio su conflitto di attribuzione tra Enti.

Finanza pubblica - Contributo alla finanza pubblica delle autonomie speciali - Accantonamento a valere sulle quote di compartecipazione ai tributi erariali - Ricorso della Regione siciliana.

- Decreto del Ministero dell'economia e delle finanze del 23 settembre 2013 (Riparto del contributo alla finanza pubblica previsto dall'articolo 16, comma 3, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 tra le regioni a statuto speciale e le province autonome di Trento e Bolzano. Determinazione dell'accantonamento).

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Paolo GROSSI;

Giudici : Alessandro CRISCUOLO, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI,

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio per conflitto di attribuzione tra enti sorto a seguito del decreto del Ministero dell'economia e delle finanze del 23 settembre 2013 (Riparto del contributo alla finanza pubblica previsto dall'articolo 16, comma 3, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 tra le regioni a statuto speciale e le province autonome di Trento e Bolzano. Determinazione dell'accantonamento), promosso dalla Regione siciliana, con ricorso notificato il 10 dicembre 2013, depositato in cancelleria il 18 dicembre 2013, ed iscritto al n. 14 del registro conflitti tra enti 2013.

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

udito nell'udienza pubblica del 20 settembre 2016 il Presidente Paolo Grossi in luogo e con l'assenso del Giudice relatore Nicolò Zanon;

uditi l'avvocato Gabriele Pafundi per la Regione siciliana e l'avvocato dello Stato Maria Letizia Guida per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto che, con il ricorso iscritto al n. 14 del registro conflitti tra enti 2013, la Regione siciliana ha proposto conflitto di attribuzione nei confronti dello Stato per l'annullamento del decreto del Ministero dell'economia e delle finanze del 23 settembre 2013 (Riparto del contributo alla finanza pubblica previsto dall'articolo 16, comma 3, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 tra le regioni a statuto speciale e le province autonome di Trento e Bolzano. Determinazione dell'accantonamento);

che il ricorso nei confronti del decreto citato è proposto perché quest'ultimo è ritenuto lesivo delle attribuzioni costituzionali della Regione siciliana, in particolare per l'asserita violazione degli artt. 36 e 43 del Regio decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455 (Approvazione dello statuto della Regione siciliana) e dell'art. 2 del decreto del Presidente della Repubblica 26 luglio 1965, n. 1074 (Norme di attuazione dello Statuto della Regione siciliana in materia finanziaria), nonché del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 della Costituzione;

che, a giudizio della ricorrente, il decreto ministeriale impugnato costituisce attuazione dell'art. 16, commi 3 e 4, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 (Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei



servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario), convertito, con modificazioni, dall'art. 4, comma 1, della legge 7 agosto 2012, n. 135 ossia delle disposizioni con le quali è stato disciplinato un concorso al risanamento della finanza pubblica da parte delle autonomie speciali, tra cui anche la Regione siciliana, realizzato attraverso un accantonamento di quote di compartecipazione ai tributi erariali;

che, con il ricorso in esame, la Regione siciliana ha impugnato il provvedimento attuativo di tali previsioni legislative, non solo perché adottato «in assenza del prescritto accordo della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome, in ordine all'accantonamento di quote di compartecipazione ai tributi erariali», ma anche perché con il ricordato decreto ministeriale sarebbe stata disposta «una riserva allo Stato di entrate regionali in assenza delle condizioni che la legittimano», con particolare riferimento al requisito della novità dell'entrata indicato dall'art. 36 dello statuto, e in violazione della procedura pattizia prevista dal successivo art. 43, o, comunque, del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost.;

che si è costituito il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, concludendo per l'inammissibilità o, comunque, per la non fondatezza del ricorso.

Considerato che, con il ricorso iscritto al n. 14 del registro conflitti tra enti 2013, la Regione siciliana ha proposto conflitto di attribuzione nei confronti dello Stato per l'annullamento del decreto del Ministero dell'economia e delle finanze del 23 settembre 2013 (Riparto del contributo alla finanza pubblica previsto dall'articolo 16, comma 3, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 tra le regioni a statuto speciale e le province autonome di Trento e Bolzano. Determinazione dell'accantonamento), ritenuto lesivo delle proprie attribuzioni costituzionali, in particolare per violazione degli artt. 36 e 43 del Regio decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455 (Approvazione dello statuto della Regione siciliana) e dell'art. 2 del decreto del Presidente della Repubblica 26 luglio 1965, n. 1074 (Norme di attuazione dello Statuto della Regione siciliana in materia finanziaria), nonché del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 della Costituzione;

che, con atto notificato il 12 agosto 2016 e depositato il successivo 24 agosto 2016, la Regione siciliana - in attuazione di conforme deliberazione della Giunta regionale n. 278 del 4 agosto 2016 - ha rinunciato al ricorso, in ragione di quanto convenuto (specificamente al punto 10, lettera a) nell'accordo in materia di finanza pubblica del 20 giugno 2016, sottoscritto dal Presidente del Consiglio dei ministri e dal Presidente della Regione medesima;

che, con atto depositato il 19 settembre 2016, previa delibera del Consiglio dei ministri, il Presidente del Consiglio dei ministri ha accettato la rinuncia;

che la rinuncia al ricorso per conflitto di attribuzione tra enti, accettata dalla controparte costituita, determina, ai sensi dell'art. 25, comma 5, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, l'estinzione del processo.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara estinto il processo.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 settembre 2016.

F.to:

Paolo GROSSI, *Presidente*

Nicolò ZANON, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 7 ottobre 2016.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA



ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

n. 47

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 10 agosto 2016
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Sanità - Norme della Regione Friuli-Venezia Giulia - Professione di educatore professionale - Prevista possibilità di svolgimento anche per gli operatori in possesso di diploma di laurea ad indirizzo “non educativo”, che abbiano maturato almeno due anni di esperienza lavorativa nello svolgimento delle funzioni di educatore nell’ambito del servizio integrato di interventi e servizi sociali.

– Legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 1° giugno 2016, n. 9 (Modifiche all’articolo 36 della legge regionale 6/2006, in materia di operatori del sistema integrato di interventi e servizi sociali), art. 1, comma 3.

Ricorso ex art. 127 Cost. del Presidente del Consiglio dei ministri *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall’Avvocatura generale dello Stato presso i cui uffici in Roma, via dei Portoghesi n. 12, è domiciliato per legge.

Contro la Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia, in persona del Presidente in carica, con sede a Trieste, Piazza Unità d’Italia, 1 per la declaratoria della illegittimità costituzionale giusta deliberazione del Consiglio dei ministri assunta nella seduta del giorno 28 luglio 2016, dell’art. 1, comma 3, della legge della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia 1° giugno 2016, n. 9 — nella parte in cui aggiunge il comma 10-*ter* all’art. 36 della legge regionale 31 marzo 2006, n. 6 — pubblicata nel Bollettino ufficiale della Regione Friuli-Venezia Giulia n. 23 dell’8 giugno 2016, come da delibera del Consiglio dei ministri assunta nella seduta del giorno 28 luglio 2016.

PREMESSE DI FATTO

In data 8 giugno 2016, sul n. 23 del Bollettino ufficiale della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia è stata pubblicata la legge regionale 1° giugno 2016, n. 9, intitolata «Modifiche all’art. 36 della legge regionale 6/2006, in materia di operatori del sistema integrato di interventi e servizi sociali».

La legge consta di un solo articolo che interviene sull’art. 36 della legge regionale 31 marzo 2006, n. 6, intitolata «Sistema integrato di interventi e servizi per la promozione e la tutela dei diritti di cittadinanza sociale», del quale sostituisce ed integra in varia guisa il contenuto.

In particolare, e per quanto qui interessa, il comma 3 dell’art. 1 della legge n. 9/2016 aggiunge alcuni commi — e, tra questi, il comma 10-*ter*, che con il presente atto si impugna — all’art. 36 della l.r. n. 6/2006, disposizione facente parte del Capo VII della legge, intitolato «Risorse umane», e rubricata «Operatori del sistema integrato».

Tra i commi aggiunti, il comma 10-*ter* eccede le competenze legislative regionali, invade quelle statali ed è perciò violativo di previsioni costituzionali: esso viene pertanto impugnato con il presente ricorso ex art. 127 Cost. affinché ne sia dichiarata la illegittimità costituzionale e ne sia pronunciato il conseguente annullamento per i seguenti.

MOTIVI DI DIRITTO

Come s’è detto in premessa, l’art. 1 della legge regionale Friuli-Venezia Giulia n. 9/2016 — d’ora in avanti, per brevità, la legge — interviene sull’art. 36 della legge regionale n. 6/2006.

In particolare, il comma 3 aggiunge, tra gli altri, il comma 10-*ter* il quale stabilisce quanto segue: «Nelle more della predisposizione di un piano di riqualificazione professionale, da adottarsi ai sensi del comma 7 entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge regionale 9/2016, sono inclusi tra gli operatori che possono svolgere le funzioni previste dal decreto del Ministro della sanità 8 ottobre 1998, n. 520 e le attività di cui al decreto del Ministro



dell'università e della ricerca 16 marzo 2007 per la classe di laurea in scienze dell'educazione e della formazione, gli operatori in possesso di diploma di laurea anche a indirizzo non educativo che, alla data del 31 dicembre 2015, abbiano maturato almeno due anni di esperienza lavorativa nello svolgimento di tali funzioni e attività nell'ambito del sistema integrato e nei servizi di cui ai commi 1 e 1-bis» (enfasi aggiunta).

La disposizione regionale in esame, così come formulata, estende dunque la possibilità di svolgere le funzioni di cui al decreto ministeriale 8 ottobre 1998, n. 520 — «Regolamento recante norme per l'individuazione della figura e del relativo profilo professionale dell'educatore professionale, ai sensi dell'art. 6, comma 3, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 — anche agli operatori in possesso del diploma di laurea ad indirizzo «non educativo» e che abbiano maturato, entro il 31 dicembre 2015, almeno due anni di esperienza lavorativa nello svolgimento di quelle funzioni nell'ambito del sistema integrato di interventi e servizi sociali.

Ma, così disponendo, la norma regionale in esame viola le disposizioni di cui agli articoli 4 e 5 dello Statuto della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia e, nel contempo, contrasta con principio fondamentale della legislazione statale in materia di formazione del personale sanitario stabilito dal decreto ministeriale 8 ottobre 1998, n. 520 in attuazione di quanto al riguardo previsto dall'art. 6, comma 3, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, ledendo, sotto questo riguardo, il precetto di cui all'art. 117, comma 3, Cost..

Com'è noto, l'art. 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421 delegava il Governo ad emanare uno o più decreti legislativi al fine, tra l'altro, di prevedere nuove modalità di rapporto tra Servizio sanitario nazionale ed università sulla base di principi che, nel rispetto delle attribuzioni proprie dell'università, regolassero l'apporto all'attività assistenziale delle facoltà di medicina, secondo le modalità stabilite dalla programmazione regionale in analogia con quanto previsto, anche in termini di finanziamento, per le strutture ospedaliere (lett. o): nell'ambito di tali modalità, avrebbe dovuto essere altresì «regolamentato il rapporto tra Servizio sanitario nazionale ed università per la formazione in ambito ospedaliero del personale sanitario e per le specializzazioni post-laurea».

In attuazione di tale disposizione l'art. 6, comma 3, del decreto legislativo delegato n. 502/1992, dopo aver stabilito che «la formazione del personale sanitario infermieristico, tecnico e della riabilitazione avviene in sede ospedaliera ovvero presso altre strutture del Servizio sanitario nazionale e istituzioni private accreditate», demandava ad un decreto del Ministro della sanità l'individuazione delle figure professionali da formare ed i relativi profili e a un decreto del Ministro dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica, da emanarsi di concerto con il Ministro della sanità, la definizione del relativo ordinamento didattico: per tali finalità e per l'espletamento dei relativi corsi le regioni e le università avrebbero dovuto attivare appositi protocolli di intesa.

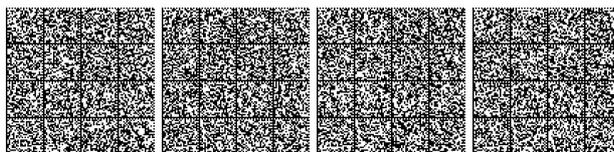
A tanto si è provveduto, per quanto rileva nella presente sede, con il decreto ministeriale n. 520/1998 il quale ha individuato la figura e il profilo professionale dell'educatore professionale determinandone i compiti — consistenti nell'attuazione di specifici progetti educativi e riabilitativi, nell'ambito di un progetto terapeutico elaborato da un'équipe multidisciplinare, volti a uno sviluppo equilibrato della personalità con obiettivi educativo/relazionali in un contesto di partecipazione e recupero alla vita quotidiana e nella cura del positivo inserimento o reinserimento psicosociale dei soggetti in difficoltà (art. 1, comma 1, decreto ministeriale citato) — e stabilendo che «La formazione dell'educatore professionale avviene presso le strutture sanitarie del Servizio sanitario nazionale e le strutture di assistenza socio-sanitaria degli enti pubblici individuate nei protocolli d'intesa fra le regioni e le università. Le università provvedono alla formazione attraverso la facoltà di medicina e chirurgia in collegamento con le facoltà di psicologia, sociologia e scienza dell'educazione» (art. 3).

A seguito delle modifiche al regolamento sull'autonomia didattica degli atenei — decreto ministeriale 3 novembre 1999, n. 509 — apportate dal decreto ministeriale 22 ottobre 2004, n. 270 sono stati perciò attivati, presso le facoltà di medicina e chirurgia, i corsi di laurea in educatore professionale — classe L/SNT2.

Per effetto delle riportate disposizioni la qualifica di educatore professionale sanitario spetta dunque unicamente all'operatore che abbia conseguito un diploma di laurea triennale in educatore professionale abilitante all'esercizio dell'attività sanitaria-classe L/SNT2 — classe delle lauree in professioni sanitarie — presso la facoltà di medicina e chirurgia in collegamento con le facoltà di psicologia, sociologia e scienze dell'educazione.

Più precisamente, il titolo di educatore professionale spetta a coloro che siano in possesso di diploma di laurea triennale o di I livello in educatore professionale sanitario, afferente alla classe n. 2 delle lauree universitarie delle professioni sanitarie — professioni sanitarie della riabilitazione —, ovvero, ma qui non interessa, di diploma di laurea triennale o di I livello in educatore professionale, afferente alle classe delle lauree di scienze dell'educazione e della formazione — Educatore professionale sociale, educatore nido, formatore continuo.

Per quanto qui rileva, con il conseguimento della laurea triennale, che, come s'è detto, è abilitante all'esercizio della relativa professione, l'educatore professionale diventa a tutti gli effetti un professionista sanitario la cui competenza e il cui ambito di intervento è delineato e fissato dal citato decreto ministeriale n. 520/1998.



Si tratta, com'è evidente, di disposizioni di principio dirette a garantire, in via immediata, un'adeguata formazione e competenza professionale degli educatori professionali sanitari e, in via mediata, la tutela della salute.

L'art. 1, comma 3, della legge regionale 1° giugno 2016, n. 9 — nella parte qui censurata — consente invece di svolgere le funzioni di educatore professionale sanitario anche ad operatori in possesso di diploma di laurea ad indirizzo «non educativo» e che abbiano maturato, entro il 31 dicembre 2015, almeno due anni di esperienza lavorativa negli ambiti di cui ai commi 1 e 1-bis dell'art. 36 della l.r. n. 6/2006.

Senonchè, la Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia non dispone di competenza legislativa esclusiva in materia — v. l'art. 4 dello Statuto speciale approvato con l. cost. 31 gennaio 1963, n. 1 — e la competenza legislativa concorrente in materia di igiene e sanità ed assistenza sanitaria ed ospedaliera deve svolgersi «in armonia con i principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato nelle singole materie» — v. art. 5 dello Statuto.

Da tanto consegue che la norma regionale che qui si censura, estendendo la possibilità di svolgere le funzioni di educatore professionale sanitario di cui al decreto ministeriale n. 520/1998 anche ad altre figure professionali che non possiedono i requisiti e i titoli di studio richiesti dal menzionato decreto ministeriale per lo svolgimento di tali funzioni sanitarie, viola, per un verso, le richiamate disposizioni statutarie che fissano e delimitano le competenze legislative regionali; e, per un altro, contrastando con i principi fondamentali della legislazione statale in materia di tutela della salute contenuti nella normativa statale sopra richiamata (art. 6, comma 3, del decreto legislativo n. 502 del 1992 e decreto ministeriale n. 520 del 1998), lede il precetto di cui all'art. 117, comma 3, della Costituzione.

P.Q.M.

Il Presidente del Consiglio dei ministri chiede che codesta Ecc.ma Corte costituzionale voglia dichiarare costituzionalmente illegittimo, e conseguentemente annullare, per i motivi sopra rispettivamente indicati ed illustrati, l'art. 1, comma 3, della legge della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia 1° giugno 2016, n. 9 — nella parte in cui aggiunge il comma 10-ter all'art. 36 della legge regionale 31 marzo 2006, n. 6 — pubblicata nel Bollettino ufficiale della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia n. 23 dell'8 giugno 2016, come da delibera del Consiglio dei ministri assunta nella seduta del giorno 28 luglio 2016.

Con l'originale notificato del ricorso si depositeranno i seguenti atti e documenti:

1. attestazione relativa alla approvazione, da parte del Consiglio dei ministri nella riunione del giorno 28 luglio 2016, della determinazione di impugnare la legge della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia 1° giugno 2016, n. 9 pubblicata nel Bollettino ufficiale della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia n. 23 dell'8 giugno 2016 secondo i termini e per le motivazioni di cui alla allegata relazione del Ministro per gli affari regionali e le autonomie.

Con riserva di illustrare e sviluppare in prosieguo i motivi di ricorso anche alla luce delle difese avversarie.

Roma, 4 agosto 2016

Vice Avvocato generale dello Stato: MARIANI

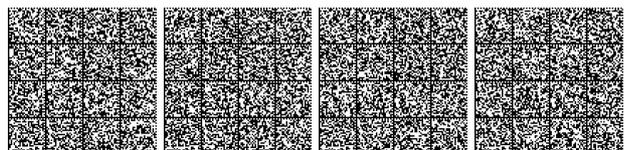
16C00228

N. 48

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 18 agosto 2016
(del Presidente del Consiglio dei ministri)*

Impiego pubblico - Norme della Regione Liguria - Trattamento economico per il personale impegnato in attività di supporto diretto ai lavori dell'Assemblea legislativa qualora la seduta assembleare si protragga oltre le ore ventuno, e per il personale autista qualora il servizio termini dopo le ore ventidue - Riconoscimento del trattamento di trasferta, in luogo di quello per lavoro straordinario.

– Legge della Regione Liguria 21 giugno 2016, n. 8 (“Modifiche alla legge regionale 29 dicembre 2015, n. 27 (Legge di stabilità della Regione Liguria per l'anno finanziario 2016) e norme di semplificazione”), art. 8, comma 2, aggiuntivo dell'art. 8-*quater* alla legge regionale 17 agosto 2006, n. 25 (Disposizioni sull'autonomia del Consiglio regionale Assemblea legislativa della Liguria).



Ricorso ex art. 127 della Costituzione del Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura generale dello Stato presso i cui uffici è domiciliato in Roma alla via dei Portoghesi, 12, contro la Regione Liguria, in persona del Presidente della Giunta regionale *pro tempore* per la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 8, comma 2 della L.R. Liguria n. 8 del 21 giugno 2016, pubblicata sul B.U.R. n. 11 del 23 giugno 2016, recante «Modifiche alla legge regionale 29 dicembre 2015, n. 27 (Legge di stabilità della Regione Liguria per l'anno finanziario 2016) e norme di semplificazione», come da delibera del Consiglio dei ministri in data 10 agosto 2016.

Sul B.U.R. Liguria del 23 giugno 2016, n. 11, è stata pubblicata la legge regionale 21 giugno 2016, n. 8, recante «Modifiche alla legge regionale 29 dicembre 2015, n. 27 (Legge di stabilità della Regione Liguria per l'anno finanziario 2016) e norme di semplificazione».

L'art. 8, comma 2 della legge Regione Liguria 21 giugno 2016, n. 8, così dispone:

Dopo l'art. 8-*ter* della L.R. 25/2006 e successive modificazioni e integrazioni, è inserito il seguente:

«Art. 8-*quater* (*Disposizioni in materia di attività di supporto ai lavori dell'Assemblea legislativa*).

1. Nel caso di esaurimento delle risorse disponibili per il lavoro straordinario del personale, al fine di garantire il funzionamento dell'Assemblea legislativa, i compensi per il lavoro straordinario del personale previamente e formalmente impegnato per le attività di assistenza diretta in occasione delle sedute dell'Assemblea consiliare, a partire dalle ore diciotto e comunque dopo le otto ore di servizio, sono erogati, a carico del bilancio del Consiglio, nei limiti delle disponibilità dell'apposito stanziamento a bilancio a tal fine definito e, comunque, nel rispetto dei limiti contrattualmente previsti. Se la seduta si protrae oltre le ore ventuno, al personale impegnato nell'attività di supporto diretto ai lavori dell'Assemblea consiliare spetta il trattamento previsto dalla contrattazione collettiva nazionale di lavoro in caso di trasferta. Medesimo trattamento di trasferta viene riconosciuto al personale autista, anche in caso di missioni inferiori alle otto ore, se il servizio termina dopo le ore ventidue».

Il Presidente del Consiglio ritiene che tale norma di legge sia censurabile in quanto si pone in contrasto con l'art. 117, secondo comma, lettera *l*) Cost. nonché con l'art. 117, comma 3 Cost.

Propone, pertanto, questione di legittimità costituzionale ai sensi dell'art. 127, comma 1 Cost. per i seguenti

MOTIVI

1) Violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera l) Cost. e del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165.

Gli ultimi due periodi della norma in esame prevedono che, qualora la seduta dell'Assemblea consiliare regionale si protragga oltre le ore ventuno, al personale impegnato nell'attività di supporto diretto all'attività consiliare spetti il trattamento previsto dalla contrattazione collettiva nazionale in caso di trasferta. Il terzo periodo, inoltre, prevede che il medesimo trattamento di trasferta possa essere riconosciuto al personale autista, anche in caso di missioni inferiori alle otto ore, se il servizio termina dopo le ore ventidue.

Dette norme, nel prevedere l'attribuzione del trattamento di trasferta, in luogo del trattamento per lavoro straordinario, si pongono in contrasto con l'art. 117, comma 2, lettera *l*) Cost. che riserva in via esclusiva alla legge statale la disciplina dell'«ordinamento civile» e, conseguentemente, con il decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche).

La norma regionale, infatti, disciplina una materia rientrante nel trattamento economico da collegare all'orario di lavoro dei dipendenti, riservata alla contrattazione collettiva, con conseguente contrasto con le disposizioni contenute nel titolo III (articoli 40-50) del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), che individua le procedure da seguire in sede di contrattazione e sancisce per tutte le amministrazioni pubbliche l'obbligo del rispetto della normativa contrattuale.

Il CCNL, del 14 settembre 2000 del personale del comparto delle regioni e delle autonomie locali disciplina dettagliatamente la fattispecie e prevede, all'art. 38, comma 5, la possibilità di attribuire anche compensi per lavoro straordinario notturno (dalle 22 alle ore 6 del giorno successivo).

La suddette previsioni regionali, pertanto, costituiscono una deroga sia alle disposizioni contrattuali sul lavoro straordinario e sia a quelle sul trattamento di trasferta.



La Corte ha più volte affermato che, essendo stato il rapporto di impiego di tali lavoratori contrattualizzato dal citato decreto legislativo n. 165 del 2001, la sua disciplina, ivi inclusa quella delle varie componenti della retribuzione, rientra nella materia dell'«ordinamento civile», riservata alla competenza esclusiva statale (sentenze n. 290 del 2012 e n. 339 e n. 77 del 2011).

In particolare, con la sentenza n. 77 del 2011, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale di una norma regionale che riconosceva, a favore di una categoria di personale regionale, un'indennità in aggiunta al normale trattamento economico e, con la sentenza n. 332 del 2010, l'illegittimità di altra disposizione che attribuiva a determinati dipendenti regionali un trattamento accessorio in luogo di quello precedentemente goduto.

Inoltre la Corte ha costantemente ricondotto alla materia dell'«ordinamento civile» la disciplina sui rimborsi spese e sulla indennità di trasferta, quali componenti del «trattamento economico» del dipendente pubblico regionale che quindi rientra nella regolamentazione del contratto di diritto privato che lega tali dipendenti «privatizzati» all'ente di appartenenza, dichiarando, conseguentemente, l'illegittimità della norma regionale che era intervenuta in materia (sentenza n. 77 del 2011).

La materia è pertanto, come detto, riconducibile alla potestà del legislatore statale e perciò sottratta al legislatore regionale, anche in relazione ai rapporti di impiego dei dipendenti delle Regioni.

La norma in esame, dunque, contrastando con le disposizioni sopra richiamate della normativa statale e contrattuale, viola l'art. 117, lettera l) della Costituzione, che riserva alla competenza esclusiva dello Stato «l'ordinamento civile» e, quindi i rapporti di diritto privato regolabili dal Codice civile (contratti collettivi).

2) *Violazione dell'art. 117, terzo comma Cost. del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165.*

La norma in esame, prevedendo l'attribuzione di un diverso emolumento, determina un maggiore onere finanziario: ciò comporta la lesione dei principi in materia di coordinamento della finanza pubblica, che il terzo comma dell'art. 117 Cost., riservata alla competenza statale e cui la Regione, pur nel rispetto della sua autonomia, non può derogare.

La disciplina generale del trattamento economico dei dipendenti pubblici, contenuta nel già citato titolo III (articoli 40-50) del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche) e la disciplina contenuta nel titolo V del medesimo decreto legislativo (articoli 58-61) che dispone un controllo della spesa, sono volte appunto a garantire il contenimento del livello di spesa pubblica.

Codesta Corte ha più volte rilevato che «Invero, come ha chiarito questa Corte, "... la spesa per il personale, per la sua importanza strategica ai fini dell'attuazione del patto di stabilità interna (data la sua rilevante entità), costituisce non già una minuta voce di dettaglio, ma un importante aggregato della spesa di parte corrente, con la conseguenza che le disposizioni relative al suo contenimento assurgono a principio fondamentale della legislazione statale"» (sentenza n. 69 del 2011, che richiama la sentenza n. 169 del 2007) (sentenza n. 108 del 2011).

La norma in esame pertanto viola i suddetti principi imponendo un aumento del costo del lavoro.

P. Q. M.

Si chiede che codesta Ecc.ma Corte costituzionale voglia dichiarare costituzionalmente illegittimo e conseguentemente annullare per i motivi illustrati nel presente ricorso.

Con l'originale notificato del ricorso si depositeranno:

1. estratto della delibera del Consiglio dei ministri 10 agosto 2016.

Roma, 12 agosto 2016

Avvocato dello Stato: GALLUZZO



N. 5

Ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato (merito) depositato in cancelleria il 29 settembre 2016
(del Consiglio superiore della magistratura)

Consiglio superiore della magistratura (C.S.M.) - Nota del Presidente della Corte dei conti-Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio e sentenza della Corte dei conti-Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio che assoggettano alla resa del conto l'Organo di autogoverno della Magistratura - Ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato proposto dal Consiglio superiore della magistratura nei confronti della Corte dei conti.

– Nota della Procura Regionale per il Lazio della Corte dei conti n. 362-21/05/2015-AASG-LAZ-Pm-P del 21 maggio 2015; Sentenza della Corte dei conti - Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio, del 17 febbraio 2016, n. 70

Ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato del Consiglio superiore della Magistratura, in persona del vice-presidente *pro tempore* Giovanni Legnini, rappresentato e difeso, come da procura a margine del presente atto, dal prof. avv. Alfonso Celotto (C.F. CLTLNS66B23C129E) presso il cui studio, in Roma, alla via Emilio de' Cavalieri, n. 11, elegge domicilio (si desidera ricevere le informazioni inerenti il giudizio a mezzo indirizzo di pec: alfonso.celotto@pec.it ovvero al fax al n. 06-84085170);

Contro la Corte dei conti, in persona del legale rappresentante *pro tempore* in relazione alla illegittima pretesa di assoggettare alla resa del conto ai sensi dell'art. 44 del regio decreto n. 1214 del 1934, l'Organo di autogoverno della Magistratura (pretesa resa esplicita sia nella nota della Procura regionale Lazio n. 362-21/05/2015-AASG-LAZ-Pm-P dell'11 giugno 2015, sia nella successiva sentenza della Sezione giurisdizionale per il Lazio 17 febbraio 2016, n. 70, emessa all'esito del giudizio iscritto con il n. 74322/2015);

FATTO

1. Con nota n. 362-21/05/2015-AASG-LAZ-Pm-P dell'11 giugno 2015 (doc. n. 1), seguendo l'orientamento emerso a conclusione di due conferenze dei presidenti tenute in materia di conti giudiziali nel corso del 2014 e al fine di aggiornare l'anagrafe dei soggetti titolari di gestioni di denaro, beni o valori assoggettabili alla resa del relativo conto, il presidente della Corte dei conti - Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio invitava formalmente il Consiglio superiore della Magistratura a comunicare i nominativi e le funzioni specifiche di coloro i quali dovessero essere qualificati agenti contabili operanti nel proprio ambito e a presentare i conti a partire dall'anno 2010, essendo risultato che l'ultimo conto giudiziale era stato presentato nel 1999.

2. Con nota di risposta del 31 luglio 2015 (doc. n. 2), il Segretario generale del Consiglio superiore della Magistratura comunicava, che il Comitato di presidenza aveva deliberato di rispondere che il Consiglio superiore della Magistratura non rientrava nel novero degli enti sottoposti ai doveri di rendicontazione periodica alla Corte dei conti secondo la disciplina degli articoli 44 e seguenti del regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214. Questo «per via del particolare regime di autonomia regolamentare e contabile che caratterizza l'Organo di governo autonomo della Magistratura, in ragione della sua speciale collocazione costituzionale».

Nello specifico, il Consiglio superiore della Magistratura ribadiva che, quale organo costituzionale, in analogia a quanto statuito espressamente da codesta ecc.ma Corte costituzionale per le Camere e la Presidenza della Repubblica, non sussistesse, per esso, l'obbligo di resa del conto giudiziale degli agenti contabili nel proprio ambito operanti e qualificabili come tali.

Ricordava, inoltre, come, nell'esercizio della potestà regolamentare che gli è propria, il Consiglio superiore della Magistratura, con deliberazione del 27 giugno 1996, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 158 dell'8 luglio 1996 (doc. n. 3), avesse realizzato un sostanziale cambio di funzionamento del regime delle verifiche di legittimità dell'operato in materia contabile, garantendo, con la scelta di elevate e specifiche professionalità, un controllo puntuale, serio e costante, al di fuori del circuito della rendicontazione applicabile alla generalità degli enti dello Stato. Con l'introduzione del nuovo strumento di controllo della gestione sono venute meno, infatti, le norme regolamentari che sancivano la sottoposizione alla giurisdizione pubblica di conto, proprio al fine di realizzare la piena autonomia del Consiglio superiore della Magistratura, che passa anche tramite l'autonomia contabile. A seguito di ciò, ormai dal 1997 il Consiglio — pacificamente — non presenta più tale rendicontazione alla Corte dei conti.



3. Con atto di richiesta di pronuncia della Sezione giurisdizionale ai sensi dell'art. 30, comma 2, del regio decreto n. 1038 del 1933, notificato in data 10 settembre 2015 (doc. n. 4), il magistrato relatore per i Conti erariali presso la Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio riteneva di non condividere le conclusioni del Comitato di presidenza del Consiglio superiore della Magistratura e, pertanto, richiedeva una pronuncia della Sezione in sede collegiale ai sensi dell'art. 30, comma 2, del regio decreto n. 1038 del 1933, ordinando, in caso di esito positivo, entro un termine prestabilito, la resa dei conti giudiziali degli agenti contabili operanti in seno allo stesso Consiglio superiore della Magistratura, individuabili, alla luce del regolamento di amministrazione e contabilità, nelle figure dell'istituto cassiere, dell'economista e del consegnatario dei beni.

In tale atto, l'estensore affermava di non condividere la tesi del Comitato di presidenza del Consiglio superiore della Magistratura, reclamando la generale sottoposizione di tutti gli organi pubblici all'obbligo di rendicontazione periodica alla Corte dei conti con la sola esclusione degli organi costituzionali «supremi».

4. In data 24 dicembre 2015, si costituiva nel giudizio il Consiglio superiore della Magistratura, il quale, in via principale, chiedeva alla Corte dei conti di voler dichiarare l'insussistenza dell'obbligo della resa del conto da parte degli agenti contabili operanti nel proprio ambito, in ossequio alla sua peculiare collocazione istituzionale, quale, cioè, amministrazione, di vertice di un settore, costituzionalmente separato dall'attività amministrativa e di governo, ed in considerazione, altresì, della autonomia finanziaria e di bilancio e dell'autonoma potestà regolamentare di cui risulta titolare. Chiedeva altresì, in via subordinata, di sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 44 del regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, per contrasto con gli articoli 3, 101, 103 e 104 della Costituzione.

All'udienza del 14 gennaio 2016, mentre il pubblico ministero aderiva alla tesi della sussistenza dell'obbligo della resa del conto da parte degli agenti contabili operanti in seno al Consiglio superiore della Magistratura; la difesa di quest'Organo insisteva per la tesi contraria, attesa la propria natura di Organo del potere «sovrano», come tale costituzionalmente garantito.

5. In data 17 febbraio 2016, la Corte dei conti - Sezione giurisdizionale per il Lazio depositava la sentenza n. 70/2016 (doc. n. 5), con la quale dichiarava gli agenti contabili operanti nell'ambito del Consiglio superiore della Magistratura, come individuati nel regolamento di amministrazione e contabilità dello stesso Consiglio superiore della Magistratura — ovvero, l'istituto cassiere, l'economista ed il consegnatario dei beni — soggetti al giudizio di conto di competenza della Corte dei conti e, per l'effetto, ordinava «al Consiglio superiore della Magistratura di depositare i conti degli agenti contabili, come sopra indicati, relativi all'anno 2014, entro 120 (centoventi) giorni dalla notifica della presente sentenza, tramite il servizio di ragioneria del Consiglio superiore della Magistratura dopo che lo stesso ne avrà effettuato il controllo apponendovi il visto di regolarità».

In virtù del mandato a margine al presente atto, il Consiglio superiore della Magistratura ritenendo radicalmente incostituzionale la pretesa della Corte dei conti, eleva, pertanto, con il presente ricorso, conflitto ai sensi degli articoli 37 e seguenti della legge 11 marzo 1953, n. 87, per violazione degli articoli 3, 101, 103, 104 della Costituzione, per i seguenti motivi di

DIRITTO

I. SULL'AMMISSIBILITÀ DEL RICORSO.

I.1. Sotto il profilo soggettivo.

Pacifica è la competenza del Consiglio superiore della Magistratura, in quanto Organo di autogoverno della Magistratura, a promuovere conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato.

Risulta, infatti, dall'art. 104 della Costituzione che l'istituzione del Consiglio superiore della Magistratura ha rappresentato la apposita garanzia costituzionale della autonomia della Magistratura, così da collocarla nella posizione di «ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere» e, conseguentemente, sottrarla ad interventi suscettibili di turbarne comunque l'imparzialità e di compromettere l'applicazione del principio consacrato all'art. 101 della Costituzione, secondo cui i giudici sono soggetti solo alla legge.

Come ben noto, l'autonomia delineata dall'art. 104 della Costituzione attiene alla struttura organizzativa e opera rispetto a tutti gli altri poteri dello Stato: essa si realizza nei confronti del potere esecutivo, in quanto l'indipendenza della Magistratura sarebbe compromessa se i provvedimenti afferenti la progressione in carriera dei magistrati (art. 105 della Costituzione) e, più in generale, lo *status* fossero attribuiti al potere esecutivo. Il Consiglio superiore della Magistratura è quindi il garante dell'indipendenza della Magistratura.



L'autonomia si realizza, poi, anche nei confronti del potere legislativo, nel senso che i giudici sono soggetti soltanto alla legge (art. 101 della Costituzione).

Il carattere di organo costituzionale competente a dichiarare definitivamente la volontà del potere (giudiziario) cui appartiene (ex art. 37 della legge n. 87 del 1953) deriva, dunque, al Consiglio superiore della Magistratura dalla funzione ad esso attribuita: spetta, infatti, all'Organo di autogoverno garantire l'autonomia e l'indipendenza della Magistratura di fronte agli altri poteri, in applicazione del fondamentale principio di divisione dei poteri.

Questa serie di garanzie si compone e si struttura proprio nella posizione autonoma e indipendente del Consiglio superiore della Magistratura, la cui legittimazione attiva a proporre ricorso per conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato è, quindi, del tutto pacifica.

Del resto, codesta ecc.ma Corte costituzionale ha già avuto modo di pronunciarsi sul punto, affermando, nella sentenza 15 settembre 1995, n. 435 che «Anche per quanto riguarda il profilo soggettivo del ricorso, va innanzitutto confermata la legittimazione del Consiglio superiore della Magistratura a sollevare conflitto di attribuzione, in quanto, come prima detto, organo direttamente investito delle funzioni previste dall'art. 105 della Costituzione ...».

Sul versante della legittimazione passiva, per quanto occorra, invece, la legittimazione della Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio della Corte dei conti (e comunque della Corte dei conti), quale organo del potere giurisdizionale diffuso, è pure fuori discussione.

Come noto, infatti, anche nell'ambito della giurisdizione contabile, quello giurisdizionale è un potere «diffuso» (si veda la sentenza n. 231 del 1975), sicché ogni sua componente, nell'esercizio di funzioni giurisdizionali delle quali si ritenga titolare, può essere parte di conflitti.

Ad abundantiam, pare utile richiamare l'insegnamento di codesta ecc.ma Corte in ordine alla legittimazione passiva della Corte dei conti nei conflitti tra poteri dello Stato: valga, per tutte, la sentenza 10 luglio 1981, n. 129 (in cui venne affermata l'ammissibilità — e poi la fondatezza — del conflitto di attribuzioni fra poteri dello Stato, con riguardo alla analoga pretesa della Corte dei conti di sottoporre a giudizio di conto i tesorieri della Presidenza della Repubblica, della Camera e del Senato).

I.2. Sotto il profilo oggettivo.

Sotto il profilo oggettivo, ricorrono certamente i requisiti previsti dall'art. 37 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), secondo cui i conflitti tra poteri dello Stato devono avere ad oggetto «la delimitazione della sfera di attribuzioni determinata fra i vari poteri da norme costituzionali», trattandosi di conflitto di evidente tono costituzionale.

Nel caso di specie, il Consiglio superiore della Magistratura rivendica l'integrità delle proprie prerogative costituzionali, rispetto alla pretesa della Corte dei conti - Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio di assoggettare alla propria giurisdizione di conto gli agenti contabili in esso operanti. Ne discende una grave lesione all'autonomia costituzionale del Consiglio superiore della Magistratura medesimo, per come garantita dall'art. 101 e seguenti della Costituzione.

Ritiene, inoltre, il Consiglio che la pretesa di cui alla citata sentenza costituisca il frutto di un'applicazione del tutto irragionevole dell'ambito della giurisdizione di conto, in spregio agli articoli 3 e 103 della Costituzione, a sua volta determinata da un'interpretazione impropria, illegittima ed incostituzionale dell'art. 44 del regio decreto n. 1214 del 1934.

In sostanza, la scrivente difesa ritiene che, qualora effettivamente la giurisdizione contabile della Corte dei conti si estendesse agli agenti contabili nel proprio ambito operanti, da ciò deriverebbe la menomazione della sfera di competenza costituzionalmente tutelata.

Evidente, dunque, come una simile prospettazione dimostri incontrovertibilmente l'esistenza della materia di un conflitto (in base all'art. 37, comma 4, della legge n. 87 del 1953), circa l'estensione della giurisdizione propria della Corte dei conti, nel rapporto con l'autonomia organizzativa e funzionale rivendicata dal Consiglio superiore della Magistratura.

È, infatti, principio ormai consolidato nella giurisprudenza di codesta ecc.ma Corte costituzionale che la figura dei conflitti di attribuzione «non si restringe alla sola ipotesi di contestazione circa l'appartenenza del medesimo potere, che ciascuno dei soggetti contendenti rivendichi per sé, ma si estende a comprendere ogni ipotesi in cui dall'illegittimo esercizio di un potere altrui consegua la menomazione di una sfera di attribuzioni costituzionalmente assegnate all'altro soggetto» (sent. 26 giugno 1970, n. 110).

Anche sotto tale profilo, pacifica appare, dunque, l'ammissibilità del presente ricorso.



II. NEL MERITO: ERRONEA E ILLEGITTIMA INTERPRETAZIONE DELL'ART. 44 REGIO DECRETO N. 1214 DEL 1934 - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 103, NONCHÉ DEGLI ARTICOLI 3, 101 E 104 DELLA COSTITUZIONE.

L'illegittima pretesa della Corte dei conti di assoggettare il Consiglio superiore della Magistratura alla propria giurisdizione di conto, di cui alla nota n. 362- 21/05/2015-AASG-LAZ-Pm-P, nonché alla sentenza n. 70/2016 emessa dalla Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio, presta il fianco a molteplici censure, le quali si risolvono in altrettante lesioni dell'autonomia e menomazioni delle prerogative costituzionali di cui gode il Consiglio superiore della Magistratura.

II.1. La deroga alla resa del conto in favore degli organi costituzionali.

Innanzitutto, l'assoggettamento del Consiglio superiore della Magistratura a resa di conto contrasta con l'assetto costituzionale della divisione dei poteri, come declinato nelle garanzie di autonomia e indipendenza. Non a caso codesta ecc.ma Corte ha già chiarito che all'obbligo di rendiconto contabile sono sottratti gli organi costituzionali.

Nella sentenza 10 luglio 1981, n. 129, si è nitidamente precisato che le gestioni contabili degli organi costituzionali non possano essere sottoposte al giudizio della Corte dei conti, posto che un siffatto esame non sarebbe compatibile con l'autonomia delle valutazioni spettanti alle due Camere e alla Presidenza della Repubblica. «... L'esenzione dei loro agenti contabili dai giudizi di conto rappresenta, viceversa, il diretto riflesso della spiccata autonomia di cui tuttora dispongono i tre organi costituzionali ricorrenti. Tale autonomia si esprime anzitutto sul piano normativo, nel senso che agli organi in questione compete la produzione di apposite norme giuridiche, disciplinanti l'assetto e il funzionamento dei loro apparati serventi; ma non si esaurisce nella normazione, bensì comprende — coerentemente — il mancato momento applicativo delle norme stesse, incluse le scelte riguardanti la concreta adozione delle misure atte ad assicurarne l'osservanza. Rispetto alla materia del presente conflitto, ciò significa da un lato che spetta alle Camere del Parlamento ed alla Presidenza della Repubblica dettare autonomamente le disposizioni regolamentari che ognuno di tali organi ritenga più opportune per garantire una corretta gestione delle somme affidate ai rispettivi tesorieri; e comporta d'altro lato che rientri nell'esclusiva disponibilità di detti organi, senza di che la loro autonomia verrebbe dimezzata, l'attivazione dei corrispondenti rimedi, amministrativi od anche giurisdizionali».

È evidente che il controllo contabile esercitato dalla Corte dei conti interferisce gravemente con l'autonomo esercizio delle prerogative degli organi costituzionali, in ossequio alla divisione dei poteri.

Da qui, dunque, l'inconferenza, l'erroneità e la contraddittorietà della pretesa della Corte dei conti di assoggettare ora a resa di conto il Consiglio superiore della Magistratura, discendendone una grave lesione dell'autonomia della Magistratura, come costituzionalmente riconosciuta e garantita.

In buona sostanza, escludere dalla resa di conto gli organi costituzionali di vertice rappresenta la garanzia della autonomia costituzionale, nel pieno rispetto del principio dei freni e contrappesi con cui è garantita nell'assetto repubblicano la divisione dei poteri.

Per quel che riguarda la Magistratura, tale esclusione non può che riguardare il Consiglio superiore della Magistratura.

È sufficiente ricordare che ai sensi dell'art. 104 della Costituzione «La Magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere». I successivi articoli declinano pienamente tale autonomia e indipendenza, riconoscendo, ad es., che «Spettano, al Consiglio superiore della Magistratura ... le assunzioni, le assegnazioni, ed i trasferimenti, le promozioni e i provvedimenti disciplinari nei riguardi dei magistrati» (art. 105 della Costituzione) e che «I magistrati sono inamovibili. Non possono essere dispensati o sospesi dal servizio né destinati ad altre sedi o funzioni se non in seguito a decisione del Consiglio superiore della Magistratura, adottata o per i motivi e con le garanzie di difesa stabilite dall'ordinamento giudiziario o con il loro consenso» (art. 107 della Costituzione).

Il ruolo e la posizione del Consiglio superiore della Magistratura, secondo principi ben noti e consolidati, rende immune la Magistratura da ogni possibile interferenza di qualsivoglia altro potere dello Stato.

Stando così le cose, non occorre dilungarsi per mettere in rilievo quanto stonerebbe con l'impianto costituzionale la soggezione del Consiglio superiore della Magistratura al giudizio di conto, al pari di qualsiasi organo esecutivo della macchina statale.

Insomma, è evidente che la capacità espansiva della giurisdizione di conto di cui all'art. 103 della Costituzione non possa interferire con l'autonomia costituzionale, come, invece, la Corte dei conti (tramite l'invito formale prima, e la sentenza n. 70/2016 poi) pretenderebbe di fare, dando così luogo ad un'evidente violazione delle prerogative costituzionali del Consiglio superiore della Magistratura. Ne viene ad essere toccata la soggezione dei giudici alla sola legge, per come sancita nell'art. 101 della Costituzione, in ossequio a principi secolari. E così via.



Per tale ragione il conflitto qui posto è evidentemente fondato, seguendo a pieno quanto statuito da codesta ecc.ma Corte con la sentenza n. 129 del 1981, a fronte di analoga pretesa avverso le due Camere e la Presidenza della Repubblica.

Ad avviso della scrivente difesa non occorrerebbe ulteriormente argomentare in proposito, data l'evidenza della lesione. Tuttavia, l'importanza e la delicatezza del tema, a garanzia dei principi costituzionali supremi, spinge a offrire ulteriori dettagli.

A tal fine, si confuterà l'impostazione interpretativa seguita dalla Corte dei conti nel caso di specie, si ribadirà la posizione costituzionale del Consiglio superiore della Magistratura e infine si porrà in evidenza l'erroneità delle tesi propugnate dalla Corte dei conti nella sentenza n. 70 del 2016.

II.2. Interpretazione incostituzionale dell'art. 44 del regio decreto n. 1214 del 1934.

La tesi sostenuta dal magistrato relatore per i conti erariali della Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio ed accolta dalla medesima Sezione con la sentenza n. 70/2016, si basa su una interpretazione impropria, illegittima e incostituzionale dell'art. 44 del regio decreto n. 1214 del 1934.

Tale articolo, nel definire l'ambito di applicazione del giudizio di conto della Corte dei conti, non individua in maniera dettagliata il novero degli enti, che hanno la gestione delle risorse dello Stato e cui si deve applicare il controllo periodico attraverso il giudizio di conto. Recita, infatti, la norma: «La Corte giudica, con giurisdizione contenziosa, sui conti dei tesorieri, dei ricevitori, dei cassieri e degli agenti incaricati di riscuotere, di pagare, di conservare e di maneggiare danaro pubblico o di tenere in custodia valori e materie di proprietà dello Stato, e di coloro che si ingeriscono anche senza legale autorizzazione negli incarichi attribuiti ai detti agenti.

La Corte giudica pure sui conti dei tesorieri ed agenti di altre pubbliche amministrazioni per quanto le spetti a termini di leggi speciali».

È ben noto che il tema della definizione dell'ampiezza dell'ambito di applicabilità agli enti dello Stato della giurisprudenza contabile della Corte dei conti è stato, ed è tuttora, oggetto di dibattito dottrinale e giurisprudenziale, alla luce dei c.d. effetti espansivi di tale giurisdizione, derivanti dal precetto di cui all'art. 103 della Costituzione, secondo cui «La Corte dei conti ha giurisdizione nelle materie di contabilità pubblica e nelle altre specificate dalla legge».

Ad ogni modo, a fronte della «vaghezza» normativa dell'art. 44 del citato regio decreto, sin dagli anni '60 del secolo scorso, tanto la giurisprudenza di codesta ecc.ma Corte costituzionale (sentenza 3 giugno 1966, n. 55), come quella della Suprema Corte di cassazione (sezioni unite, n. 2616 del 1968), hanno affermato la generalizzazione della giurisdizione contabile, automaticamente espansibile alle materie di contabilità pubblica e subordinata, invece, alla volontà del legislatore nelle altre materie.

In particolare, però, è stata codesta ecc.ma Corte a chiarire l'ambito di operatività della giurisdizione di conto.

È stata, così, riconosciuta la sussistenza di un netto limite al potere espansivo della giurisdizione di conto, affermandosi che l'attività amministrativo-contabile degli organi pubblici aventi natura costituzionale ne è esclusa.

L'obbligo di rendiconto, quindi, non può essere esteso automaticamente a tutti gli agenti contabili che maneggiano pubblico danaro, ma solo a quelli per i quali sussista una identità oggettiva di situazioni derivanti dall'esistenza di una normazione contabile che richiama quella di contabilità dello Stato.

Già nella sentenza n. 110 del 1970, codesta Corte ha riconosciuto «il principio tendenzialmente generale del secondo comma dell'art. 103 della Costituzione», pur senza escludere, però, che la concreta attuazione di tale principio possa richiedere, in particolari settori, «l'intervento di apposite disposizioni legislative», concludendo, dunque, che «soltanto laddove ricorra identità oggettiva di materia, e beninteso entro i limiti segnati da altre norme e principi costituzionali, il principio dell'art. 103 conferisca capacità espansiva alla disciplina dettata dal testo unico del 1934 per gli agenti contabili dello Stato, consentendone l'estensione a situazioni non espressamente regolate in modo specifico» (poi, sentenza n. 102 del 1977).

Il principio è stato magistralmente ribadito nella sentenza n. 129 del 1981: «... questa Corte ha più volte ritenuto — a partire dalla sentenza n. 110 del 1970 — che “il principio dell'art. 103 conferisca capacità espansiva alla disciplina dettata dal testo unico del 1934 per gli agenti contabili dello Stato, consentendone l'estensione a situazioni non espressamente regolate in modo specifico”. Ma in quella stessa pronuncia si avverte che l'espandersi della giurisdizione costituzionalmente attribuita alla Corte dei conti, lungi dall'essere incondizionato, deve considerarsi circoscritto “laddove ricorra identità oggettiva di materia, e beninteso entro i limiti segnati da altre norme e principi costituzionali”. Ed in questi termini si è ancor più chiaramente espressa la sentenza n. 102 del 1977: nella quale la Corte — sia pure dichiarando inammissibili le proposte questioni di legittimità costituzionale delle norme sulla responsabilità civile degli



amministratori e dipendenti degli enti locali — ha in sostanza escluso che il precetto stabilito dal comma 2 dell'art. 103 della Costituzione sia caratterizzato da una "assoluta (e non tendenziale) generalità" e sia dunque dotato d'"immediata operatività in tutti i casi".».

Codesta ecc.ma Corte, quindi — pur riconoscendo ampia portata alla disciplina del testo unico del 1934, anche sulla base della prescrizione dell'art. 103, comma 2, della Costituzione — ne ha affermato l'operatività «entro i limiti segnati da altre norme e principi costituzionale». Ne discende che «deroghe alla giurisdizione» contabile operano naturalmente «nei confronti di organi immediatamente partecipi del potere sovrano dello Stato, e perciò situati al vertice dell'ordinamento, in posizione di assoluta indipendenza e di reciproca parità» (testualmente, sentenza n. 129 del 1981).

Non v'è chi non veda come in tale fattispecie, derogatoria alla generale sottoposizione alla giurisdizione di conto della Corte dei conti, rientri anche il Consiglio superiore della Magistratura in quanto Organo «situato al vertice dell'ordinamento» giudiziario ed in «posizione di assoluta indipendenza» (art. 104 della Costituzione), rispetto ad ogni altro potere.

In buona sostanza, la giurisdizione di conto deve essere bilanciata con l'autonomia degli organi costituzionali, in maniera da contemperare i controlli con i principi della divisione dei poteri. Tale «esenzione rappresenta un riflesso dell'autonomia di cui gli organi costituzionali considerati dispongono che non si esaurisce nella normazione, comprendendo anche il momento applicativo delle norme stesse, dato che altrimenti quell'autonomia verrebbe dimezzata dall'attivazione dei corrispondenti rimedi amministrativi, ed anche giurisdizionali» (ancora Corte costituzionale, n. 129 del 1981).

Tali principi rendono, dunque, evidente che ai fini di definire concretamente l'applicabilità degli obblighi di rendiconto stabiliti dall'art. 44 regio decreto n. 1214 del 1934 è necessario porre in essere una verifica in concreto della specificità dell'ente, della sua collocazione costituzionale e dell'ordinamento complessivo che il Costituente ed il Legislatore hanno conferito al soggetto potenzialmente oggetto di controllo.

In questo contesto, appare del tutto erroneo interpretare l'art. 44 nel senso di estendere ad un organo costituzionale quale il Consiglio superiore della Magistratura il controllo contabile, rappresentando una irragionevole e palese violazione degli articoli 3 e 103 della Costituzione.

Ciò chiarito, va ricordato che la Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio della Corte dei conti cerca, invece, di appigliarsi alla sentenza di codesta ecc.ma Corte, 25 luglio 2001, n. 292, con la quale è stato respinto l'analogo conflitto di attribuzioni in merito sollevato dalla Regione Trentino-Alto Adige e dalla Provincia autonoma di Trento.

Tale richiamo si palesa, ai fini della vicenda *de qua*, assolutamente inconferente, oltreché contraddittorio.

Inconferente, perché tale sentenza si inserisce in un solco giurisprudenziale differente, che ammette la possibilità degli enti di governo locale, in particolare quelli espressivi di enti territoriali dotati di autonomia statutaria riconosciuta dalla Costituzione, di sottrarsi alla giurisdizione della Corte dei conti (*cf.*: già la sentenza n. 110 del 1970, che ha definito il conflitto sollevato dalla Regione autonoma della Sardegna, e la sentenza n. 211 del 1972, relativa invece al conflitto sollevato dalla Regione Friuli-Venezia Giulia).

Contraddittorio, perché la Corte dei conti ne desume che la deroga alla giurisdizione contabile operi solo per gli organi costituzionali «supremi», senza tener conto la differenza fra le autonomie territoriali e gli organi di vertice dell'impianto costituzionale.

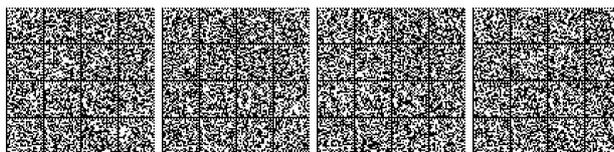
Basta una sola considerazione, sul punto. Per quel che riguarda il potere giudiziario, quale è l'organo costituzionale supremo se non proprio il Consiglio superiore della Magistratura?

In altre parole, la posizione delle autonomie territoriali, dotate di autonomia statutaria e non certo costituzionale, non sono certo estensibili all'Organo di governo autonomo della Magistratura, il quale — lo ripetiamo — opera in posizione di sostanziale autonomia e di separatezza rispetto alle amministrazioni dello Stato, secondo i tradizionali canoni della divisione dei poteri.

II.3. Collocazione istituzionale, autonomia finanziaria e regolamentare del Consiglio superiore della Magistratura.

In secondo luogo, la Corte dei conti cerca di sostenere la portata generale della estensione della giurisdizione di conto. Portata che va invece limitata nel bilanciamento e nel rispetto delle autonomie costituzionali, come già sopra richiamato e sancito in maniera esemplare nella sentenza n. 129 del 1981.

Per ribadire la assoluta estraneità del Consiglio superiore della Magistratura rispetto alla giurisdizione contabile, può quindi essere opportuno richiamare ulteriormente la peculiare collocazione costituzionale del Consiglio superiore della Magistratura, in considerazione della quale emerge in maniera palese la non applicabilità della giurisdizione di conto.



Tale Organo costituzionale, infatti:

- a) non fa parte delle amministrazioni pubbliche;
- b) è dotato di una propria autonomia finanziaria;
- c) è dotato di una potestà regolamentare autonoma.

Procediamo per gradi.

a) *Collocazione istituzionale del Consiglio superiore della Magistratura.*

Va ricordato come per consolidata giurisprudenza costituzionale il Consiglio superiore della Magistratura «non è parte della Pubblica amministrazione (in quanto rimane estraneo al complesso organizzativo che fa capo direttamente ... al Governo dello Stato ...)» (Corte costituzionale, sentenza n. 44/1968).

Codesta ecc.ma Corte ha avuto modo di precisare che «Per prima cosa, comunque si voglia qualificarlo in sede dogmatica, si tratta di un organo di sicuro rilievo costituzionale ... Ciò che più conta, dal nesso fra i commi 1 e 2 dell'art. 104 della Costituzione è stato desumere — come la Corte ha osservato nella sentenza n. 44 del 1968 (per poi riaffermarlo nella sentenza n. 12 del 1971) — “che l'istituzione del Consiglio superiore della Magistratura ha corrisposto all'intento di rendere effettiva, fornendola di apposita garanzia costituzionale, l'autonomia della Magistratura, così da collocarla nella posizione di ordine autonomo ed indipendente da ogni altro potere”. E la Corte ha ulteriormente precisato — nella sentenza n. 142 del 1973 — che “strumento essenziale di siffatta autonomia, e quindi della stessa indipendenza dei magistrati nell'esercizio delle loro funzioni, che essa è istituzionalmente rivolta a rafforzare, sono le competenze attribuite al Consiglio superiore dagli articoli 105, 106 e 107 della Costituzione” ... è nella logica del disegno costituzionale che il Consiglio sia garantito nella propria indipendenza, tanto nei rapporti con altri poteri quanto nei rapporti con l'ordine giudiziario, “nella misura necessaria a preservarlo da influenze” che potrebbero indirettamente pregiudicare “l'esercizio imparziale dell'amministrazione della giustizia”» (sentenza n. 148 del 1983).

Il Consiglio superiore della Magistratura, dunque, al pari delle altre istituzioni costituzionali, non fa parte delle amministrazioni pubbliche menzionate dall'art. 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001.

Va, infatti, rammentato che il testo unico sul pubblico impiego del 2001 reca l'elencazione esaustiva dell'ambito delle pubbliche amministrazioni, utilizzato in tutte le ipotesi in cui occorre definire il perimetro del «pubblico».

Tale disposizione fa riferimento esplicito alle «amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le regioni, le province, i comuni, le comunità montane e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300».

Si tratta di una nozione che declina in maniera compiuta i soggetti che fanno riferimento alla nozione di Stato-amministrazione (tradizionalmente intesa in contrapposizione al concetto di Stato-ordinamento) e così identifica l'intero universo delle pubbliche amministrazioni statali in senso soggettivo, ossia la totalità degli organi statali e locali che formano il potere esecutivo ed hanno il proprio vertice del governo.

Il Consiglio superiore della Magistratura fa, invece, capo alla nozione di Stato-ordinamento, quale amministrazione di vertice di un settore (la giurisdizione), che è espressione di un potere autonomo ai sensi dell'art. 101 e seguenti della Costituzione, costituzionalmente separato dall'attività amministrativa e di governo. Si tratta di un organo in posizione costituzionale di sostanziale autonomia e quindi di separatezza rispetto alle amministrazioni dello Stato, sia con riguardo alla loro attività, sia con riferimento alla loro organizzazione interna.

La *ratio* dell'esclusione della disciplina dettata dal testo unico sul pubblico impiego agli organi facenti capo alla nozione di Stato-ordinamento si coglie agevolmente nella pressante esigenza di preservare l'autonomia di tali organi, non solo con riguardo alla loro attività, ma anche, in funzione di essa, con riferimento alla loro organizzazione interna.

Dalla mancata inclusione del Consiglio superiore della Magistratura nel novero delle amministrazioni pubbliche discende la sottrazione alla disciplina e ai controlli tipici delle amministrazioni statali, quale la giurisdizione di conto.



b) *Autonomia finanziaria e di bilancio del Consiglio superiore della Magistratura.*

Per espressa previsione di legge il Consiglio superiore della Magistratura è dotato di una spiccata autonomia finanziaria e di bilancio, ai sensi dell'art. 9 della legge n. 195 del 1958.

Al fine di rafforzare l'autonomia e l'indipendenza della Magistratura, nei termini voluti dalla Costituzione, si è previsto, infatti, che l'Organo fosse destinatario per il suo funzionamento di un fondo annuale stanziato in modo diretto, con un unico capitolo, nello stato di previsione di spesa del Ministero del tesoro, attualmente Ministero dell'economia.

Tale norma, per come modificata ad opera della legge n. 1198 del 1967, prevede che «Il Consiglio superiore della Magistratura provvede all'autonoma gestione delle spese per il proprio funzionamento, nei limiti del fondo stanziato a tale scopo nel bilancio dello Stato. Il predetto stanziamento viene collocato, con unico capitolo, nello stato di previsione della spesa del Ministero del tesoro. Il Consiglio superiore della Magistratura, con proprio regolamento interno, stabilisce le norme dirette a disciplinare la gestione delle spese. Il rendiconto della gestione viene presentato alla Corte dei conti alla chiusura dell'anno finanziario. Restano a carico del Ministero di grazia e giustizia gli stipendi sia per i magistrati componenti del Consiglio sia per i magistrati e per il personale addetto alla segreteria del Consiglio medesimo».

Il citato art. 9 ha sancito, dunque, l'abbandono del precedente sistema delle spese di funzionamento del Consiglio nel bilancio del Ministero di grazia e giustizia ed ha attribuito all'Organo di autogoverno dell'ordine giudiziario la potestà di gestire autonomamente le spese per il proprio funzionamento. Si è attribuito al Consiglio il potere di autonomamente erogare, per la realizzazione dei propri compiti, i mezzi finanziari messi a disposizione con lo stanziamento del bilancio statale. Tale inquadramento normativo consente al Consiglio superiore della Magistratura di essere inserito nella ripartizione delle unità revisionali di base relative al bilancio di previsione dello Stato disposta dal Ministero dell'economia per ogni anno finanziario nell'apposita tabella 2 fra gli organi costituzionali e di rilevanza costituzionale che possono godere, in virtù della loro collocazione istituzionale, della più ampia autonomia finanziaria e di bilancio (proprio tale circostanza sembra, dunque, suggerirti la possibilità di estendere anche al Consiglio superiore della Magistratura quanto statuito da codesta ecc.ma Corte con la sentenza n. 129 del 1981, in relazione al Parlamento e alla Presidenza della Repubblica).

È così consentita al Consiglio la necessaria stabilità nella programmazione delle proprie attività, secondo le previsioni del proprio regolamento di amministrazione e contabilità, senza essere quindi esposto di interventi di modifica della spesa pubblica durante il corso di esercizio annuale del bilancio dello Stato. Nello schema ordinamentale vigente, le potestà di autonoma gestione si articolano, dunque, nell'attribuzione dell'autonomia contabile che si sostanzia nella autonomia del procedimento della spesa è nell'autonomia amministrativa che consiste nella stessa potestà di impegnare la spesa. Con la potestà di autonoma gestione la nuova disciplina ha, quindi, attribuito al Consiglio anche il potere di stabilire con il proprio regolamento interno le norme dirette a disciplinare la gestione delle spese, al fine di garantire all'Organo di governo autonomo dell'ordine giudiziario, in adempimento al precetto di cui all'art. 104 della Carta costituzionale, la piena autonomia e la piena indipendenza funzionale, quali presupposti indispensabili per assicurare al Paese il buon funzionamento della giustizia.

Ciò ricordato, e passando ora ad esaminare ancora più specificamente le soluzioni regolamentari del Consiglio superiore della Magistratura circa la propria autonomia contabile deve rilevarsi che il primo regolamento di amministrazione e contabilità del Consiglio superiore, approvato con delibera del 24 gennaio 1969, prevedeva tra i compiti dell'Ufficio di amministrazione e contabilità, all'art. 32, lettera g), l'invio alla Corte dei conti del consuntivo approvato e, alla lettera h), «verificare il conto giudiziale che l'economista-cassiere deve rendere alla Corte dei conti per la sua gestione, opponendovi il visto di concordanza».

Il Consiglio aveva cioè all'epoca ritenuto di conformare il proprio statuto contabile, sotto il profilo in questione, alle regole relative alla generalità delle amministrazioni dello Stato.

Nel 1996, con deliberazione del 27 giugno (pubblicata in *Gazzetta Ufficiale* n. 158 dell'8 luglio 1996), il Consiglio, nel rinnovato utilizzo della sua potestà regolamentare, realizzando una più marcata separazione dagli enti sottoposti al regime generale della contabilità dello Stato, pur costituendo un rigido presidio di garanzia della correttezza della gestione, ha modificato la struttura di controlli esistenti, introducendo all'art. 36, il Collegio dei revisori dei conti. La norma recita: «È istituito il Collegio dei revisori dei conti, composto da un presidente di sezione della Corte dei conti, in servizio o in quiescenza, che lo presiede, e da due componenti scelti tra magistrati della Corte dei conti e professori universitari ordinari di contabilità pubblica o discipline similari. Il presidente ed i componenti del Collegio sono nominati dal Consiglio, su proposta del Comitato di presidenza e previo parere della Commissione bilancio. Essi durano in carica quattro anni e non possono essere confermati.

2. Il Consiglio determina il compenso del presidente e dei componenti del Collegio dei revisori dei conti».



La nuova disciplina ha quindi realizzato un sostanziale cambio di funzionamento del regime delle verifiche di legittimità dell'operato in materia contabile dell'Organo di governo autonomo della Magistratura, garantendo, con la scelta di elevate e specifiche professionalità, un puntuale costante e serio controllo, al di fuori del circuito della rendicontazione applicabile alla generalità degli enti dello Stato. Con l'introduzione del nuovo strumento di controllo della gestione sono scomparse infatti le norme regolamentari che sancivano, la sottoposizione alla giurisdizione pubblica di conto.

Tale disciplina viene declinata nell'art. 48 del vigente regolamento di amministrazione e contabilità, ove si disciplina il Collegio dei revisori dei conti stabilendo che «1. Il controllo sulla regolarità della gestione finanziaria e patrimoniale, nonché sulla corretta ed economica gestione delle risorse e sulla trasparenza, imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa è affidato al Collegio dei revisori dei conti ...».

Il successivo art. 49 definisce il contenuto della relazione del Collegio dei revisori dei conti: «1. Nella relazione del Collegio dei revisori dei conti sul rendiconto annuale sono evidenziati:

- a) l'andamento della gestione finanziaria e gli effetti di questa sulla consistenza dei beni patrimoniali;
- b) le variazioni eventualmente apportate al bilancio nel corso dell'esercizio;
- c) le variazioni intervenute nella consistenza dei beni.

2. Il Collegio riferisce sulla regolarità della gestione finanziaria e patrimoniale, secondo gli elementi tratti dagli atti ad esso sottoposti o da quelli da esso richiesti e dalle verifiche periodiche effettuate, con cadenza trimestrale, nel corso dell'esercizio nonché sulla corretta ed economica gestione delle risorse e sulla trasparenza, imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa.».

A seguito delle innovazioni regolamentari descritte, fin dal 1997 il Consiglio superiore non ha, quindi, più dato luogo alla rendicontazione periodica finalizzata al giudizio di conto avanti alla Corte dei conti secondo l'art. 44 del testo unico n. 1214/1934, ritenendosi estraneo a tale giurisdizione.

Da allora e fino a tutto il 2014, per quasi vent'anni, la Corte dei conti ha pacificamente accettato che il Consiglio superiore della Magistratura non rendesse più il conto, in quanto Organo estraneo alla giurisdizione contabile.

Ancor più irrazionale appare oggi, che senza alcuna modifica normativa o di impianto, la Corte dei conti pretenda invece la resa del conto, dando così luogo ad una grave lesione dell'autonomia che la Costituzione riconosce, invece, espressamente a tale Organo.

c) *Potestà regolamentare autonoma.*

Il riferimento alla potestà regolamentare autonoma, anche contabile, costituisce un precipitato logico giuridico della sfera intangibile di autonomia assicurata dalla Carta costituzionale. Invero, i regolamenti del Consiglio trovano derivazione indiretta dalla Costituzione e fondamento specifico nella previsione legislativa di cui all'art. 9, commi 3 e 4, della legge n. 195 del 1958 e negli articoli 4 e 7 della legge n. 1198 del 1967, attributiva di una specifica potestà normativa all'Organo di governo autonomo della Magistratura ai fini dell'adozione della disciplina sul proprio funzionamento amministrativo. Il che spiega la ragione per la quale il regolamento di contabilità abbia la forma del decreto del Presidente della Repubblica, ma la natura sostanzialmente legislativa, in quanto diretta emanazione della autonomia costituzionale del Consiglio superiore della Magistratura.

Nonostante, infatti, una qualche equivocità, derivante dalla nozione di «regolamento», in realtà si tratta di una fonte primaria del diritto valevole nell'ordinamento generale, di natura rafforzata in quanto scaturente dall'attribuzione di una specifica competenza autorganizzatoria all'Organo, quale precipitato logico delle sue prerogative costituzionali.

Detta fonte, lungi dall'essere interna all'organismo consiliare, è di contro, ben produttiva di norme giuridiche in senso proprio valevoli *erga omnes*, munite del crisma della specialità. La stessa giurisprudenza amministrativa ha costantemente ritenuto che la violazione del regolamento portasse a configurare il vizio di violazione di legge e dovesse determinare l'annullamento dell'atto adottato in difformità.

Appare, allora, evidente che la disciplina della gestione contabile presso il Consiglio trovi la sua fonte di dettaglio, sostanzialmente esaustiva e completa, proprio nella potestà regolamentare e, quindi, attualmente nel regolamento di amministrazione e contabilità, approvato dall'assemblea plenaria il 14 dicembre 2005, pubblicato in *Gazzetta Ufficiale* - Serie generale - e successive modificazioni.

Per ragioni di completezza, non può essere omissivo come il medesimo regolamento, all'art. 51, stabilisca, con norma di rinvio, che «Per quanto non disciplinato dal presente regolamento si applicano le norme che disciplinano l'amministrazione del patrimonio e la contabilità generale dello Stato, in quanto compatibili».



Tale norma finale esprime chiaramente una relazione di mera chiusura, in cui il rapporto tra la legge ed il regolamento appare basato non sul criterio della concorrenza per materia, bensì su quelli della sussidiarietà e compatibilità mediata. Le disposizioni generali in materia di contabilità dello Stato trovano, infatti, applicazione solo ai casi e alle situazioni che non trovano nel regolamento una propria disposizione regolatrice e nei limiti, inoltre, in cui esse appaiono conformi all'assetto organizzativo e contabile stabiliti dalla legge e dallo stesso regolamento.

L'art. 51 riveste, dunque, la tipica funzione della clausola di salvezza, volta a coprire eventuali lacune del testo regolamentare e ad evitare il rischio di vuoti di disciplina, ma ciò non in via automatica e diretta, ma sempre attraverso l'operazione interpretativa di richiamo rimessa al Consiglio, soprattutto ai fini della verifica del criterio di compatibilità.

Deve quindi concludersi che il sistema di contabilità del Consiglio superiore della Magistratura è imperniato sul meccanismo della «riserva di regolamento», in nome dei principi costituzionali di autonomia e di indipendenza, tale per cui le norme generali di diritto comune non godono mai di una diretta ed immediata forza precettiva.

Proprio a tal proposito, non può allora non evidenziarsi l'errore in cui la Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio della Corte dei conti è incorsa, nell'aver ritenuto che «... non può essere accordata alla fonte regolamentare con la quale il Consiglio superiore della Magistratura, nell'esercizio della sua autonomia amministrativa e finanziaria, disciplina la propria gestione interna quella particolare forza normativa idonea ad eludere l'obbligo di resa del conto giudiziale previsto da una norma di legge di rango superiore, obbligo che la Corte costituzionale esclude solo per gli organi costituzionali in senso stretto o cd. supremi (Parlamento, Presidenza della Repubblica, Corte costituzionale) e che lo stesso Consiglio superiore della Magistratura, riteneva pacificamente applicabile nei confronti dei suoi agenti contabili fino al 1996 (anno in cui ha modificato il proprio regolamento interno), presentando i relativi conti dinanzi la Sezione giurisdizionale Lazio» (testualmente, sentenza n. 70/2016 Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio - Corte dei conti).

Si è già avuto modo di sottolineare come, nonostante il *nomen* di «regolamento», in riferimento alla potestà regolamentare di cui è titolare il Consiglio superiore della Magistratura, si sia in presenza di una fonte primaria del diritto valevole nell'ordinamento generale, di natura rafforzata in quanto scaturita dall'attribuzione di una specifica competenza auto-organizzatoria dell'Organo, quale precipitato logico delle sue prerogative costituzionali. Essa risulta, dunque, produttiva di norme giuridiche in senso proprio aventi effetti *erga omnes*, così come espressamente riconosciuto dal giudice amministrativo che, si ripeta, ha costantemente ritenuto che la violazione del regolamento determinasse un vizio di violazione di legge, determinando, così, l'annullamento dell'atto adottato in difformità.

La potestà regolamentare autonoma conferma la posizione costituzionale privilegiata del Consiglio superiore della Magistratura

II.4. Il paradosso dell'assoggettamento a resa di conto degli agenti contabili e non dell'Organo.

Infine, va segnalato e confutato il tentativo di argomentazione formalistica con cui la Corte dei conti pretende di assoggettare alla resa di conto non l'Organo, ma i suoi agenti.

Nella sentenza n. 70 del 2016 più volte citata, si afferma che «occorre eliminare un equivoco di fondo: al giudizio di conto non è assoggettato il Consiglio superiore della Magistratura, e tantomeno l'attività di autogoverno cui l'Organo è deputato, ma gli agenti che operano nel suo ambito nell'esercizio di mera gestione amministrativa senza alcun collegamento con la funzione costituzionale al predetto Organo assegnata».

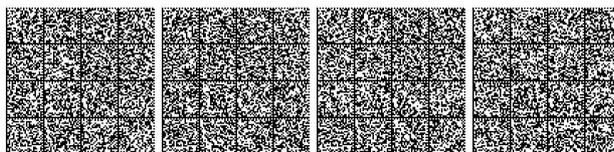
Sostiene la Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio della Corte dei conti che «Il Consiglio superiore della Magistratura, pur essendo un organo di rilevanza costituzionale, svolge, per quanto riguarda l'attività meramente gestionale di cui si occupano i suoi agenti contabili, funzioni oggettivamente e soggettivamente amministrative, adottando provvedimenti di gestione dello stanziamento fissato per il suo funzionamento. Dalla natura strettamente amministrativa della suddetta funzione, sia pure di un organo di rilievo costituzionale, deriva la sottoposizione del Consiglio superiore della Magistratura alla legge, alla gerarchia delle fonti ed agli organi giurisdizionali cui per legge è subordinata la sua azione amministrativa in generale e a maggior ragione quella dei suoi agenti contabili».

Si tratta di un mero artificio retorico, peraltro già speso dalla Corte dei conti alla fine degli anni '70 per le due Camere e per la Presidenza della Repubblica e radicalmente confutato da codesta Corte nella sentenza n. 129 del 1981.

La Corte dei conti sembra dimenticare che l'attività amministrativa e contabile, per quanto materialmente posta in essere dai singoli agenti responsabili, comunque esprime le determinazioni di spesa dell'ente, ed è quindi fondamentale nel definire le concrete strategie materiali di azione amministrativa che l'Organo — nella propria autonomia — sceglie di perseguire per la realizzazione delle funzioni costituzionali che gli sono attribuite.

Tutti i soggetti cui è attribuita la gestione delle risorse dell'ente agiscono, dunque, quali organi esponenziali di esso, in piena immedesimazione organica.

Il controllo sugli agenti costituisce un controllo sull'Organo, radicalmente incostituzionale alla luce dei principi già considerati.



P. Q. M.

Ritenuto quanto precede, il Consiglio superiore della Magistratura chiede che l'ecc.ma Corte adita, in risoluzione del presente conflitto, dichiari:

il difetto di potere della Corte dei conti ad esercitare la giurisdizione contabile nei confronti del Consiglio superiore della Magistratura;

che gli agenti contabili operanti nell'ambito del medesimo Organo di governo autonomo della Magistratura, come individuati dal proprio vigente regolamento di amministrazione e contabilità — istituto cassiere, economo e consegnatario dei beni — non sono soggetti al giudizio di conto di competenza della Corte dei conti, ai sensi dell'art. 44 del regio decreto n. 1214 del 1934;

e, di conseguenza, annulli gli atti emanati in violazione di potere, quali in particolare la nota della Procura regionale Lazio n. 362-21/05/2015-AASG-LAZ-Pm-P dell'11 giugno 2015 e la successiva sentenza della Sezione giurisdizionale per il Lazio 17 febbraio 2016, n. 70, nonché ogni altro atto preordinato, connesso e consequenziale.

Roma, 8 marzo 2016

Prof. avv.: CELOTTO

16C00291

N. 192

Ordinanza del 6 settembre 2016 del Tribunale di Perugia nel procedimento civile promosso da Volpi Mauro e altri contro Presidenza del Consiglio dei ministri e Ministero dell'interno

Elezioni - Disposizioni in materia di elezioni della Camera dei deputati (c.d. "Italicum") - Premio di maggioranza - Attribuzione di 340 seggi alla lista che ottiene, su base nazionale, almeno il 40 per cento dei voti validi o, in mancanza, il maggior numero di voti validi al ballottaggio - Ripartizione proporzionale ed assegnazione dei seggi tra le restanti liste.

– Legge 6 maggio 2015, n. 52 (Disposizioni in materia di elezione della Camera dei deputati), artt. 1, comma 1, lett. f), e 2, comma 25, in relazione al novellato art. 83, comma 5, del decreto del Presidente della Repubblica 30 marzo 1957, n. 361 (Approvazione del testo unico delle leggi recanti norme per la elezione della Camera dei deputati).

Elezioni - Disposizioni in materia di elezioni della Camera dei deputati (c.d. "Italicum") - Previsione per il deputato eletto in più collegi plurinominali dell'obbligo di dichiarare al Presidente della Camera, entro otto giorni dalla proclamazione, il collegio plurinominale prescelto e, in caso di mancata opzione, previsione del sorteggio.

– Legge 6 maggio 2015, n. 52 (Disposizioni in materia di elezione della Camera dei deputati), art. 2, comma 27, in relazione al novellato art. 85 del decreto del Presidente della Repubblica 30 marzo 1957, n. 361 (Approvazione del testo unico delle leggi recanti norme per la elezione della Camera dei deputati).

TRIBUNALE ORDINARIO DI PERUGIA

SECONDA SEZIONE CIVILE

Nella causa civile iscritta al n. 6905/2015 R.G. promossa da Mauro Volpi, Michele Guaitini, Tiziana Ciprini, Adriana Eden Susanna Galgano, Filippo Gallinella, Luigino Ciotti, Andrea Maori, Nicoletta Bernardi, Massimo Panella, Maria Beatrice Ricciardi, Ovidio Fressoia, Maurizio Francesco Giacobbe, Mario Martini, Elisabetta Chiacchella, Candido Balucca, Mario Albi, Roberta Perfetti, Luigi Branchetti, Lucina Paternesi Meloni, Luigi Cesarini, Geraldina Rindinella e Anna Rita Fiorini Granieri, ricorrenti, contro la Presidenza del Consiglio dei ministri e il Ministero dell'interno, resistenti.

Il Giudice dott. Michele Moggi;



Esaminati atti e documenti di causa;

A scioglimento della riserva assunta all'udienza del 21 giugno 2016;

Ha pronunciato la seguente ordinanza.

Con ricorso ex art. 702-*bis* del codice di procedura civile depositato il 30 novembre 2015, Mauro Volpi, Michele Guitini, Tiziana Ciprini, Adriana Eden Susanna Galgano, Filippo Gallinella, Luigino Ciotti, Andrea Maori, Nicoletta Bernardi, Massimo Panella, Maria Beatrice Ricciardi, Ovidio Fressoia, Maurizio Francesco Giacobbe, Mario Martini, Elisabetta Chiacchella, Candido Balucca, Mario Albi, Roberta Perfetti, Luigi Branchetti, Lucina Paternesi Meloni, Luigi Cesarini, Geraldina Rindinella e Anna Rita Fiorini Granieri, premesso di essere elettori residenti nella Regione Umbria e richiamati i principi espressi da Cassazione civile, sez. I. 17 maggio 2013, n. 12060 nonché da Corte costituzionale, 13 gennaio 2014, n. 1, con riferimento alla precedente legge elettorale, esponevano che il loro diritto di voto costituzionalmente garantito era stato compromesso da alcune norme della nuova legge elettorale 6 maggio 2015, n. 52, la quale aveva modificato il decreto del Presidente della Repubblica 30 marzo 1957, n. 361 e, previa rimessione degli atti alla Corte costituzionale, chiedevano l'accertamento di tale lesione.

Ritualmente instaurato il contraddittorio con la notifica del ricorso e del pedissequo decreto di fissazione d'udienza, i resistenti Presidenza del Consiglio dei ministri e Ministero dell'interno si costituivano il 13 aprile 2016; eccepivano preliminarmente l'inammissibilità del procedimento sommario, in quanto la controversia verteva in materia non ricompresa nelle ipotesi previste dagli articoli 22, 23 e 24 del decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150, con riferimento alla materia elettorale ed in quanto in tale procedimento il Giudice non avrebbe potuto sollevare questione di legittimità costituzionale, nonché l'inammissibilità della domanda per difetto di interesse ad agire in quanto la legge elettorale citata sarebbe stata applicabile solo successivamente al 1° luglio 2016; nel merito, contestavano la sussistenza delle lesioni al diritto costituzionale di voto lamentate dai ricorrenti e concludevano per il rigetto della domanda.

La causa veniva istruita solo con la produzione di documenti.

All'udienza del 21 giugno 2016, il Giudice, uditi i procuratori delle parti, riservava la decisione.

La domanda oggetto del presente procedimento sommario è una domanda di accertamento della lesione del diritto di voto, per come costituzionalmente garantito, in conseguenza dell'approvazione della legge 6 maggio 2015, n. 52, contenente «Disposizioni in materia di elezione della Camera dei deputati» (il c.d. «Italicum»).

A fronte di tale domanda, le amministrazioni resistenti hanno preliminarmente eccepito l'inammissibilità del procedimento c.d. sommario, in quanto la domanda proposta non rientra nella materia elettorale disciplinata dagli articoli 22, 23 e 24 del d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150.

A tal proposito, è pur vero che la domanda oggetto della presente controversia non rientra nell'ambito di applicazione degli articoli 22, 23 e 24 del d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150, i quali disciplinano le azioni popolari e le controversie in materia di eleggibilità, decadenza e incompatibilità nelle elezioni comunali, provinciali e regionali, le azioni in materia di eleggibilità e incompatibilità nelle elezioni per il Parlamento europeo e l'impugnazione delle decisioni della Commissione elettorale circondariale in materia di iscrizione nelle liste elettorali e di eleggibilità: la presente controversia, infatti, non attiene al c.d. elettorato passivo o attivo, cioè ai presupposti necessari affinché un soggetto possa essere eletto all'esito di una determinata competizione elettorale ovvero possa partecipare quale elettore a tale competizione ma, più in generale, riguarda la lesione del diritto di voto, per come costituzionalmente garantito, derivante dalle regole che disciplinano le modalità attraverso le quali gli elettori scelgono i propri rappresentanti in Parlamento.

Ciò detto, si deve tuttavia considerare che il procedimento sommario è utilizzabile non solo per le controversie specificamente indicate nel d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150, ma, in generale, per tutte le controversie «in cui il tribunale giudica in composizione monocratica», secondo quanto previsto dall'art. 702-*bis* c.p.c.

In questo senso si deve valutare se la presente controversia rientra in una delle materie in cui, ai sensi dell'art. 50-*bis* c.p.c., «il Tribunale giudica in composizione collegiale» e, in particolare, tra le «cause nelle quali è obbligatorio l'intervento del pubblico ministero», secondo quanto previsto dall'art. 70 c.p.c.

Sotto questo profilo, però, deve ritenersi che la domanda oggetto del presente procedimento non rientra nell'ambito delle «cause riguardanti lo stato e la capacità delle persone» nelle quali, per l'appunto, è obbligatorio l'intervento del Pubblico Ministero ai sensi dell'art. 70 c.p.c.; nel caso di specie, in effetti, non è in discussione la sussistenza dello «status» di elettore e, anzi, la sussistenza dello «status» di elettore in capo ai ricorrenti costituisce piuttosto il presupposto sulla cui base è stata introdotta la controversia, la quale — come accennato *supra* attiene all'accertamento della lesione del diritto di voto in relazione ad alcune norme che disciplinano le modalità di elezione della Camera dei deputati. In questo scuso, la controversia in esame non rientra tra quelle per le quali è competente il Tribunale in composizione collegiale ai sensi dell'art. 50-*bis* c.p.c. Ed allora, poiché la domanda proposta rientra nella competenza del Tribunale



in composizione monocratica, è pertanto ammissibile, ai sensi del combinato disposto dell'art. 702-*bis*, comma 1° e dell'art. 702-*ter*, comma 2° c.p.c., lo svolgimento del giudizio secondo le regole del procedimento sommario.

La controversia, come si avrà modo di evidenziare *infra* richiede tuttavia un'istruttoria complessa — ed in questo senso non «sommaria» per come previsto dall'art. 702-*ter*, 3° comma del codice di procedura civile — dovendosi sollevare una questione di legittimità costituzionale, attività incompatibile con il procedimento c.d. sommario (in tal senso, *cf.* Cassazione civile, sez. VI, 27 ottobre 2015, n. 21914), e dovendosi conseguentemente disporre la sospensione del processo ai sensi dell'art. 295 del codice di procedura civile e dell'art. 23, legge 11 marzo 1953, n. 87. Per tale ragione, con la presente ordinanza, deve essere altresì disposto il mutamento del rito da sommario ad ordinario.

Sempre preliminarmente, ancora tenuto conto dell'eccezione sollevata dalle amministrazioni resistenti, si tratta di valutare se sussiste l'interesse ad agire dei ricorrenti di cui all'art. 100 c.p.c.

A tal proposito, si deve premettere che l'interesse ad agire, previsto quale condizione dell'azione dall'art. 100 c.p.c., con disposizione che consente di distinguere fra le azioni di mera iattanza e quelle oggettivamente dirette a conseguire il bene della vita consistente nella rimozione dello stato di giuridica incertezza in ordine alla sussistenza di un determinato diritto, va identificato in una situazione di carattere oggettivo derivante da un fatto lesivo, in senso ampio, del diritto e consistente in ciò che senza il processo e l'esercizio della giurisdizione l'attore soffrirebbe un danno, con la conseguenza che esso deve avere necessariamente carattere attuale, poiché solo in tal caso trascende il piano di una mera prospettazione soggettiva assurgendo a giuridica ed oggettiva consistenza, e resta invece escluso quando il giudizio sia strumentale alla soluzione soltanto in via di massima o accademica di una questione di diritto in vista di situazione future o meramente ipotetiche (in tal senso, *cf.* Cassazione civile, sez. lav., 23 novembre 2007, n. 24434; Cassazione civile, sez. II, 18 aprile 2002, n. 5635).

Sotto questo profilo, considerato che l'esercizio del voto secondo modalità conformi alle previsioni costituzionali costituisce un diritto inviolabile e permanente dei cittadini, i quali possono essere chiamati ad esercitarlo in qualunque momento e devono poterlo esercitare in modo conforme a Costituzione (*cf.* Cassazione civile, sez. I, 17 maggio 2013, n. 12060), appare irrilevante il fatto che non si siano ancora svolte elezioni con la legge elettorale che determinerebbe la lesione del diritto di voto.

D'altro canto, per analoghe ragioni, appare irrilevante anche il fatto che non siano ancora stati convocati i comizi elettorali relativamente ad elezioni da svolgersi applicando la nuova legge elettorale; del resto, ove la questione di legittimità costituzionale potesse porsi solo successivamente alla convocazione dei comizi elettorali, si rischierebbe di pregiudicare ogni concreta e tempestiva possibilità di tutela.

Infine, appare altresì irrilevante il fatto che la medesima legge elettorale, secondo quanto previsto dall'art. 2, comma 35, legge 52/2015, sia destinata ad essere applicata alle elezioni che si svolgeranno dopo il 1° luglio 2016, ovvero in epoca successiva alla proposizione della domanda oggetto del presente procedimento, in quanto la legge è comunque già entrata in vigore e la sua applicazione è stata solo differita nel tempo.

Né può sostenersi che la domanda di accertamento della lesione del diritto di voto sia stata proposta al solo fine di ottenere l'accesso al giudizio di costituzionalità dinanzi alla Corte costituzionale. Per come già evidenziato in giurisprudenza (*cf.* ancora Cassazione civile, sez. I, 17 maggio 2013, n. 12060, ovvero l'ordinanza con cui è stata sollevata una questione di legittimità costituzionale con riferimento alla legge elettorale 21 dicembre 2005, n. 270), ai fini della proponibilità delle azioni di mero accertamento, è sufficiente l'esistenza di uno stato di dubbio o incertezza oggettiva sull'esatta portata dei diritti e degli obblighi scaturenti da un rapporto giuridico di fonte negoziale o anche legale, in quanto tale idonea a provocare un ingiusto pregiudizio non evitabile se non per il tramite del richiesto accertamento giudiziale della concreta volontà della legge, senza che sia necessaria l'attualità della lesione di un diritto.

Del resto, la Corte costituzionale, con la già citata sentenza 13 gennaio 2014, n. 1, ha già ritenuto ammissibile una questione di legittimità costituzionale proposta in modo del tutto analogo a quella oggetto del presente procedimento (con l'unica differenza, sulla cui irrilevanza si è già discusso *supra*, derivante dal fatto che in tale caso la legge elettorale era già stata precedentemente applicata).

Si tratta a questo punto di valutare la sussistenza dei requisiti di rilevanza e non manifesta infondatezza previsti dall'art. 23, legge 11 marzo 1953, n. 87, perché il Giudice possa sollevare una questione di legittimità costituzionale in via incidentale dinanzi alla Corte costituzionale.

Con riferimento al requisito della «rilevanza», da intendersi come prevedibile concreta applicabilità della norma oggetto del dubbio di costituzionalità nel procedimento ove la questione è stata sollevata, si deve ribadire che l'oggetto del presente procedimento è l'accertamento del diritto dei ricorrenti di esercitare il voto in maniera conforme a quanto previsto dalla Costituzione, diritto che sarebbe leso dal nuovo sistema elettorale approvato con legge 6 maggio 2015, n. 52. In quest'ottica, in linea di principio e salvo quanto si avrà modo di evidenziare *infra* con specifico riferimento ad alcuni dei motivi di ricorso, le questioni di legittimità prospettate appaiono rilevanti, in quanto la risoluzione delle



stesse è pregiudiziale alla decisione della controversia; ove infatti dovesse essere accertata l'illegittimità costituzionale delle norme in esame, il Giudice dovrebbe riconoscere l'esistenza della lesione e, conseguentemente, ristabilire le modalità di esercizio del diritto conformemente a quanto previsto in Costituzione.

Sotto questo profilo, si deve anche escludere che vi sia coincidenza tra l'oggetto del giudizio di merito principale e quello del giudizio di costituzionalità e che, conseguentemente, la questione di costituzionalità prospettata non possa essere ritenuta «incidentale» rispetto al processo di merito. Come già evidenziato (*cf.*: ancora Cassazione civile, sez. I, 17 maggio 2013, n. 12060), a Corte costituzionale ha invero ritenuto inammissibili le questioni di legittimità costituzionale che costituiscano «l'oggetto esclusivo del giudizio *a quo*», nei casi in cui non sia ravvisabile alcuna questione di merito, o non sia possibile individuare, venuta meno la norma censurata, un provvedimento ulteriore emanabile dal giudice *a quo* per realizzare la tutela della situazione giuridica fatta valere dal ricorrente nel processo principale. Ma la stessa Corte costituzionale ha puntualizzato che «nel giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale, la circostanza che la dedotta incostituzionalità di una o più norme legislative costituisca l'unico motivo di ricorso innanzi al giudice *a quo*, non impedisce di considerare sussistente il requisito della rilevanza, ogni qualvolta sia individuabile nel giudizio principale un *petitum* separato e distinto dalla questione di legittimità costituzionale, sul quale il giudice rimettente sia chiamato a pronunciarsi».

Così, nel caso di specie, la proposta questione di legittimità costituzionale «non esaurisce la controversia di merito» ed ha rispetto ad essa una «portata più ampia in quanto introdotta mediante la formulazione di una domanda di accertamento»; in effetti, la sentenza che definisce il giudizio di merito è destinata ad accertare l'avvenuta lesione del diritto azionato e, allo stesso tempo, a ripristinarlo nella pienezza della sua espansione, seppure per il tramite della sentenza costituzionale. Del resto, questo è quanto avvenuto con la sentenza della Cassazione civile, sez. I, 16 aprile 2014, n. 8878, la quale è intervenuta a seguito della sentenza della Corte costituzionale 13 gennaio 2014, n. I, con cui era stata dichiarata l'illegittimità costituzionale della precedente legge elettorale.

Quanto poi alla «non manifesta infondatezza», da intendersi come ragionevole dubbio dell'illegittimità costituzionale della norma non superabile mediante l'ordinaria attività interpretativa, si tratta di esaminare i singoli motivi di ricorso prospettati dai ricorrenti.

Col primo motivo, i ricorrenti sostengono che la legge n. 52/15 sarebbe incostituzionale in quanto approvata a seguito di presentazione di «questione di fiducia» e, dunque, con un procedimento legislativo speciale in violazione dell'art. 72, comma 4° Cost, che esclude tale possibilità per le leggi elettorali.

Tale motivo appare tuttavia manifestamente infondato, in quanto l'art. 72, comma 1° Cost., nel disciplinare in via generale il procedimento legislativo «normale» prevede che il testo sia «esaminato da una commissione e poi dalla camera, che lo approva articolo per articolo e con votazione finale»; e ciò è quanto è pacificamente avvenuto nel caso di specie, nel quale la presentazione della «questione di fiducia» ha escluso la votazione sui singoli emendamenti ma non la votazione articolo per articolo e quella finale sull'intero provvedimento.

Col secondo motivo, i ricorrenti evidenziano l'irrazionalità della normativa (art. 1, comma 1, lettera *f*) legge 52/2015) nella parte in cui prevede l'attribuzione di 340 seggi alla lista che ottiene almeno il 40% dei voti validi in quanto la legge non regola l'ipotesi in cui due liste ottengano entrambe il 40% dei voti validi.

Anche questo motivo appare manifestamente infondato, in quanto l'art. 1, comma 1, lettera *f*), legge 52/2015 trova poi migliore specificazione nelle ulteriori previsioni contenute nella legge e, in particolare nell'art. 2 che ha modificato l'art. 83, D.P.R. 361/1957. Tale ultima disposizione, così come modificata dall'art. 2, legge 52/2015, prevede, al comma 1°, n. 1), che l'Ufficio centrale nazionale «individua la lista che ha ottenuto la maggiore cifra elettorale nazionale» e, quindi, al comma, commi 5, 6 e 7 stabilisce che se «tale lista» ha ottenuto almeno il 40 per cento del totale dei voti validi espressi e non ha conseguito almeno 340 seggi, ha diritto al premio di maggioranza, ovvero appunto all'assegnazione di 340 seggi; il combinato disposto delle norme in questione, dunque, contrariamente a quanto sostenuto dai ricorrenti, regola espressamente l'ipotesi in cui più liste abbiano ottenuto almeno il 40% dei voti, nel senso che il premio di maggioranza dovrà essere assegnato solo a quella delle due che avrà ottenuto più voti, come del resto è del tutto logico.

Col terzo motivo, i ricorrenti lamentano l'irrazionalità della legge nell'ipotesi in cui, magari a causa di un estremo frazionamento di tante liste minori, la prima lista, pur non ottenendo il 40% dei voti, abbia comunque conseguito almeno 340 seggi, giacché in tale caso, non potrebbe restare ferma tale assegnazione di seggi e si dovrebbe comunque procedere al ballottaggio, nel quale la seconda lista potrebbe anche ottenere più voti della prima e, conseguentemente il premio di maggioranza.

Anche in questo caso, il motivo di ricorso appare infondato. Dall'esame dell'art. 83, comma 1°, numeri 1, 2, 5, 6 e 7, D.P.R. 361/1957 risulta che l'ufficio centrale nazionale, dopo avere determinato la cifra elettorale nazionale di ciascuna lista ed avere proceduto al riparto dei seggi tra le liste che hanno superato lo sbarramento, verifica se la lista



con la maggiore cifra elettorale abbia raggiunto il 40% dei voti validi espressi e se tale lista abbia ottenuto almeno 340 seggi, e, qualora abbia ottenuto 340 seggi, «resta ferma l'attribuzione dei seggi» così effettuata; in sostanza, la complessiva lettura del testo normativo induce a ritenere che, laddove una lista abbia già raggiunto 340 seggi, non vi sarà alcun ballottaggio e la lista in questione manterrà fermo il numero di seggi raggiunto, posto che, se lo scopo della legge è nel senso di attribuire di premio di maggioranza alla lista che ha vinto le elezioni ma che non ha anche conseguito 340 seggi, se una lista ha ottenuto comunque 340 seggi, non vi è motivo di costringerla al ballottaggio, in quanto tale lista ha comunque già raggiunto, in via diretta, quel numero di seggi che il legislatore ritiene necessario per garantire la governabilità. Ed anche tale conclusione appare del tutto razionale.

Con il quarto motivo, i ricorrenti lamentano che, con l'indicazione sulla scheda elettorale del leader della lista vincente, sia stata sostanzialmente prevista l'elezione popolare del Presidente del Consiglio e, conseguentemente, sia stato svuotato il potere del Presidente della Repubblica stabilito dall'art. 92, Cost. e realizzato una modifica della forma di governo da parlamentare a presidenzialista, in violazione dell'art. 138 Cost.

Anche questo motivo appare palesemente infondato.

Si deve invero premettere che, anche con la nuova legge, dall'esame 31, D.P.R. 361/1957, risulta che non è prevista l'indicazione del capo della forza politica sulla scheda elettorale; piuttosto, per come disposto dall'art. 14-bis, primo comma D.P.R. 361/1957, per come sostituito dall'art. 2, comma 8, legge 6 maggio 2015, n. 52, è previsto che, contestualmente al deposito del contrassegno della lista elettorale, venga depositato il programma elettorale con l'indicazione del «capo della forza politica».

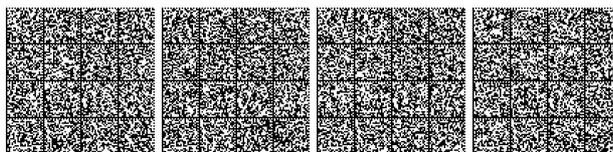
Ciò detto, l'art. 92 Cost., il quale dispone che «Il Presidente della Repubblica nomina il Presidente del Consiglio dei ministri», non è stato ovviamente modificato dalla legge in esame, la quale in verità, in quanto norma di legge ordinaria di rango inferiore alla Costituzione, non avrebbe in alcun modo potuto modificare la suddetta norma costituzionale; anzi, la citata legge ha prestato formale ossequio all'art. 92 nell'inciso «Restano ferme le prerogative spettanti al Presidente della Repubblica previste dall'art. 92, seconda comma, della Costituzione», contenuto all'art. 14-bis D.P.R. 361/1957.

In quest'ottica, come già evidenziato da Corte costituzionale, sentenza 25 gennaio 2011, n. 23, la disciplina elettorale, in base alla quale i cittadini indicano il «capo della forza politica» o il «capo della coalizione», non modifica l'attribuzione al Presidente della Repubblica del potere di nomina del Presidente del Consiglio dei ministri, operata dall'art. 92, comma 2° Cost., né la posizione costituzionale di quest'ultimo.

Inoltre, nelle norme della nuova legge, non vi è alcuna disposizione dalla quale si possa far discendere l'esistenza di un vincolo derivante dall'indicazione del «capo della forza politica» da parte della lista che poi risulterà vincitrice rispetto al potere di nomina del Presidente del Consiglio da parte del Presidente della Repubblica. In questa prospettiva, fermo restando che in ogni caso la scelta del Presidente della Repubblica non potrà che ricadere su un soggetto che sia in grado di ottenere la fiducia della Camera e dovrà comunque tener conto del risultato elettorale e fermo restando altresì che la lista vincitrice avrà già indicato colui che, quale capo della corrispondente forza politica, verrà poi indicato al Presidente della Repubblica come futuro Presidente del Consiglio nei corso delle consultazioni, non vi è alcun automatismo che imponga al Presidente della Repubblica di nominare proprio tale persona, dovendosi ritenere che, viceversa, il Presidente della Repubblica potrà e dovrà tenere conto di ogni altra variabile, quali, ad esempio, le eventuali cause di ineleggibilità sopravvenute o l'esistenza di gravi ragioni di opportunità che consiglino la scelta di una persona diversa.

Con il quinto motivo, i ricorrenti lamentano poi che il premio di maggioranza è troppo alto, pari fino al 14% dei voti, e non tiene conto dei seggi assegnati alla circoscrizione estera.

A tal proposito, occorre partire dai principi già affermati in precedenza dalla Corte costituzionale (cfr. Corte costituzionale, 13 gennaio 2014, n. 1 e le ulteriori pronunce ivi richiamate); quest'ultima, dopo avere evidenziato che l'Assemblea costituente, pur manifestando con l'approvazione di un ordine del giorno il favore per il sistema proporzionale nell'elezione dei membri della Camera dei deputati, non intese costituzionalizzare questa scelta e preferì lasciare al legislatore la scelta sul sistema elettorale, ha tuttavia chiarito che il sistema elettorale, pur costituendo espressione dell'ampia discrezionalità legislativa, non è esente da controllo, essendo sempre censurabile in sede di giudizio di costituzionalità quando risulti manifestamente irragionevole, ed ha ulteriormente specificato che, in tale ambito, spetta alla Corte verificare che il bilanciamento degli interessi costituzionalmente rilevanti non sia stato realizzato con modalità tali da determinare il sacrificio o la compressione di uno di essi in misura eccessiva e pertanto incompatibile con il dettato costituzionale e, a tal fine, valutare se la norma oggetto di scrutinio, con la misura e le modalità di applicazione stabilite, sia necessaria e idonea al conseguimento di obiettivi legittimamente perseguiti, in quanto, tra più misure appropriate, prescriva quella meno restrittiva dei diritti a confronto e stabilisca oneri non sproporzionati rispetto al perseguimento di detti obiettivi. Applicando questi principi, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costi-



tuzionale della precedente legge elettorale n. 270/2005, legittimamente finalizzata ad agevolare la formazione di una adeguata maggioranza parlamentare, allo scopo di garantire la stabilità del governo del Paese e di rendere più rapido il processo decisionale, non per la semplice previsione di un premio di maggioranza ma perché il meccanismo premiale previsto garantiva l'attribuzione di seggi aggiuntivi (fino alla soglia dei 340 seggi) a quella lista o coalizione di liste che avesse ottenuto anche un solo voto in più delle altre, e ciò pure nel caso che il numero di voti fosse in assoluto molto esiguo, in difetto della previsione di una soglia minima di voti e/o di seggi.

Ora, la legge n. 52/2015, proprio al fine di andare incontro alle censure della Corte costituzionale, ha invece previsto che il premio di maggioranza operi quando una lista ha ottenuto almeno il 40% dei voti validi ed espressi al primo turno, ovvero ha espressamente previsto una soglia minima di voti che non può essere aprioristicamente definita come irrazionale, in quanto non troppo esigua né molto distante dalla maggioranza assoluta. Anche sotto questo profilo, dunque, salvo quanto si avrà modo di evidenziare *infra* con riferimento al ballottaggio, motivo appare infondato.

Con il sesto motivo, i ricorrenti lamentano che anche in caso di ballottaggio, è previsto un premio di maggioranza troppo alto ed inversamente proporzionale all'entità del consenso ricevuto, attribuito a prescindere da un *quorum* minimo di voti validi, tale da determinare la trasformazione della legge da proporzionale a maggioritaria.

L'art. 1, comma 1, lettera *f*) dispone che «sono attribuiti comunque 340 seggi alla lista che ottiene, su base nazionale, almeno il 40 per cento dei voti validi o, in mancanza a quella che prevale in un turno di ballottaggio tra le due con il maggior numero di voti, esclusa ogni forma di collegamento tra liste o di apparentamento tra i due turni di votazione»; tale norma è stata poi concretamente attuata nell'art. 83, comma 5, D.P.R. n. 361/1957, come novellato dall'art. 2, comma 25, legge n. 52/2015.

Richiamato quanto appena evidenziato con riferimento ai criteri di valutazione del bilanciamento tra gli interessi in gioco e, in particolare, tra l'esigenza di garantire la governabilità e la rapidità del processo decisionale da un lato e l'esigenza di salvaguardare l'uguaglianza del diritto di voto dall'altra e, in particolare, i principi già espressi di Corte costituzionale, 13 gennaio 2014, n. 1 sul punto, contrariamente a quanto evidenziato al punto precedente, si deve qui rilevare che il meccanismo previsto dalla nuova legge, per l'ipotesi in cui nessuna delle liste abbia raggiunto al primo turno il 40% dei voti validi, garantisce il premio di maggioranza a quella lista che risulti vincitrice nel ballottaggio tra le due liste più votate, senza prevedere alcuna soglia di voti minima ed escludendo ogni forma di collegamento o apparentamento tra lista; è pur vero che, per la vittoria al secondo turno, è necessario ottenere il 50%+1 dei voti validi, ma è anche vero che, notoriamente, al secondo turno, dinanzi alla scelta secca tra due proposte, si assiste sovente ad un'elevata astensione e, comunque, nel caso di specie, non è previsto alcun correttivo, quale ad esempio il raggiungimento di un *quorum* minimo di votanti in tale turno o di un ulteriore *quorum* minimo al primo turno; ed allora, a fronte di un meccanismo, il quale garantisce il 55% dei seggi ad una lista che potrebbe avere ottenuto al primo turno una percentuale attorno al 25-30% dei voti, per la quale non è possibile alcun collegamento con altre liste, può ritenersi sussistente il dubbio sulla costituzionalità di una normativa, quella dettata dall'art. 1, comma 1, lettera *f*) e dall'art. 2, comma 25, legge n. 52/2015 e 83, comma 5, decreto del Presidente della Repubblica n. 361/1957, che pare sacrificare eccessivamente il principio della rappresentatività e, quindi, dell'uguaglianza del voto rispetto al principio di governabilità, in relazione agli articoli 1, comma 2°, 3 e 48, comma 2° Cost.

Con il settimo motivo, i ricorrenti denunciano l'illegittimità del meccanismo previsto dalla legge con riferimento ai capilista bloccati ed al sistema delle preferenze, sostenendo che tale sistema potrebbe portare, soprattutto in un sistema politico «tripolare» quale quello attuale, all'elezione di almeno trecento deputati a seguito di designazione in via esclusiva dai partiti, con lesione del diritto al voto.

Si deve anche in questo caso partire dalle osservazioni a suo tempo svolte nella più volte richiamata sentenza della Corte costituzionale, 13 gennaio 2014, n. 1: in tale occasione, la Corte, dopo avere evidenziato che le funzioni attribuite ai partiti politici dalla legge ordinaria al fine di eleggere le assemblee — quali la «presentazione di alternative elettorali» e la «selezione dei candidati alle cariche elettive pubbliche» — devono essere preordinate ad agevolare la partecipazione alla vita politica dei cittadini ed alla realizzazione di linee programmatiche che le formazioni politiche sottopongono al corpo elettorale, al fine di consentire una scelta più chiara e consapevole anche in riferimento ai candidati, ha affermato che la circostanza che il legislatore abbia lasciato ai partiti il compito di indicare l'ordine di presentazione delle candidature non lede in alcun modo la libertà di voto del cittadino, a condizione che quest'ultimo sia pur sempre libero e garantito nella sua manifestazione di volontà, sia nella scelta del raggruppamento che concorre alle elezioni, sia nel votare questo o quel candidato incluso nella lista prescelta, attraverso il voto di preferenza. E per questa ragione, la Corte ha ritenuto costituzionalmente illegittimo il sistema delineato dalla precedente legge elettorale nel quale vi erano delle lunghe liste bloccate, costituite da candidati che difficilmente il cittadino avrebbe potuto conoscere e che erano predisposte dai partiti secondo l'ordine da essi deciso, e il cittadino non poteva esprimere alcuna preferenza, con la conseguenza che tutti i candidati che poi sarebbero stati eletti venivano ad essere sostanzialmente indicati dai partiti e non dagli elettori.



Ciò premesso, si deve anzitutto rilevare che il sistema delineato dalla legge n. 52/2015, proprio per evitare di incorrere nelle censure della Corte costituzionale, è diverso, cosicché le conclusioni contenute nella precedente sentenza non possono essere automaticamente estese al nuovo sistema.

In effetti, secondo la nuova legge, non tutti i seggi sono attribuiti sulla base di liste bloccate ma solo una parte, quella relativa ai capilista; per il resto, l'elettore può esprimere delle preferenze, scegliendo i candidati non in un lungo elenco ma in una lista ben più breve, formata da un numero di candidati pari almeno alla metà del numero dei seggi assegnati al collegio plurinomiale e non superiore al numero dei seggi assegnati al collegio plurinomiale, tra l'altro con un meccanismo idoneo a garantire la parità di genere, il che favorisce la conoscenza e la conseguente scelta dei singoli candidati. Ed allora questo sistema non può essere definito irrazionale perché consente agli elettori di scegliere, almeno in parte, i propri rappresentanti. Anche questo motivo di ricorso appare pertanto manifestamente infondato.

Con l'ottavo motivo, i ricorrenti lamentano l'illegittimità delle candidature multiple, in forza delle quali il capolista, presentatosi in più circoscrizioni, potrebbe, optando per l'elezione in una piuttosto che in un'altra, determinare l'esclusione o l'elezione degli altri candidati maggiormente votati nella altre circoscrizioni e quindi finirebbe col privare gli elettori della possibilità di scegliere il proprio candidato. L'art. 85, D.P.R. n. 361/1957, per come modificato dall'art. 2, comma 27, legge n. 52/2015 dispone che «Il deputato eletto in più collegi plurinominali deve dichiarare alla Presidenza della Camera dei deputati, entro otto giorni dalla data dell'ultima proclamazione, quale collegio plurinomiale prescelga. Mancando l'opzione, si procede al sorteggio».

Richiamato quanto evidenziato *supra* con riferimento alla legittimità del meccanismo delle candidature multiple in sé considerato, si deve viceversa valutare la razionalità del meccanismo in forza del quale il capolista, presentatosi in più circoscrizioni, può optare senza alcun vincolo per il collegio a cui ricollegare l'elezione. Il meccanismo previsto dalla legge, infatti, comporta, da un lato, che il capolista decade automaticamente nei collegi diversi da quello per il quale ha optato, con la conseguenza che in tali collegi si procede all'attribuzione dei seggi in modo «normale» secondo i voti di preferenza che i candidati non capolista si sono aggiudicati ed in ragione dei seggi disponibili, e che, dall'altro lato, nel collegio prescelto i candidati che abbiano riportato più preferenze possono aspirare all'elezione solo qualora vi siano ulteriori seggi disponibili. In questo modo, però, la scelta degli «ulteriori» eletti viene ad essere determinata dall'opzione del capolista per l'una o l'altra circoscrizione, opzione che non è sottoposta ad alcun vincolo o predeterminazione oggettiva ed è quindi assolutamente libera e potrà fondarsi sulle più varie ragioni di opportunità; la conseguenza ulteriore di questo sistema, dal punto di vista dell'elettore, è che l'elettore medesimo viene privato del proprio diritto di scegliere i propri rappresentanti con le preferenze, in quanto la propria scelta potrebbe ben essere vanificata dall'opzione del capolista, e della possibilità di effettuare valutazioni prognostiche sull'utilità del suo voto di preferenza.

In questa prospettiva, appare lecito dubitare della ragionevolezza del sistema, in quanto il principio della governabilità, già garantito dal sistema delle candidature multiple, finisce in questa ipotesi per sacrificare eccessivamente il diritto di scelta del candidato da parte degli elettori e, quindi, il suo diritto di voto. Non è quindi manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, in relazione agli articoli 3 e 48, comma 2° Cost., dell'art. 85, decreto del Presidente della Repubblica n. 361/1957, come modificato dall'art. 2, comma 27, legge n. 52/2015, nella parte in cui attribuisce al capolista eletto in più collegi la facoltà di optare in modo illimitato e non vincolato a criteri oggettivi e predeterminati, rispettosi — nel massimo grado possibile — della volontà espressa dagli elettori.

Col nono motivo, i ricorrenti censurano il procedimento di ripartizione dei seggi disciplinato dalla nuova legge, che potrebbe determinare, in concreto, l'attribuzione di un numero di seggi superiore al numero totale fissato dalla Costituzione (630), e ciò in particolare laddove uno o più seggi dei nove collegi uninominali della Val d'Aosta e Trentino Alto Adige dovessero essere assegnati a candidati espressione di liste risultate minoritarie su base nazionale, in quanto in tal caso ai 340 seggi assegnati alla prima lista, ai 278 assegnati alle liste di minoranza ed ai 12 della circoscrizione estera, si dovrebbero aggiungere gli ulteriori seggi in questione.

Tale motivo è manifestamente infondato, in quanto la normativa deve necessariamente essere interpretata alla luce del disposto costituzionale per cui i deputati possono essere al massimo 630; in quest'ottica, la normativa elettorale deve essere comunque interpretata nel senso che i seggi attribuiti a candidati eventualmente eletti nelle due regioni sopra citate, ove appartenenti alle liste di minoranza, dovrebbero essere sottratti dal numero dei seggi attribuiti alle medesime liste su base nazionale.

Col decimo motivo, i ricorrenti lamentano, in estrema sintesi, che la legge n. 52/2015, introducendo delle soglie di sbarramento, rende difficile l'accesso in Parlamento di alcune minoranze linguistiche, in particolare a quelle diverse da quelle di lingua tedesca e ladina del Trentino Alto Adige e da quella di lingua francese della Valle d'Aosta.



A tal proposito, richiamando quanto accennato *supra* con riferimento al requisito della «rilevanza», si deve preliminarmente evidenziare che la questione, così come prospettata da parte di soggetti che pacificamente non appartengono ad alcuna minoranza linguistica, risulta in concreto priva di rilevanza, posto che l'eventuale accertamento della violazione della Costituzione da parte delle norme di legge richiamate non determinerebbe comunque l'accertamento di una lesione del diritto di voto degli odierni ricorrenti.

Peraltro, la questione appare anche manifestamente infondata, in quanto il ragionamento dei ricorrenti parte dall'errato presupposto che tutte le minoranze linguistiche debbano trovare tutela, intesa quale rappresentanza in Parlamento, laddove in realtà, proprio tenuto conto della diversa consistenza numerica delle suddette minoranze, sarebbe semmai illegittimo proprio un meccanismo che garantisse rappresentatività anche a minoranze linguistiche numericamente esigue anche in relazione ai proprio territorio di riferimento.

Con l'undicesimo motivo, i ricorrenti lamentano l'illegittimità costituzionale delle norme che regolano la raccolta delle firme necessarie per poter partecipare alle elezioni, evidenziando una disparità di trattamento dei nuovi soggetti politici, rispetto a quelli già presenti in Parlamento, in quanto i nuovi soggetti politici devono munirsi di un numero di firme di elettori iscritti nelle liste elettorali (di comuni compresi nei Collegi nei quali si intende partecipare) ricompreso tra 1.500 e 2.000 mila firme (ovvero, in caso di scioglimento della Camera di deputati prima di 120 giorni, da un numero pari alla metà delle firme richieste in via ordinaria), mentre nessuna sottoscrizione è richiesta per i partiti e gruppi politici costituiti in gruppo parlamentare in entrambe le Camere all'inizio della legislatura in corso ovvero per i partiti o gruppi politici che abbiano effettuato le dichiarazioni di collegamento di cui all'art. 14-*bis*.

Anche in questo caso, tuttavia, richiamando quanto accennato *supra* con riferimento al difetto del requisito di rilevanza, si deve considerare che la lesione lamentata dai ricorrenti non attiene al loro diritto di voto ma, semmai, alla lesione del diritto di elettorato passivo di quei soggetti per i quali sarebbe più difficile presentare liste alle elezioni.

Peraltro, il motivo appare anche manifestamente infondato, in quanto fondato sull'erroneo presupposto che sia irrazionale prevedere delle diverse limitazioni al momento della presentazione delle liste, laddove in realtà la possibilità di introdurre tali limiti è comunque funzionale a garantire la migliore governabilità del paese.

Col dodicesimo motivo, i ricorrenti lamentano ancora l'illegittimità dell'indicazione del capo della forza politica, in quanto tale da svuotare il potere del Presidente della Repubblica di nominare il Presidente del Consiglio previsto dall'art. 92 Cost.

Tale motivo di ricorso appare tuttavia sostanzialmente ripetitivo del quarto motivo e, pertanto, si devono richiamare tutte le considerazioni già svolte *supra* in tema di manifesta infondatezza del motivo in questione.

Col tredicesimo motivo, i ricorrenti lamentano l'illegittimità della tabella A che contiene l'individuazione geografica dei collegi plurinominali, evidenziando anche in questo caso, come nel decimo motivo, che tale individuazione non garantirebbe le minoranze linguistiche diverse da quelle del Trentino Alto Adige e della Valle d'Aosta.

Anche in questo caso, però, valgono sia in punto di «rilevanza» che di «manifesta infondatezza» le osservazioni già svolte con riferimento al decimo motivo.

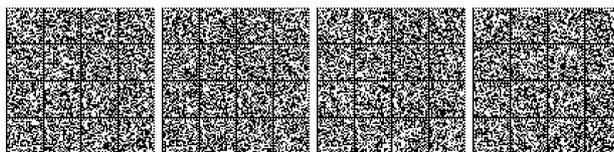
Col quattordicesimo motivo, infine, i ricorrenti lamentano l'irrazionalità della normativa che prevede che le soglie di accesso al Senato siano più elevate di quelle della Camera (8% per le liste singole e 20% per le coalizioni), in quanto potrebbe favorire la formazione di maggioranze diverse.

Anche tale motivo di ricorso appare tuttavia manifestamente infondato, in quanto la diversità di sistemi elettorali tra le due camere è prevista già dalla Costituzione, cosicché risulta insita nella Costituzione anche la possibilità che le due camere presentino maggioranze difformi.

In conclusione, per tutte le ragioni esposte, devono essere dichiarate rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di costituzionalità sollevate nel giudizio aventi ad oggetto:

l'art. 1, comma 1, lettera *f*), legge n. 52/2015 («sono attribuiti comunque 340 seggi alla lista che ottiene, su base nazionale, almeno il 40 per cento dei voti validi o in mancanza, a quella che prevale in un turno di ballottaggio tra le due con il maggior numero di voti, esclusa ogni forma di collegamento tra liste o di apparentamento tra i due turni di votazione») e l'art. 2, comma 25, legge n. 52/2015 in relazione al novellato art. 83, comma 5, D.P.R. n. 361/1957: «Qualora la verifica di cui al comma 1, numero 5), abbia dato esito negativo, si procede ad un turno di ballottaggio fra le liste che abbiano ottenuto al primo turno le due maggiori cifre elettorali nazionali e che abbiano i requisiti di cui al comma 1, numero 3). Alla lista che ha ottenuto il maggior numero di voti validi al turno di ballottaggio l'Ufficio assegna 340 seggi. L'Ufficio procede poi a ripartire proporzionalmente i restanti seggi tra le altre liste di cui al comma 1, numero 3), ai sensi del comma 3. L'Ufficio procede quindi all'assegnazione dei seggi ai sensi del comma 4.»;

l'art. 2, comma 27, legge n. 52/2015, in relazione al novellato art. 85, D.P.R. n. 361/1957.



P. Q. M.

Il Tribunale di Perugia, Seconda Sezione Civile, in composizione monocratica dispone il mutamento di rito;

Dichiara rilevanti e non manifestamente infondate, in relazione agli articoli 1, comma 2, 3 e 48 comma 2 Cost, le questioni di legittimità sollevate in relazione alle seguenti norme:

art. 1, comma 1, lettera f), legge n. 52/2015;

art. 2, comma 25, legge n. 52/2015 e art. 83, comma 5, del decreto del Presidente della Repubblica n. 361/1957;

art. 2, comma 27, legge n. 52/2015 e art. 85, del decreto del Presidente della Repubblica n. 361/1957;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Sospende il presente procedimento;

Manda alla Cancelleria di notificare la presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché di darne comunicazione al Presidente del Senato della Repubblica e al Presidente della Camera dei deputati e alle parti del presente giudizio.

Perugia, 3 settembre 2016

Il Giudice: MOGGI

16C00265

N. 193

Ordinanza del 30 giugno 2016 del Tribunale di Cagliari nel procedimento penale a carico di F. A.

Reati e pene - Concorso di circostanze aggravanti e attenuanti - Divieto di prevalenza della diminuzione della seminfermità di mente sull'aggravante della recidiva reiterata.

- Codice penale, art. 69, comma quarto, come sostituito dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla L. 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione).

TRIBUNALE DI CAGLIARI

SEZIONE DEI GIUDICI PER LE INDAGINI PRELIMINARI

E DELL'UDIENZA PRELIMINARE

Il Giudice dell'udienza preliminare, dottoressa Ermengarda Ferrarese, nel procedimento iscritto nei confronti di:

A. F., nato a Cagliari il detenuto per altro, già presente, difeso di fiducia dall'avvocato Cinzia Orgiana,

imputato: del delitto di cui agli articoli 110, 628 comma 1 del codice penale perché, in concorso con persona allo stato non identificata, al fine di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto, si impossessava di euro 50,00 costringendo D. N., mediante minaccia, a consegnargli la predetta somma che deteneva nel portafoglio. Minaccia consistita nello stratonare la parte offesa afferrando il giubbotto e avvicinando il pugno chiuso sul suo viso. In Cagliari il 16 gennaio 2012.

Con la recidiva reiterata specifica infraquinquennale

ha pronunciato la seguente ordinanza per sollevare, d'ufficio, la questione di legittimità costituzione dell'art. 69, quarto comma codice penale (come sostituito dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005 n. 251) perché rilevante e non manifestamente infondata in relazione agli artt. 3, 27, terzo comma e 32 della Costituzione nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della diminuzione della seminfermità di mente prevista dall'art. 89 codice penale sulla recidiva di cui all'art. 99, quarto comma codice penale.



MOTIVI DELLA DECISIONE

Rilevanza

Nell'udienza preliminare fissata in seguito alla richiesta di rinvio a giudizio, A. F., ha chiesto di essere giudicato con il rito abbreviato e, tramite il difensore, ha prodotto, in particolare, una perizia psichiatrica del 7 marzo 2011 ed una sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti del 2 marzo 2012 dalle quali risultava che era seminfermo di mente.

Ritenuto di non poter decidere allo stato degli atti, è stata disposta una perizia psichiatrica.

Il perito nominato nel giudizio abbreviato, premesso di occuparsi di F. dall'età adolescenziale per iniziale abuso di sostanze stupefacenti, ha ricostruito la storia clinica e le sue peregrinazioni presso tantissime comunità terapeutiche compresa, addirittura, la REMS (nel novembre 2015).

Attualmente F. ha un Disturbo Antisociale di Personalità.

Gli esami psicodiagnostici hanno sempre messo in evidenza una struttura molto fragile, insicura, con sentimenti di abbandono e inadeguatezza, assolutamente immatura nei riflessi sociali e affettivi.

È polarizzato su una visione egocentrica del mondo a discapito della reciprocità e questo gli impedisce di conoscere il valore e i diritti degli altri. È un'infermità di mente tale da scemare grandemente le sue capacità di intendere e di volere perché determina una limitazione molto spiccata della capacità di riflettere sul significato delle sue azioni.

Il pensiero è incentrato su una visione egoica ed egocentrica del mondo e se ha necessità della droga prende ciò che gli serve commettendo sempre questo genere di rapine.

Nella discussione il Pubblico Ministero ha chiesto la condanna di F. ad una pena di otto mesi di reclusione ed euro 800,00 di multa, erroneamente concludendo per la prevalenza della diminuzione del vizio parziale di mente e dell'attenuante prevista dall'art. 62 n. 4 codice penale sulla recidiva; ha chiesto, inoltre, l'applicazione della misura di sicurezza della libertà vigilata per la durata di un anno.

Il difensore ha concluso per la condanna al minimo della pena, con tutte le attenuanti concedibili compresa quella del vizio parziale di mente; si è opposto all'applicazione della misura di sicurezza.

Deve essere sollevata d'ufficio la questione di legittimità costituzionale descritta in premessa.

F. è un pluripregiudicato reiterato, specifico ed infraquiquennale per decine di reati di furti e rapine commessi con modalità simili a quella per la quale si procede.

La recidiva, di conseguenza, non può essere esclusa, in conformità all'insegnamento delle Sezioni Unite della Suprema Corte (Cass. S. U. sentenza n. 35738 del 27 maggio 2010) secondo il quale è «compito del giudice, quando la contestazione concerna una delle ipotesi contemplate dai primi quattro commi dell'art. 99 codice penale e quindi anche nei casi di recidiva reiterata [...], quello di verificare in concreto se la reiterazione dell'illecito sia effettivo sintomo di riprovevolezza e pericolosità, tenendo conto, secondo quanto precisato dalla indicata giurisprudenza costituzionale e di legittimità, della natura dei reati, del tipo di devianza di cui sono il segno, della qualità dei comportamenti, del margine di offensività delle condotte, della distanza temporale e del livello di omogeneità esistente fra loro, dell'eventuale occasionalità della ricaduta e di ogni altro possibile parametro individualizzante significativo della personalità del reo e del grado di colpevolezza, al di là del mero ed indifferenziato riscontro formale dell'esistenza di precedenti penali».

Nel caso concreto sussistono tutti i descritti indici rivelatori di una relazione qualificata tra i precedenti ed il nuovo illecito commesso, significativo di una maggiore pericolosità sociale.

Sono, infatti, reati della stessa indole per la concreta omogeneità delle condotte criminose espressive di una personalità delinquenziale profondamente caratterizzata dal Disturbo di Personalità.

Si tratta, come dice la Relazione al progetto definitivo, di «uno stato patologico veramente serio», valutati i dati anamnestici, clinici e comportamentali, la natura, il decorso del disturbo psicopatologico, cronico e strutturato nel tempo.

Tuttavia, quanto alla colpevolezza, F. delinque non perché agisce liberamente in risposta ad impulsi criminali che potrebbe dominare ma perché «malato».

È un soggetto affetto da un gravissimo Disturbo di Personalità che incide sulla possibilità di orientare le scelte e le azioni secondo le regole.

F. ripete la condotta illecita un numero infinito di volte senza percepirne neanche il disvalore perché concentrato esclusivamente sul soddisfacimento del suo bisogno egoico.



Il Disturbo è di tale intensità da assumere rilievo causale determinante nella commissione degli illeciti: esiste ed è provato il nesso eziologico con la specifica condotta criminosa (come richiesto dalle S.U. nella sentenza n. 9163 del 25 gennaio 2005).

La diminuzione della seminfermità ha, per il legislatore, un peso specifico notevole tanto è vero che, nell'art. 89 codice penale, la riduzione della pena è introdotta dall'avversativa «ma» che ne sottolinea la pregnanza in relazione al trattamento sanzionatorio.

In questo contesto, di conseguenza, potendo la diminuzione essere ritenuta soltanto equivalente all'aggravante della recidiva reiterata, F. dovrebbe essere punito con la pena di tre anni di reclusione (prescindendo dalla diminuzione per il rito abbreviato che non assume rilievo).

È una pena evidentemente sproporzionata all'entità del fatto: una rapina mediante strattone del giubbotto di un giovane studente universitario e sottrazione della somma di euro 50,00.

F., quando la persona offesa lo riconobbe, ammise immediatamente l'addebito, chiese scusa e promise di adoperarsi per restituire i 50,00 euro. Non ci sono dubbi sulla responsabilità penale per il reato di rapina ascritto.

In questo caso in cui è così rilevante l'efficacia causale del vizio di mente sulla recidiva non è possibile che il giudice sia vincolato al semplice bilanciamento mediante l'equivalenza perché il risultato è una pena illegale e profondamente contraria alla finalità rieducativa imposta dall'art. 27, terzo comma della Costituzione.

Non manifesta infondatezza

La norma censurata è in contrasto, anzitutto, con l'art. 3 della Costituzione perché conduce ad applicare pene identiche a condotte di rilievo sostanziale enormemente diverso.

Infatti, nel caso di recidivo reiterato seminfermo che commetta una rapina pluriaggravata, per effetto del bilanciamento della diminuzione prevista dall'art. 89 codice penale, equivalente alla recidiva e alle altre aggravanti concorrenti, si dovrebbe infliggere ugualmente una pena di tre anni di reclusione a fronte di un fatto ben più grave per le sue articolazioni concrete.

È necessario, invece, «garantire il rispetto del principio di colpevolezza e, nello stesso tempo, delle esigenze preventive».

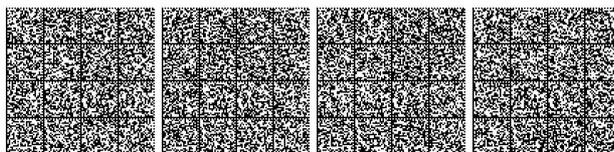
La Corte Costituzionale, con la sentenza del 15 novembre 2012 n. 251, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma codice penale nella parte in cui prevedeva il divieto di prevalenza dell'attenuante prevista dall'art. 73, comma 5 decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990 n. 309 (attualmente trasformata in reato autonomo) ha sancito principi di rilievo fondamentale.

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

Questi principi sono stati posti a fondamento di tutte le altre sentenze che hanno dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma codice penale: quelle n. 105 e 106 del 18 aprile 2014 rispettivamente in relazione all'attenuante di cui all'art. 648, secondo comma codice penale e di cui all'art. 609-bis, terzo comma codice penale, nonché quella n. 74 del 7 aprile 2016 sull'attenuante della collaborazione prevista dall'art. 73, comma 7 decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990 n. 309.

La finalità rieducativa della pena, prevista dall'art. 27, terzo comma della Costituzione — secondo parametro — implica per la Corte un costante «principio di proporzionalità» tra qualità e quantità della sanzione, da una parte, e offesa, dall'altra» (sentenza n. 313 del 1990).

«[...] La finalità rieducativa della pena non è limitata alla sola fase dell'esecuzione, ma costituisce «una delle qualità essenziali e generali che caratterizzano la pena nel suo contenuto ontologico, e l'accompagnano da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue» (sentenza n. 313 del 1990; si vedano anche le sentenze n. 129 del 2008, n. 257 del 2006, n. 341 del 1994). È da aggiungere che «tra le finalità che la Costituzione assegna alla pena — da un lato, quella di prevenzione generale e difesa sociale, con i connessi caratteri di afflittività e



retributività, e, dall'altro, quelle di prevenzione speciale e di rieducazione, che tendenzialmente comportano una certa flessibilità della pena in funzione dell'obiettivo di risocializzazione del reo — non può stabilirsi a priori una gerarchia statica ed assoluta che valga una volta per tutte ed in ogni condizione. Il legislatore può cioè — nei limiti della ragionevolezza — far tendenzialmente prevalere, di volta in volta, l'una o l'altra finalità della pena, ma a patto che nessuna di esse ne risulti obliterata. Per un verso, infatti, il perseguimento della finalità rieducativa (...) non può condurre a superare l'afflittività insita nella pena detentiva determinata nella sentenza di condanna. Per altro verso, il privilegio di obiettivi di prevenzione generale e di difesa sociale non può spingersi fino al punto da autorizzare il pregiudizio della finalità rieducativa espressamente consacrata dalla Costituzione nel contesto dell'istituto della pena» (così, in termini, Corte Costituzionale, sentenza n. 183 del 10 giugno 2011).

Inoltre è importante richiamare anche la sentenza n. 168 del 28 aprile 1994 n. 168 con la quale la Corte Costituzionale dichiarò l'illegittimità costituzionale, in via consequenziale, tra l'altro, dell'art. 69, quarto comma codice penale, come modificato dall'art. 7 del decreto legge 11 aprile 1974 n. 99, convertito dalla legge 7 giugno 1974 n. 220, in quanto il giudizio di equivalenza o prevalenza era stato esteso anche alle circostanze inerenti alla persona del colpevole tra le quali è compresa la diminuzione della minore età. Infatti, secondo la Corte, dalla modifica, dettata da un «intento di adeguatezza della pena in concreto» era derivata una conseguenza «deteriore, [...] forse non voluta [...] ravvisabile nel caso [...] del minore, imputato di un reato punibile con l'ergastolo, a causa di circostanze aggravanti che comportano la pena dell'ergastolo e che possono essere ritenute prevalenti e quindi, tali ai sensi dell'art. 69 codice penale, come risultante dalle modifiche del 1974, da escludere l'incidenza della attenuante dell'art. 98 codice penale, che viceversa in precedenza sarebbe stata comunque applicabile, escludendo così la possibilità di irrogazione di detta pena nei confronti del minore».

La questione è stata ritenuta fondata in riferimento all'art. 31 in relazione all'art. 27, comma 3 Costituzione.

«Se l'art. 27 comma 3, non espone di per sé a censura di incostituzionalità la previsione della pena dell'ergastolo ed il relativo carattere della perpetuità ai sensi degli articoli 17 e 22 codice penale, di esso deve darsi una lettura diversa allorché lo si colleghi con l'art. 31 Cost. che impone una incisiva diversificazione, rispetto al sistema punitivo generale, del trattamento penalistico dei minori». Questa importantissima sentenza consente di ribadire che anche l'infermo di mente (non importa se totale o parziale dato il confine evanescente nella realtà al di là della netta distinzione giuridica) deve avere dall'ordinamento una risposta alla commissione di un fatto reato che sia non solo funzionale alla rieducazione ma, soprattutto, improntata alla tutela della salute secondo quanto imposto dall'art. 32 della Costituzione.

Non è un caso che la Corte, nelle fondamentali sentenze n. 253 del 2 luglio 2003 e n. 367 del 29 novembre 2004, relative alla declaratoria di illegittimità costituzionale degli articoli 222 e 206 codice penale, abbia efficacemente affermato che «la situazione dell'infermo di mente [...] è per molti versi assimilabile a quella di una persona bisognosa di protezione come il minore e le esigenze di tutela della collettività non possono prevalere su quelle della salute».

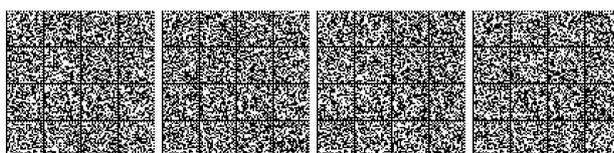
Il bene della salute è tutelato dall'art. 32, primo comma, della Costituzione «non solo come interesse della collettività ma anche e soprattutto come diritto fondamentale dell'individuo, sicché si configura come un diritto primario e assoluto» (sentenza n. 356 del 1991, n. 202 del 1991; n. 559 del 1987; n. 184 del 1986; n. 88 del 1979) che impone una piena ed esaustiva tutela (sentenze n. 307 e 455 del 1990).

Il seminfermo di mente, benché recidivo reiterato anzi recidivo reiterato proprio perché affetto da una grave patologia psichiatrica che lo induce ad una coazione a ripetere deve essere sottoposto ad un trattamento sanzionatorio fondato, anzitutto, sull'esigenza di tutela dell'infermità.

Soltanto la prevalenza della diminuzione prevista dall'art. 89 codice penale sulla recidiva reiterata consente di irrogare una pena adeguata alla concreta gravità del fatto (modestissima entità del danno patrimoniale e morale anche in termini di conseguenze per la vittima), alla personalità e colpevolezza dell'autore.

Il rilievo attribuito dalla Corte alla diminuzione della minore età — e non è un caso che l'art. 89 e l'art. 98 del codice penale siano formulati nello stesso modo — è stato tenuto ben presente anche dal legislatore quando ha introdotto l'aggravante della finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale, introdotta con l'art. 1 del decreto legge 15 dicembre 1979 n. 625, convertito, con modificazioni, nella legge 6 febbraio 1980 n. 15, e quella del metodo mafioso con l'art. 7 del decreto legge 13 maggio 1991 n. 203, convertito, con modificazioni, nella legge 12 luglio 1991 n. 203 in quanto il divieto di equivalenza o prevalenza delle circostanze attenuanti concorrenti non si estende a quella prevista dall'art. 98 codice penale (oltre che a quella dell'art. 114 codice penale).

Di conseguenza, considerato che il minore di età ed il seminfermo di mente sono due soggetti equiparabili sotto il profilo dell'imaturità intellettuale, affettiva e volitiva, anche in questo caso, la deroga all'ordinaria disciplina del bilanciamento, sebbene si riferisca ad una circostanza attenuante comune (art. 89 codice penale) implicante una diminuzione fino ad un terzo, è irragionevole.



Prevedere la semplice equivalenza della diminuzione del vizio parziale di mente nel caso di recidiva reiterata è un automatismo che viola esigenze essenziali di uguaglianza (art.3 della Cost.), della finalità rieducativa della pena (art. 27, terzo comma Cost.) e di protezione dei diritti della persona, in particolare del diritto alla salute (art. 32 Cost.).

Come osserva autorevolissima dottrina: «l'effettuale di un reato è dato da una persona che fa qualche cosa sulla quale non può non riflettersi il suo modo di essere. Teniamo presente questo dato elementare, ma fondamentale in relazione a ciò che accade quando la capacità di intendere o di volere faccia difetto».

PER QUESTI MOTIVI

Visto l'art. 23, terzo comma, legge 11 marzo 1953 n. 87, solleva d'ufficio e dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma codice penale, come sostituito dall'art. 3 legge 5 dicembre 2005 n. 251, in relazione agli articoli 3, 27, terzo comma e 32 della Costituzione, nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della diminuzione della seminfermità di mente prevista dall'art. 89 codice penale sulla recidiva di cui all'art. 99, quarto comma codice penale.

Sospende il giudizio in corso.

Ordina la trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale.

Dispone che l'ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti delle camere.

Cagliari, 30 giugno 2016

Il Giudice: FERRARESE

16C00266

N. 194

*Ordinanza del 15 giugno 2016 del Tribunale di sorveglianza di Bari
nel procedimento di sorveglianza nei confronti di I. L.*

Ordinamento penitenziario - Benefici penitenziari - Concessione per il delitto di cui all'art. 609-quinquies cod. pen. (corruzione di minorenni) solo sulla base dei risultati dell'osservazione scientifica della personalità condotta collegialmente per almeno un anno.

- Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 4-bis, comma 1-quater, secondo periodo.

TRIBUNALE DI SORVEGLIANZA

DI BARI

Il Tribunale di sorveglianza di Bari, composto dai sigg. ri

- dott.ssa Emma Manzionna — Presidente
- dott. Ugo Bassi — Magistrato di sorveglianza relatore
- dott. Fortunato Delli Santi — Esperto
- dott. Michela Lucia De Salvia — Esperto,

riunito nella camera di consiglio del 9 giugno 2016,

a scioglimento della riserva formulata all'udienza del 9 giugno 2016,

decidendo sulle istanze di affidamento in prova al servizio sociale, detenzione domiciliare ex art. 47 ter, comma uno, lettera c) e detenzione domiciliare generica ex art. 47 ter, comma uno bis, L. 354.1975 presentate il 22 aprile 2013 ed il 14 maggio 2013, di differimento facoltativo dell'esecuzione della pena per grave infermità fisica, presentata nel corso dell'udienza del 6 novembre 2014, da I. L., nato a Foggia il, per l'espiazione della pena di mesi sei di reclusione inflitta dal Tribunale di Foggia con sentenza del 28 novembre 2008, irrevocabile il 22 febbraio 2013, per



il delitto di corruzione di minorenni (a bordo della propria auto aveva mostrato ripetutamente i propri genitali a due minori, fatto commesso il 10 ottobre 2004), esecuzione provvisoriamente sospesa dal PM presso il Tribunale di Foggia il 30 marzo 2013, ai sensi dell'art. 656, quinto comma, cpp; n. 129.2013 SIEP;

verificata la regolarità delle notifiche e della costituzione delle parti. udita la relazione, ascoltati il PG ed il sostituto del difensore di fiducia avv. Massimiliano Mari, letti ed esaminati gli atti,

OSSERVA

Con sentenza emessa dal Tribunale di Foggia il 28 novembre 2008, irrevocabile il 22 febbraio 2013, I. L. è stato condannato alla pena di mesi sei di reclusione per il delitto di corruzione di minorenni (art. 609 quinquies cp), commesso il 10 ottobre 2004. Nella disciplina vigente all'epoca della commissione del fatto, la pena applicabile in astratto andava da sei mesi a tre anni di reclusione. In concreto, il condannato, a bordo della sua auto, aveva mostrato i propri genitali a due ragazze d'età tra gli undici ed i dodici anni.

Con istanza presentata il 22 aprile 2013, il condannato ha chiesto di potere spiare la pena detentiva inflittagli in affidamento in prova al servizio sociale o in detenzione domiciliare, ai sensi dell'art. 47 ter, comma uno lettera c) o comma uno bis, L. 354.1975. Poi, con istanza formulata nel corso dell'udienza del 6 novembre 2014, ha chiesto di disporsi il differimento dell'esecuzione della pena per gravi motivi di salute, ai sensi dell'art. 147, primo comma, numero due, cp.

Dagli atti del fascicolo. risulta che il condannato sia affetto da disturbo ansioso generalizzato, depressione nevrotica, disturbi di personalità non specificati, ritardo mentale moderato. Si tratta di infermità psichiche che non consentono il differimento facoltativo dell'esecuzione della pena, ai sensi dell'art. 147, primo comma, numero due, cp. Questa disposizione, infatti, si riferisce espressamente alle gravi infermità fisiche, mentre, in caso di infermità psichiche tali da impedire l'esecuzione della pena, deve trovare applicazione il disposto di cui all'art. 148 cp (Cass. Sez. 1, sent. n. 26806.2008, RV 240865). Le infermità fisiche rilevano ai fini di cui all'art. 147 cp solo nel caso in cui si traducano in grave infermità fisica (Cass. Sez. 1, sent. n. 32365.2010, RV 248252 e sent. n. 5732.2013).

Nel corso dell'udienza, del 18 dicembre 2014, il difensore ha evidenziato come la grave infermità fisica possa essere rappresentata dall'obesità, certificata nel verbale della Commissione di prima istanza per l'accertamento degli stati d'invalidità civile del 13 aprile 2005. Tale infermità non risulta essere particolarmente grave, atteso che, nella relazione UEPE del 21 ottobre 2014, non vi è alcun riferimento ad essa, ma solo alle infermità psichiche. Inoltre, essa non risulta incidere in maniera significativa sulla capacità del condannato di compiere gli atti quotidiani della vita e di partecipare alla vita di relazione, per cui non può essere considerata infermità tale da rendere la detenzione particolarmente gravosa particolarmente gravosa, contraria al senso di umanità, né impedisce la partecipazione del condannato all'opera di rieducazione.

Dunque, l'istanza di differimento facoltativo dell'esecuzione pena per grave infermità fisica non può essere accolta.

Con riferimento alle residue istanze, si rileva che, dopo il delitto di cui si tratta, il condannato ha commesso solo un'evasione il 10 marzo 2007, sanzionata con la pena di mesi quattro di reclusione.

Non pendono procedimenti penali presso la Procura della Repubblica di Foggia. Inoltre, dalle relazioni UEPE del 19 maggio 2014 e del 6 giugno 2016, risulta che lo I. non abbia mai frequentato con costanza il Centro di salute mentale territorialmente competente. Ciononostante, egli è curato e gestito dai familiari, che lo hanno preso in carico, per cui l'assistente sociale prospetta «la concessione di una misura alternativa che consenta alla persona di svolgere attività quotidiane presso i parenti, mancando lo stesso di un'autonomia personale». Dunque, posto che il condannato non risulta delinquere dal 2007 e che la pena da spiare è di durata modesta (sei mesi), nulla osterebbe, nel merito, all'accoglimento di una misura alternativa al carcere, semmai con la previsione di frequentare con costanza il Centro di salute mentale territorialmente competente al fine di avviare un percorso di osservazione e terapeutico.

Però, in base all'art. 4 bis, comma uno quater, L. 354.1975, l'affidamento in prova al servizio sociale e la detenzione domiciliare sanitaria possono essere applicati al condannato per il delitto di cui. all'art. 609 quinquies cp solo sulla base dei risultati dell'osservazione scientifica della personalità condotta collegialmente per almeno un anno anche con la partecipazione degli esperti di cui al quarto comma dell'art. 80 della stessa legge. Invece, la detenzione domiciliare generica non può essere mai applicata e la relativa istanza è, dunque, inammissibile, atteso che il delitto di corruzione di minorenni rientra nell'elencazione di cui all'art. 4 bis L. 354.1975 ed è, quindi, ostativo al riconoscimento della misura alternativa generica.



Va subito rilevato che l'art. 4 bis L. 354.1975, nella formulazione vigente all'epoca della commissione del fatto di cui si tratta, non prevedeva alcun limite con riferimento alla concedibilità delle misure alternative alla detenzione in caso di pena inflitta per il delitto di cui all'art. 609 quinquies cp. Però, per giurisprudenza costante, sia della Corte di cassazione che della Corte costituzionale, si ritiene che le norme in materia di ordinamento penitenziario non siano norme penali sostanziali: «Le disposizioni concernenti l'esecuzione delle pene detentive e le misure alternative alla detenzione, non riguardando l'accertamento del reato e l'irrogazione della pena, ma soltanto le modalità esecutive della stessa, non hanno carattere di norme penali sostanziali e, pertanto, in assenza di una specifica disciplina transitoria, soggiacciono al principio "tempus regit actum" e non alle regole dettate in materia di successione di norme penali nel tempo» (principio affermato in relazione alla modifica dell'art. 4-bis della legge n. 354 del 1975, relativo alla previsione della concedibilità dei permessi premio ai detenuti per il delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione solo in caso di collaborazione con la giustizia da Cass. Sez. 1, sent. n. 11580.2013, RV 255310; si veda, anche, SS.UU. sent. n. 24561.2006, RV 233976). Pertanto, nel caso di specie, va applicato il disposto di cui all'art. 4 bis, comma uno quater, L. 354.1975, nella formulazione oggi vigente, con i relativi limiti e divieti.

Secondo la più recente giurisprudenza della Corte di cassazione (Sez. 1, sent. n. 23224.2010 e sent. n. 38727.2013), il giudice deve valutare con attenzione i risultati dell'osservazione compiuta anche prima dell'entrata in vigore della legge «ostativa», sul presupposto che le disposizioni più rigorose sopravvenute non possono, comunque, incidere sulla situazione del condannato che abbia eventualmente già raggiunto un livello rieducativo adeguato al beneficio richiesto, come la Corte costituzionale ha più volte avuto modo di affermare (Corte cost. 1 sent. n. 79.2007). Sia che si debbano considerare i risultati dell'osservazione compiuta in carcere, sia che si possano tenere in considerazione i risultati trattamentali raggiunti in libertà, anche con il sostegno di strutture specializzate e degli esperti di cui all'art. 80 legge 354.1975, dunque a prescindere dall'osservazione e dal trattamento intramurari, nel caso di cui si tratta non risulta che il condannato sia mai stato sottoposto ad osservazione scientifica della personalità, né che abbia raggiunto significativi progressi rieducativi. Infatti, nella relazione redatta il 10 giugno 2014 dal Dirigente del CSM di Foggia, si legge che il condannato, affetto da disturbo ansioso generalizzato, depressione nevrotica e ritardo mentale moderato (Q.I. pari a 50), abbia frequentato il centro occasionalmente, e, nonostante il centro occasionalmente, e, nonostante il consiglio di frequentarlo in maniera costante, si presenta di sua iniziativa, quando lo ritiene opportuno.

Dunque, non vi è possibilità concreta di superare la previsione di cui all'art. 4 bis, comma uno quater.

Va rilevato, però, che, per le ipotesi di violenza sessuale attenuate dalla circostanza di cui all'art. 609 bis, terzo comma, cp (casi di minore gravità), il legislatore non richieda la preventiva osservazione scientifica della personalità per almeno un anno. In sostanza, nel caso di violenza sessuale di minore gravità, le esigenze di prevenzione generale e speciale rispetto a determinate categorie di delitti espressione di particolare allarme e pericolosità sociale non sono casi rilevanti da giustificare la necessità di un periodo almeno annuale di osservazione collegiale. Infatti, se il temperamento tra le esigenze rieducative e quelle di prevenzione speciale e generale rispetto a determinate categorie di delitti può avere un senso con riferimento a delitti espressione di particolare allarme e pericolosità sociale, per cui è assolutamente necessaria la sottoposizione del condannato ad un congruo ed approfondito periodo di osservazione, non altrettanto può dirsi quando gli stessi delitti siano stati commessi con modalità attenuate, nei casi, appunto, di minore gravità. In tali ipotesi, le esigenze di rieducazione verrebbero sacrificate in funzione di un'esigenza di prevenzione generale e speciale insussistente, oppure non tanto allarmante da giustificare la necessità di un così lungo periodo di osservazione. Tornando al caso di cui si tratta, il delitto contestato al condannato è stato punito con la pena minima applicabile al tempo della commissione del fatto (mesi sei di reclusione). Senza soffermarsi su quale tra i due delitti sia, in concreto, più offensivo dell'altro, nel caso di specie la pena inflitta al condannato (mesi sei di reclusione) è di gran lunga inferiore rispetto a quella applicabile, nel minimo, in caso di violenza sessuale attenuata (anni uno mesi otto, partendo da anni cinque e con la riduzione massima di due terzi). Ciò induce a ritenere che, sulla base dei limiti edittali fissati dal legislatore, il fatto di cui si tratta è di gran lunga meno allarmante e pericoloso di quello di violenza sessuale di minore gravità. Dunque, mentre nel caso della violenza sessuale attenuata non è necessario procedere ad osservazione collegiale per almeno un anno, nel caso di cui si tratta, ritenuto già dal legislatore di minore gravità anche rispetto all'ipotesi di cui all'art. 609 bis, terzo comma, cp, è necessario procedere a tale forma di osservazione, con il risultato di privare il condannato della possibilità di accedere a misure alternative che, anche nel caso di specie, potrebbero contribuire alla sua rieducazione meglio della detenzione in carcere. Dunque, la disposizione censurata è illogica ed irrazionale, perché non tiene conto della circostanza che anche altre ipotesi delittuose tra quelle di cui all'art. 4 bis, comma uno quater, primo periodo, L. 354.1975, possono essere considerate dal giudice di sorveglianza, sulla base della pena inflitta dal giudice della cognizione, di minore gravità. Che si tratti, poi, di situazioni assai simili fra loro, dunque perfettamente comparabili, lo si desume proprio dall'art. 4 bis, comma uno quater, primo periodo, L. 354.1975, che accomuna l'art. 609 bis cp ad altri delitti a sfondo sessuale, tra i quali, appunto, quello di cui all'art. 609 bis cp.



Inoltre, per giurisprudenza costante della Corte di cassazione: «Il divieto di sospensione dell'esecuzione della pena non si applica all'ipotesi di violenza sessuale attenuata di cui all'art. 609 bis, ultimo comma, cod. pen. per effetto della mancata inclusione, in forza nel rinvio normativo operato dall'art. 656, comma nono, lett. a) del codice di rito, nel novero dei reati indicati dall'art. 4 bis, comma primo quater, L. n. 354 del 1975, per i quali opera la presunzione di pericolosità superabile solo all'esito del periodo di osservazione della personalità» (Cass. Sez. 1, sent. n. 2283.2013, RV 258293). Dunque, il delitto di violenza sessuale attenuata non solo non richiede la preventiva osservazione di durata almeno annuale, ma non è nemmeno ostativa all'applicazione della detenzione domiciliare generica, non rientrando nell'elencazione di cui all'art. 4 bis L. 354.1975,

Pertanto, si ritiene, che la disposizione di cui all'art. 4 bis, comma uno quater, secondo periodo, L. 354.1975, sia costituzionalmente illegittima per contrasto con l'art. 3 della Costituzione, nella parte in cui non equipara il delitto di violenza sessuale attenuata a quello di corruzione di minorenne, nell'ipotesi in cui il delitto di cui all'art. 609 quinquies cp possa essere ritenuto dal giudice (giudice di sorveglianza) di minore gravità, tenendo conto della pena inflitta dal giudice della cognizione.

La questione di legittimità costituzionale evidenziata, oltre a non essere manifestamente infondata, per le suesposte considerazioni, ha rilevanza ai fini della decisione sull'istanza presentata. Sotto tale ultimo aspetto, si ritiene che la questione sollevata non sia superabile in via interpretativa. Infatti, l'art. 4 bis, comma uno quater, secondo periodo, L. 354.1975 fa espresso ed esclusivo riferimento all'art. 609 bis del codice penale. Si tratta di una disposizione che fa eccezione ad una regola generale e non può essere oggetto d'interpretazione analogica e, comunque, non lascia spazio ad un'estensione dell'eccezione anche al caso di cui si tratta. Inoltre, nel primo periodo dell'art. 4 bis, comma uno quater, L. 354.1975, si fa espresso ed inequivoco riferimento all'art. 609 quinquies cp, senza alcuna eccezione. Il divieto che si censura non nemmeno superabile attraverso l'interpretazione costituzionalmente orientata fornita dalla Corte di cassazione e dalla Corte costituzionale, per la ragioni già esposte. Infine, l'accoglimento della questione di legittimità sollevata permetterebbe di valutare nel merito le domande presentate, anche quella di detenzione domiciliare generica, altrimenti inammissibili e di verificare quale sia, in concreto, il miglior corso rieducativo possibile, tenendo conto che, dagli atti del procedimento, emerge la concreta possibilità di disporre una misura alternativa alla detenzione.

Non incide sulla rilevanza delle questioni, il disposto di cui all'art. 4 bis, comma uno quinquies, L. 354.1975. Infatti, tale comma non pone un limite invalicabile alla decisione nel merito dell'istanza ma si limita ad invitare il Giudice di sorveglianza a «valutare», tra l'altro, anche la partecipazione del condannato al programma di riabilitazione specifica di cui all'art. 13 bis della stessa legge, ai fini della concessione dei benefici di cui al precedente art. 4, comma uno. Dunque, la questione di legittimità costituzionale che si solleva ha il chiaro ed unico fine di superare l'ostacolo, non altrimenti superabile, che l'art. 4, comma uno quater, secondo periodo, L. 354.1975 pone alla valutazione nel merito della situazione di fatto posta all'attenzione del Tribunale di sorveglianza.

Sussistono, allora i presupposti richiesti dall'art. 23 legge n. 87.1953 per sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 bis; comma uno quater, secondo periodo, L. 354.1975.

P.Q.M.

Il Tribunale di sorveglianza di Bari, visti gli articoli 23 e segg. legge 87.1953,

Solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 bis, comma uno quater, secondo periodo, legge 354.1975, nella formulazione attualmente vigente, per contrasto con l'art. 3 della Costituzione, nella parte in cui non equipara al delitto previsto dall'art. 609 bis del codice penale, attenuato ai sensi del terzo comma del medesimo articolo, quello di cui all'art. 609 quinquies cp, ritenuto dal giudice di sorveglianza, alla luce della pena inflitta dal giudice della cognizione, di minore gravità;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Sospende il procedimento di sorveglianza in corso;

Ordina che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata all'istante, al suo difensore, al PG, al Presidente del Consiglio dei ministri, sia comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Bari, 9 giugno 2016

Il Presidente: MANZIONNA

Il Giudice estensore: BASSI



N. 195

*Ordinanza del 19 agosto 2015 del Giudice dell'esecuzione del Tribunale di Trieste
nel procedimento civile promosso da Genagricola Spa contro Equitalia nord Spa Azienda Servizi Integrati*

Riscossione delle imposte - Riscossione esattoriale effettuata da Equitalia S.p.a. - Inammissibilità delle opposizioni all'esecuzione regolate dall'art. 615 c.p.c., con l'unica eccezione di quelle concernenti la pignorabilità dei beni.

- Decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602 (Disposizioni sulla riscossione delle imposte sul reddito), art. 57 [comma 1, lettera *a*), come sostituito dall'art. 16 del decreto legislativo 26 febbraio 1999, n. 46 (Riordino della disciplina della riscossione mediante ruolo, a norma dell'articolo 1 della legge 28 settembre 1998, n. 337)]; e, "ove occorra", decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203 (Misure di contrasto all'evasione fiscale e disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria), convertito, con modificazioni, dalla legge 2 dicembre 2005, n. 248, art. 3, comma 4, lett. *a*).

TRIBUNALE ORDINARIO DI TRIESTE

SEZIONE CIVILE

Nella persona del Giudice dell'Esecuzione ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento iscritto sub R.g.e. n. 404/2015 e promosso da:

Genagricola S.p.a., esecutato - opponente,
Contro Equitalia Nord S.p.a., esecutante - opposta

E nei confronti di Azienda Servizi Integrati, terzo pignorato, non costituito.

Premesso ch'è affidato a questo Giudicante il compito di decidere sull'opposizione promossa, in data 3 giugno 2015, da Genagricola S.p.a. (esecutato opponente), ex art. 615 c.p.c., avverso il pignoramento presso terzi avviato, ex art. 72-bis, decreto del Presidente della Repubblica n. 602/1973, da Equitalia Nord s.p.a. (opposta), per il credito di € 35.536,00 per ICI per l'anno 2008 non corrisposta, avente ad oggetto il credito dalla prima vantato nei confronti dell'Azienda servizi integrati (terzo-pignorato);

1. che l'antefatto da cui scaturiva l'opposizione è compendiabile nei seguenti punti:

a) in data 20 dicembre 2013 il Comune di Cassano allo Ionio notificava alla Genagricola l'avviso di accertamento pari a € 247.148,85 per ICI non versata relativamente all'anno 2008;

b) cotale atto era impugnato in data 18 febbraio 2014, innanzi alla Corte d'Appello di Cosenza, con richiesta di misura cautelare, dalla società, cui nelle more era notificata anche la cartella di pagamento, emessa da Equitalia nord S.p.a., incaricata della riscossione, per l'importo complessivo dovuto sia in relazione all'Ici per l'anno 2007 sia a quella per l'anno 2008;

c) la società Genagricola S.p.a. impugnava anche tale ultimo atto, avanti alla Corte d'Appello di Trieste, con richiesta di misura cautelare;

d) veniva dapprima sospesa l'efficacia dell'avviso di accertamento con ordinanza di data 17 aprile 2015 della Corte d'Appello di Cosenza;

e) in data 7 maggio 2015, Equitalia notiziava Genagricola del pignoramento presso terzi promosso contro la stessa, ed avente ad oggetto un credito pari a € 35.536,00 vantato dalla seconda verso l'Azienda servizi integrati di S. Donà di Piave (VE), terzo pignorato;

e) in data 11 maggio 2015 veniva sospesa giudizialmente anche la cartella di pagamento di Equitalia nord S.p.a, ed in conseguenza di ciò quest'ultima a sua volta sospendeva in autotutela — «sino a nuova comunicazione» — il pignoramento;

f) lo stesso Comune di Cassano allo Ionio in data 12 maggio 2015 invitava Equitalia a non dar corso all'esecuzione intrapresa;

g) Genagricola, a dispetto dell'autotutela, proponeva opposizione al pignoramento ex art. 615 c.p.c., assumendo, principalmente, l'avvenuta violazione dell'art. 7 decreto sviluppo 2011, che ha introdotto in via generale la sospensione *ex lege* degli atti esecutivi esattoriali, in ragione del fatto che Equitalia aveva avviato l'esecuzione prima



che fossero decorsi 120 giorni dalla proposizione del ricorso, e pedissequa istanza cautelare, contro la cartella di pagamento, o comunque, prima che intervenisse la decisione su tale istanza cautelare in evidente violazione della disposizione testè richiamata; eccependo in conseguenza di ciò l'improcedibilità del pignoramento avviato da Equitalia nord S.p.a., oltre che la contraddittorietà estrinseca/intrinseca tra volontà dell'ente impositore e quella della società di riscossione in considerazione del fatto che l'ente impositore (il Comune di Cassano allo Ionio) aveva espressamente chiesto ad Equitalia s.p.a. di non proseguire con la riscossione; infine, rilevando il contrasto tra i limiti introdotti dall'art. 57, decreto del Presidente della Repubblica n. 602/1973 e il principio di effettività della tutela di matrice comunitaria;

h) nell'ambito dell'opposizione proposta, Genagricola sollevava, inoltre, questione di incostituzionalità dell'art. 57 del decreto del Presidente della Repubblica n. 602/1973 rispetto agli artt. 3, 24, 54, 97, 111 e 113 della Costituzione sotto i seguenti profili: 1) in quanto tale ultima disposizione limiterebbe la proposizione di opposizione contro l'esecuzione, avviata per la riscossione dei tributi, al solo fine di opporre l'impignorabilità dei beni, sostanzialmente ledendo il diritto di difesa del contribuente impedendo ad essa di potersi difendere contro un'esecuzione illegittima e/o ingiusta; 2) perché l'art. 57 dianzi richiamato integrerebbe applicazione del principio *solve et repete* già dichiarato incostituzionale con la pronuncia n. 21/1961; 3) creerebbe disparità di trattamento tra contribuenti, in particolare tra coloro a cui l'ordinamento consente tutela verso gli atti dell'esecuzione in materia esattoriale e coloro che invece ne restano privati per effetto della disposizione poc'anzi richiamata, con ciò violando il principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 della Costituzione; 4) da ultimo ne risulterebbero violati sia il principio del giusto processo in particolare il principio di parità processuale delle parti, sia l'obbligo per il funzionario, sancito dall'art. 54 della Costituzione, di adempiere alle proprie funzioni con disciplina ed onore, ai cui rispetto sarebbero tenuti anche i concessionari di un pubblico servizio; e dunque anche l'art. 97 della Costituzione giacché l'art. 57 summenzionato rappresenterebbe l'allontanamento del procedimento di recupero dei tributi dai canoni di buon andamento sanciti dalla predetta disposizione della Carta costituzionale. Chiedendo a questo giudice remittente di volere sollevare la summentovata questione di legittimità costituzionale, al fine di poter successivamente decidere nel merito l'opposizione proposta (decisione, allo stato, non possibile stante il limite previsto dal predetto art. 57);

2. che, all'udienza fissata in data 6 luglio 2015 costituivasi Equitalia eccependo: l'inapplicabilità dell'art. 7 decreto sviluppo 2011 ai casi di riscossione di tributi locali affermando che «tale disposizione non ha portata generale e di immediata applicazione, riguardano invece un fattispecie ben precisa, quella degli avvisi di accertamento esecutivi emessi dall'agenzia delle entrate per tributi erariali»; l'inammissibilità dell'opposizione stante il divieto dell'art. 57, decreto del Presidente della Repubblica n. 602/1973, rilevando che: 1) al momento del pignoramento la cartella di pagamento ancorché impugnata non era ancora stata sospesa e conseguentemente il pignoramento era stato «azionato sulla base di un titolo valido ed efficace»; 2) a seguito di sospensione giudiziale della cartella di pagamento avvenuta l'11 maggio 2015 (confermata all'udienza del 19 maggio 2015) Equitalia sospendeva in autotutela il pignoramento facendo venir meno, quantomeno, le esigenze cautelari; 3) solo con comunicazione via PEC del 12 maggio 2015 il Comune di Cassano allo Ionio aveva comunicato ad Equitalia nord S.p.a. di aver sospeso l'avviso di accertamento ICI 2008, segnalando che Equitalia non era parte del giudizio tributario pendente contro l'avviso di accertamento; 4) rilevando l'inapplicabilità dell'art. 7, comma 1, lett. m) del d.l. n. 70/2011, convertito in legge n. 106/2011 sull'assunto che quest'ultimo non avrebbe portata generale ma si applicherebbe solo agli avvisi esecutivi emessi dall'agenzia delle entrate; 5) infine, contestando l'inesistenza della sollevata incostituzionalità sull'assunto della non applicabilità al caso di specie della disposizione contenuta nell'art. 57 richiamato, per effetto di quanto previsto dall'art. 29, d.lgs. n. 49/1999. A tale udienza, in cui parte opponente insisteva per la sospensione del giudizio e remissione alla Corte costituzionale della questione d'incostituzionalità sollevata, questo Giudice si riservava al fine di decidere sulle rispettive istanze delle parti.

A scioglimento della riserva assunta all'udienza del 6 luglio 2015 nel corso della causa sovra epigrafata;

Esaminati gli atti di causa e la documentazione dimessa;

Ritenuto da parte di questo Giudice remittente, per contrasto con gli artt. 3, 24, 111 e 113 della Costituzione, di dover sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 57, decreto del Presidente della Repubblica n. 602/1973 ed anche, *ex officio*, dell'art. 3, comma 4, lettera a), del D.I. n. 203/2005 laddove così dispone: «La Riscossione s.p.a. [poi trasformata in Equitalia s.p.a.] effettua l'attività di riscossione mediante ruolo, con i poteri e secondo le disposizioni di cui al titolo I, capo II, e a titolo II del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602.» e quindi ove assoggetta il procedimento di riscossione che pone in essere (oggi) Equitalia S.p.a. anche all'applicazione dell'art. 57 ed ai limiti da esso introdotti. La necessità di sollevare *ex officio* l'incostituzionalità anche della disposizione applicativa testè richiamata del d.l. del 2005 discende dai contenuti della Corte costituzionale n. 49/2015 al fine di scongiurare una pronuncia di inammissibilità;



Precisato che la questione che si solleva è, all'evidenza, rilevante giacché dall'applicazione della disposizione, che si reputa contraria ai principi della Carta Costituzionale sovra richiamati, deriva l'impossibilità per questo Giudice remittente di decidere la controversia *sub iudice* nel merito; non solamente, ma la questione è altresì manifestamente fondata in ordine al fatto che le disposizioni dianzi denunciate di essere incostituzionali violano sia principi costituzionali posti a presidio del diritto di difesa, limitandolo in maniera macroscopica rispetto ad una larga parte di attività della P.A. o delle società di riscossione tributi, sia principi di uguaglianza e del giusto processo nei termini *infra* descritti;

Richiamato l'art. 72-*bis*, decreto del Presidente della Repubblica n. 602/1973 che così dispone: «salvo che per i crediti pensionistici e fermo restando quanto previsto dall'art. 545, commi quarto e sesto, del codice di procedura civile, e dall'art. 72-*ter* del presente decreto l'atto di pignoramento dei crediti del debitore verso terzi può contenere, in luogo della citazione di cui all'art. 543, secondo comma, numero 4, dello stesso codice di procedura civile, l'ordine al terzo di pagare il credito direttamente al concessionario, fino a concorrenza del credito per cui si procede ...», in ragione del quale in data 7 maggio 2015 Equitalia comunicava al contribuente-Genagricola l'atto di pignoramento presso terzi notificato ad Azienda servizi integrati di S. Donà di Piave (creditore di Genagricola s.p.a.) per l'importo di € 35.536,00, quantunque appena ad aprile 2015 Genagricola s.p.a. avesse proposto impugnazione, con domanda cautelare, avverso la prodromica cartella di pagamento, violando la disposizione contenuta all'art. 7 del d.l. n. 70/2011 convertito in legge n. 106/2011 il quale al comma 1, lettera *m*), così prevede: «attenuazione del principio *salve et repetere*. In caso di richiesta di sospensione giudiziale degli atti esecutivi, non si procede all'esecuzione fino alla decisione del giudice e comunque fino al centoventesimo giorno»; stante che la cartella di pagamento è atto esecutivo (come tutti gli atti della riscossione) che legittima all'esecuzione forzata, tanto che sulla base della stessa è stata avviata l'esecuzione in via amministrativa da parte di Equitalia nord s.p.a.;

Richiamato l'art. 57 summenzionato, il quale così recita: «Non sono ammesse: *a*) le opposizioni regolate dall'art. 615 del codice di procedura civile, fatta eccezione per quelle concernenti la pignorabilità dei beni; *b*) le opposizioni regolate dall'art. 617 del codice di procedura civile relative alla regolarità formale ed alla notificazione del titolo esecutivo. Se è preposta opposizione all'esecuzione o agli atti esecutivi, il giudice fissa l'udienza di comparizione delle parti avanti a sé con decreto steso in calce al ricorso, ordinando al concessionario di depositare in cancelleria, cinque giorni prima dell'udienza, l'estratto del ruolo e copia di tutti gli atti dell'esecuzione»;

Ritenuto che cotale disposizione, invero, limiti profondamente le possibilità di tutela del contribuente contro gli atti dell'esecuzione in materia esattoriale, impedendogli la stessa proposizione di gravame contro gli stessi;

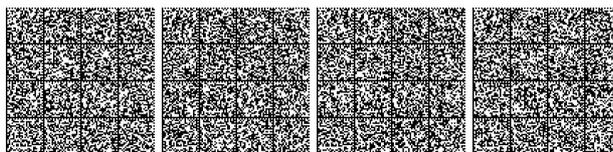
Ritenuto che ogni provvedimento di questo Giudice sarebbe, allo stato, irragionevolmente limitato dalla sopra richiamata disposizione normativa, che gli impedisce di pronunciarsi sulla fondatezza della pretesa azionata, pur nell'evidente presenza di elementi di fatto e di diritto, inducenti a ravvisarne l'indubbia fondatezza sostanziale e processuale;

Considerato che, nel caso *de quo*, pur essendo stato sospeso in autotutela il pignoramento presso terzi, nondimeno tale provvedimento di sospensione è stato assunto da Equitalia «sino a nuova comunicazione», potendo riprendere reviviscenza in ogni momento su semplice comunicazione o impulso della società di riscossione; che, inoltre, stante il contenuto dell'art. 57 del decreto del Presidente della Repubblica n. 602/1973, che impedisce la stessa proposizione dell'opposizione, questo giudice, sino all'intervento della Corte costituzionale sulla questione di costituzionalità qui sollevata, non potrebbe nemmeno pronunciarsi sull'istanza cautelare avanzata dalla debitrice opponente; che ne deriva l'assoluta pregiudizialità della questione di costituzionalità rispetto ad ogni altra questione, tanto che la stessa Equitalia nord S.p.a. eccepiva l'inammissibilità dell'opposizione in forza di quanto previsto dall'art. 57 del decreto del Presidente della Repubblica n. 602/1973; e che da tale scenario deriva, quale automatica conseguenza, l'impossibilità di assumere una decisione di merito sull'opposizione ancorché fondata;

Ritenuto che è nella facoltà del Giudice dell'esecuzione, ritenendone sussistenti i presupposti, sollevare a' sensi dell'art. 23, della legge 11 marzo 1953, n. 87 e successive modifiche, questione di legittimità costituzionale dell'art. 57, del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602 e l'art. 3, quarto comma, lett. *a*) del d.l. n. 203/2005, in quanto disposizioni applicabili alla presente fattispecie;

Osservato, che le norme assunte come violate da tale disposizione appaiono gli artt. 3, 24, 111 e 113 della Costituzione, nella misura in cui l'art. 57 predetto (applicabile a riscossioni esattoriali promosse da Equitalia S.p.a. in forza di quanto stabilito dall'art. 3, quarto comma, lett. *a*), d.l. n. 203/2005), incidendo in senso limitativo sul diritto di difesa del contribuente e limitando i mezzi di tutela di quest'ultimo contro taluni atti dell'esecuzione in materia tributaria, non ammette possibilità di proporre opposizione all'esecuzione avviata per la riscossione delle imposte e tributi se non limitatamente «a quelle concernenti la pignorabilità dei beni» e sotto altri svariati profili di cui *infra* si dirà;

Verificato che, i precedenti giurisprudenziali in materia non pregiudicano una pronuncia della Corte costituzionale sull'illegittimità della norma censurata nel presente giudizio, e che dalla decisione della stessa dipende la pronuncia sul merito da parte di questo Giudice, tenuto conto della specifica fattispecie e della documentazione di causa acquisita;



Rilevato che:

l'art. 7 del d.l. n. 70/2011, successivamente convertito in legge, al primo comma enuncia disposizioni di principio, tra cui quella alla lettera *m*), in precedenza riportata, che, al fine di operare l'attenuazione del principio *solve et repete*, sospende l'esecuzione di atti esecutivi per 120 giorni, o fino alla decisione, a fronte di richiesta di provvedimento cautelare nell'ambito del giudizio promosso contro tali atti; mentre al successivo secondo comma introduce prescrizioni funzionali a consentire l'attuazione concreta dei principi precedentemente enunciati. Tra tali prescrizioni funzionali, ai punti *gg-quater* («a decorrere dalla data di cui alla lettera *gg-ter*, i comuni effettuano la riscossione coattiva delle proprie entrate, anche tributarie: ...)» e seguenti, vengono introdotti precetti sulla riscossione coattiva delle entrate tributarie comunali (quale è quella oggetto del giudizio di merito), in particolare il punto *gg-novies* introducendo l'art. 5-*bis* al d.lgs. n. 546/1992 (sul processo tributario), stabilendo che «l'istanza di sospensione è decisa entro centottanta giorni dalla data di presentazione della stessa». Dall'interpretazione sistematica delle due richiamate disposizioni del 2011 — quella introdotta dalla lettera *m* del primo comma, art. 7, d.l. n. 70/2011 e quella introdotta dalla lettera *gg-novies* del secondo comma, dell'art. poc'anzi richiamato — si deduce l'applicabilità dell'art. 7 comma 1, lett. *m*) in via generale a tutti gli atti esecutivi della riscossione, non operando tale disposizione alcun richiamo a specifici atti, quindi anche alla fattispecie dedotta in giudizio; il legislatore, laddove ha voluto limitare l'efficacia degli atti esecutivi relativi a specifici tributi, lo ha fatto espressamente, come previsto ad esempio alla lettera *n*, punto 3, del comma 2, del medesimo art. 7, d.l. n. 70/2011 che espressamente riguarda la riscossione delle somme dovute in base ad avvisi di accertamento dell'agenzia delle entrate;

l'art. 29 del d.lgs. n. 46/1999, richiamato negli atti difensivi di Equitalia nord s.p.a., così dispone: «per le entrate tributarie diverse da quelle elencate dall'art. 2 del d.lgs. n. 546 del 31 dicembre 1992, e per quelle non tributarie, il giudice competente a conoscere le controversie concernenti il ruolo può sospendere la riscossione se ricorrono gravi motivi.

Alle entrate indicate nel comma 1 non si applica la disposizione del comma 1 dell'art. 57 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602, come sostituito dall'art. 16 del presente decreto e le opposizioni all'esecuzione ed agli atti esecutivi si propongono nelle forme ordinarie.

Ad esecuzione iniziata il giudice può sospendere la riscossione solo in presenza dei presupposti di cui all'art. 60 del decreto del Presidente della Repubblica n. 602/1973, come sostituito dall'art. 16 del presente decreto.»;

Ritenuto che la disposizione innanzi riportata non si applichi al caso di specie, rientrando, il tributo oggetto di riscossione, tra le entrate elencate all'art. 2 del d.lgs. n. 546/1992 (ICI - tributo locale) espressamente escluse dall'applicazione della disposizione poc'anzi riportata; e che, conseguentemente, gli atti dell'esecuzione posti in essere per la riscossione di tale tributo ricadono nell'ambito di applicazione della disposizione dell'art. 57, decreto del Presidente della Repubblica n. 602/1973;

Ritenuto che, quest'ultima disposizione (art. 57, decreto del Presidente della Repubblica n. 602/1973) impedisca al debitore opponente la proponibilità dell'opposizione all'esecuzione, strumentazione quest'ultima ritenuta ammissibile solo per far valere l'impignorabilità dei beni, non anche, in tesi, per rilevare l'illegittimità dell'esecuzione, o la carenza dei presupposti dell'esecuzione, costringendo il contribuente a subire in ogni caso l'esecuzione, ancorché ingiusta; con la sola possibilità di presentare *ex post* una richiesta di rimborso di quanto ingiustamente percepito dalla pubblica amministrazione, o suo concessionario per la riscossione, ovvero di agire per il risarcimento del danno;

Osservato, come noto, che l'interpretazione consolidata di questa Corte ebbe a stabilire l'incostituzionalità delle norme che favoriscono irragionevolmente sotto il profilo processuale un soggetto rispetto ad un altro, come accade allorché nell'esecuzione forzata sia favorita la posizione del creditore rispetto al debitore interponendo limiti di accesso alla tutela giurisdizionale (come accade per effetto della disposizione dianzi richiamata);

Ritenuto, altresì, che nella fattispecie a giudizio: *a*) l'esecuzione fu posta in essere, a maggio 2015, nonostante la sospensione *ex lege* introdotta con l'art. 7 del d.l. n. 70/2011 (quand'era decorso soltanto un mese dalla richiesta di sospensione giudiziale della cartella di pagamento dell'aprile 2015); *b*) l'esecuzione fu posta in essere, nonostante fosse già intervenuta la sospensione dell'avviso di accertamento, con provvedimento di data 17 aprile 2015; *c*) si ritiene del tutto irrilevante che la società concessionaria per la riscossione fosse stata o meno edotta dall'amministrazione comunale dell'intervenuta sospensione dell'avviso di accertamento, non potendo il contribuente subire pregiudizio da eventuali carenze o assenze di comunicazione tra l'ente titolare del tributo e il suo concessionario per la riscossione;



Osservata la stessa giurisprudenza della Corte costituzionale dichiarava incostituzionale il principio *solve et repete* (in applicazione del quale si pone l'art. 57, d.P.R. n. 602/1973) in quanto incoerente con i valori costituzionali tutelati dagli artt. 3, 24 e 113 della Costituzione, (la sentenza della Corte costituzionale n. 21/1961 ha infatti stabilito che il principio *solve et repete* in materia fiscale/tributaria, impedisce al giudice di decidere la controversia). Secondo l'insegnamento della Consulta dianzi richiamato, il principio *solve et repete* di cui fanno applicazione, in combinato disposto, gli artt. 72-bis e 57 decreto del Presidente della Repubblica n. 602/1973 è in contrasto: a) «con l'art. 3 della Costituzione in relazione alla differenza di trattamento che crea tra contribuenti che sono in grado di pagare immediatamente l'intero tributo e quelli che, invece, non hanno mezzi sufficienti per farlo»; b) «con gli artt. 24 e 113 della Costituzione, in quanto impedisce di chiedere ed ottenere tutela giurisdizionale sia nei confronti di privati che nei confronti dello Stato e di altri enti minori», lasciando al contribuente la sola possibilità di agire *ex post* per il rimborso delle somme versate;

Ricordato, inoltre, che la Corte costituzionale, già in precedenza chiamata a valutare dell'incostituzionalità dell'art. 57 del decreto del Presidente della Repubblica n. 602/1973, seppure in fattispecie del tutto diverse da quella qui esaminata, non ebbe mai ad entrare nel merito della questione, sempre limitandosi ad una pronunzia di inammissibilità o per omessa descrizione della fattispecie oggetto dei giudizi *a quo*, o per carenza di motivazione da parte del giudice *a quo*, o ancora per genericità di enunciazione della tesi e carenza di motivazione da parte del giudice *a quo* (sentenze della Corte costituzionale nn. 21/1972, 297/2007, 393/2008, 93/2009, 133/2011 e ord. n. 242/2001), sempre in ogni caso per ragioni legate alla formulazione e contenuti dell'ordinanza di remissione;

Osservato, inoltre, che la stessa Corte costituzionale ancor prima della modificazione dell'art. 111 Cost., operata con legge costituzionale n. 2/1999, aveva preconizzato la necessità di uniformare l'ordinamento processuale al principio del giusto processo, stabilendo da un lato con sent. n. 137/1984, «l'esigenza di garantire lo svolgimento di un giusto processo come esigenza che non si risolve in affari singoli, ma assurge a compito fondamentale di una giurisdizione che non intenda abdicare alla primaria funzione di *dicere ius* di cui i diritti di agire e resistere nel processo (quale che ne sia l'oggetto) rappresentano soltanto i veicoli necessari in non diversa guisa delle norme disciplinatrici della titolarità e dell'esercizio della potestà dei giudici», tracciando il solco su cui si pone l'attuale richiesta di rimessione che risponde all'esigenza che a questo giudice *a quo* non sia preclusa ogni valutazione sul *fumus boni iuris* costringendolo ad abdicare alla propria funzione, come invece accade per effetto della disposizione della cui incostituzionalità si chiede pronuncia da parte della Corte;

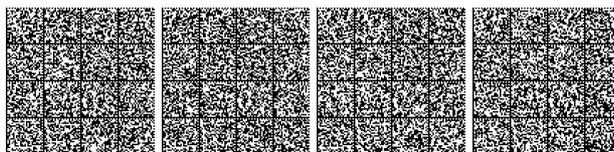
Rilevato, che, sotto tale profilo, l'opponente altresì invocava il principio di effettività della tutela di matrice comunitaria che, nondimeno, presuppone l'esistenza della tutela nell'ambito della quale essa deve esser esercitata e resa in modo effettivo ed equo;

Reputato che, nel caso *de quo*, il problema afferente l'esame della disposizione contenuta nell'art. 57 attenga non al modo in cui debba essere apprestata la tutela, ma l'esistenza stessa della tutela, e che, in tal caso l'ordinamento, in violazione del precetto costituzionale ricavabile dagli artt. 24 e 113, non riconosce possibilità al contribuente di tutelarsi contro un nutrito gruppo di atti della P.A. (e concessionari), pur se lesivi della sua posizione giuridica;

Ritenuto, nella specie, che il tributo per cui la società concessionaria per la riscossione promuoveva esecuzione rientri tra le entrate tributarie contemplate all'art. 2, d.lgs. n. 546/1992, devolute alla cognizione delle commissioni tributarie (tent'è che avanti queste ultime si svolsero i giudizi di impugnazione sia dell'avviso di accertamento ICI sia della successiva cartella di pagamento), che, tuttavia, per espressa previsione della medesima disposizione «restano escluse dalla giurisdizione tributaria soltanto le controversie riguardanti gli atti dell'esecuzione forzata tributaria successivi alla notifica della cartella di pagamento [quale è il pignoramento opposto avanti questo giudice] e, ove previsto, dell'avviso di cui all'art. 50 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602, per le quali continuano ad applicarsi le disposizioni del medesimo decreto del Presidente della Repubblica»;

Vi è dunque, in linea di principio, giurisdizione di questo giudice in materia, ancorché per espressa previsione dell'art. 57 del decreto del Presidente della Repubblica n. 602/1973, venga escluso ogni diritto di difesa da parte del contribuente contro l'esecuzione promossa, fatta salva la risicata possibilità di difesa assegnata al solo fine di far valere l'impignorabilità dei beni. Ove, quindi, tale disposizione fosse «espunta» dall'ordinamento, il contribuente esecutato potrebbe difendersi contro l'esecuzione intrapresa facendo ricorso agli strumenti dell'art. 615 c.p.c. avanti al G.O in funzione di giudice dell'esecuzione;

Reputato, inoltre, che, l'art. 57 del decreto del Presidente della Repubblica n. 602/1973, alla luce della previsione dell'art. 29, del d.lgs. n. 46/1999, precedentemente riportato, profili una situazione di disuguaglianza tra contribuenti per la diversa tutela accordata in relazione alle entrate tributarie comprese nell'elenco dell'art. 2, d.lgs. n. 546/1992, soggette alla giurisdizione delle commissioni tributarie (fatta eccezione per gli atti dell'esecuzione contro cui non è ammessa alcuna tutela ex art. 57 del decreto del Presidente della Repubblica richiamato) ed in relazione a quelle invece non comprese nell'elenco dell'art. 2, sopra richiamato, e quelle non tributarie (soggette a giudizio ordinario e a cui non si applica la limitazione introdotta dall'art. 57);



Ritenuto, in definitiva e sulla scorta di tali considerazioni, che l'art. 57 del decreto del Presidente della Repubblica n. 602/1973, ed anche, ove ritenuto, l'art. 3, comma 4, lettera *a*), del d.l. n. 203/2005 che assoggetta la specifica funzione esattoriale svolta da Equitalia S.p.a. al regime agevolato del decreto del Presidente della Repubblica n. 602/1973 (e dunque anche al suo art. 57), presentino aspetti di chiara incostituzionalità sotto i seguente profili:

l'art. 3 della Costituzione, inquantoché crea disparità di trattamento tra contribuenti debitori di tributi compresi nell'elenco dell'art. 2, d.lgs. 546/1992 e contribuenti di tributi non compresi in tale elenco; la disposizione lede, quindi, il principio di eguaglianza nella misura in cui impedisce ai primi la possibilità di tutelarsi contro le esecuzioni poste in essere dagli enti o da concessionari per la riscossione, ancorché illegittime ed ingiuste, sacrificando il diritto di difesa di costoro, ingiustificatamente e soltanto in considerazione della tipologia di tributo di cui essi sono debitori, e riconoscendo piena tutela ad altri contribuenti (quelli non compresi nell'elenco d'anzi citato) in quanto debitori di tributi diversi;

l'art. 24 della Costituzione, poiché impedisce, al debitore opponente, in modo generalizzato ed irragionevole, ogni possibilità di difesa, consentendo al medesimo di poter fare opposizione all'esecuzione solo ed esclusivamente per far valere l'impignorabilità dei beni, non anche per tutelarsi da esecuzioni illegittime, e/o ingiuste che oggi egli è costretto a subire, senza potersene difendere dinanzi ad un organo giurisdizionale;

l'art. 111 della Costituzione, giacché, anche sulla scorta di quanto statuito da codesta Corte costituzionale con la sentenza n. 220/1986, il giusto processo civile non deve essere celebrato per sfociare in pronunzie in rito che non coinvolgano i rapporti sostanziali delle parti che vi partecipano, bensì per decidere nel merito sulle questioni, stabilendo chi ha ragione e chi ha torto, non sacrificando il diritto della parte che agisce in giudizio di ottenere una pronuncia in ordine al diritto della vita ritenuto leso; in questo caso, per effetto della disposizione normativa che si ritiene contraria ai principi della nostra Costituzione, al Giudice *a quo* preclusa ogni decisione sul merito a causa di una disposizione (l'art. 57) derogatoria rispetto all'art. 615 c.p.c. (o per meglio dire, che impedisce il ricorso allo strumento dell'art. 615 c.p.c.) che riconosce a tutti i soggetti incisi da atti dell'esecuzione di potersene difendere tramite l'opposizione. Il che integra, altresì, violazione all'art. 3 sopra richiamato, giacché colloca una larga parte degli atti della P.A. (e sue articolazioni) in una zona franca da ogni tipo di controllo giurisdizionale, creando una macroscopica disuguaglianza tra cittadini-contribuenti titolari del diritto di potersene difendere cittadini-contribuenti totalmente privi di tale diritto. Il che determina, come già rilevato, violazione del diritto di difesa;

l'art. 113 della Costituzione, poiché limita e impedisce la tutela del contribuente contro una determinata categoria di atti della pubblica amministrazione e/o concessionari di quest'ultima, impedendo in modo indiscriminato ed ingiustificato ogni difesa contro tutti gli atti dell'esecuzione;

Ritenuto che, sussista, altresì, la rilevanza delle questioni di incostituzionalità sollevate nel presente giudizio, in considerazione delle circostanze in fatto e le argomentazioni in diritto suesposte, anche in considerazione del fatto che, ove non fossero più operanti le limitazioni previste dalla disposizione dianzi richiamata, perché dichiarate incostituzionali in conseguenza dell'eventuale decisione di accoglimento da parte della Corte costituzionale, sarebbe possibile pervenire alla decisione del giudizio con una pronuncia sul merito da parte di questo giudice remittente, avente giurisdizione in materia;

Ritenuto, pertanto, a parere di questo Giudice remittente, che la decisione di merito sull'opposizione debba esser preceduta dalla soluzione della questione di legittimità costituzionale dell'art. 57, d.P.R. n. 602/1973, e ove occorra dell'art. 3, comma 4, lettera *a*), d.l. n. 203/2005, non solo per rendere possibile una pronuncia nel merito ma anche in considerazione dell'ingiusto pregiudizio che patirebbe il debitore-opponente a seguito della dichiarazione di inammissibilità dell'opposizione diretta conseguenza del divieto di tutela ivi introdotto; per converso, l'intervento della Corte è suscettibile di produrre effetti concreti nel giudizio *a quo*, rafforzando il diritto insopprimibile di difesa del cittadino ed il suo diritto al giusto processo consentendogli di potersi tutelare contro atti dell'esecuzione illegittimi e/o ingiusti;

Ritenuto, infine, non possibile una interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione contenuta all'art. 57 del decreto del Presidente della Repubblica n. 602/1973, non essendo il contenuto di quest'ultima polisensibile, e dunque soggetto a più possibili interpretazioni, bensì essendo, al contrario, univocamente interpretabile nel senso sopra descritto;

Acclarata, quindi, la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità, ai fini della definizione della presente causa, in considerazione delle circostanze di fatto e delle argomentazioni in diritto suesposte;

Veduti gli artt. 134 della Costituzione e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;

Ritenuta la questione manifestamente fondata e rilevante;



P. Q. M.

Il Tribunale Ordinario di Trieste, nella sovra intestata composizione monocratica, così provvede:

Sollewa la questione di legittimità costituzionale dell'art. 57 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602, e, ove occorra, anche dell'art. 3, quarto comma, lettera a) del d.l. n. 203/2005, in riferimento agli artt. 3, 24, 111 e 113 della Costituzione, per le argomentazioni e ragioni di cui alla motivazione della presente ordinanza;

Sospende il giudizio;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Ordina che, a cura della Cancelleria, la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa, al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché sia comunicata ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica.

Trieste, 19 agosto 2015

Il Giudice dell'Esecuzione: DI PAOLI PAULOVICH

16C00268

N. 196

Ordinanza del 2 febbraio 2015 del Giudice istruttore del Tribunale di Forlì nel procedimento civile promosso da V. C. contro M. G. Equitalia Centro S.p.a.

Privilegio, pegno, ipoteca - Crediti fiscali dello Stato assistiti da privilegio generale, indicati dal novellato art. 2752, primo comma, cod. civ. - Collocazione sussidiaria, in caso di infruttuosa esecuzione sui mobili, sul prezzo degli immobili, con preferenza rispetto ai crediti chirografari - Estensione di tale regime ai crediti sorti in data anteriore al 6 luglio 2011.

- Codice civile, art. 2776, comma terzo, come modificato dall'art. 23, comma 39, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111; decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, art. 23, comma 39.

TRIBUNALE ORDINARIO DI FORLÌ

SEZIONE CIVILE

Nel giudizio di merito iscritto al n. R.G. 1634/2013, instaurato con atto di citazione ai sensi dell'art. 618, comma 2 del codice di procedura civile da V. C., rappresentata e difesa dagli avvocati Maria Domenica Viggiani e Paolo Volpi, nei confronti di Equitalia Centro S.p.a., ora Equitalia Romagna S.p.a., e M. G., rimasti contumaci, trattenuto in decisione all'udienza del 25 settembre 2014, con assegnazione alla parte attrice di termine di giorni sessanta per deposito di comparsa conclusionale, ha pronunciato la seguente ordinanza.

Rilevato in punto di fatto che, con ricorso ex articoli 512-617 del codice di procedura civile depositato il 17 dicembre 2012, la predetta V. avanzava opposizione al progetto di riparto predisposto all'esito dell'esecuzione n. 132/2008 R.G. Es. da ella stessa promossa nei confronti di M. G. in forza di una sentenza penale di condanna che le riconosceva una provvisionale di € 200.000,00 per un danno derivante dal reato di violenza sessuale commesso nei suoi confronti (più precisamente, pare utile ricordare in questa sede che veniva emessa dal Tribunale di Forlì sentenza n. 559/2008 di condanna del M. ad anni quindici di reclusione e al risarcimento del danno cagionato alla parte civile costituitasi, da liquidarsi in separato giudizio, con una provvisionale immediatamente esecutiva pari ad € 200.000,00, con la conseguenza che il sequestro penale concesso dal G.I.P. in data 14 giugno 2007, debitamente annotata la pronuncia, si convertiva in pignoramento, e che detta sentenza trovava poi sostanziale conferma, quanto alla posizione della V., sia per gli effetti penali, sia per quelli civili, e dunque anche per la provvisionale, in grado di appello e davanti alla Suprema



Corte). All'udienza tenutasi in data 13 marzo 2013 ai sensi dell'art. 618 comma 1 del codice di procedura civile, il G.E., ritenendone l'opportunità, «in attesa del giudizio di merito da proporre, nel quale valutare la questione di legittimità costituzionale della norma contestata» sospendeva l'esecuzione e la distribuzione del riparto, concedendo termine di giorni sessanta per l'introduzione del giudizio di merito.

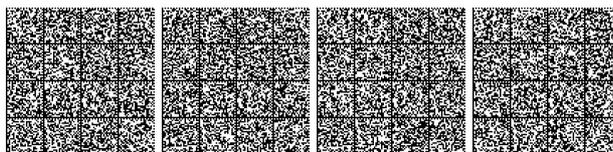
Con atto di citazione ex art. 618, comma 2 del codice di procedura civile, debitamente notificato al M. e ad Equitalia Romagna S.p.a., V. C. promuoveva il presente giudizio di merito al fine di sentire dichiarare la revoca dell'ordinanza datata 26 novembre 2012 con cui il Giudice dell'esecuzione ha dichiarato esecutivo, con modifica, il piano di riparto datato 2 aprile 2012, predisposto dal professionista delegato in sede di esecuzione immobiliare n. 132/2008 R.G. Es., pendente innanzi all'intestato Tribunale, ed ottenerne la revisione affinché l'intera somma ricavata dall'alienazione dell'immobile le sia attribuita. Si duole parte attrice dell'esito a lei sfavorevole della procedura esecutiva immobiliare conclusasi con l'ordinanza gravata; deduce infatti che, nonostante le contestazioni dalla stessa legittimamente sollevate, Equitalia non solo affermava la sussistenza del proprio privilegio, ma addirittura ne ampliava la portata, chiedendone il riconoscimento per l'intero proprio credito, e ciò in forza del decreto-legge n. 98/2011, convertito nella legge n. 111/2011, che aveva modificato il terzo comma dell'art. 2776 del codice civile estendendo il privilegio previsto dalle disposizioni di cui agli articoli 2752 e 2776 del codice civile ai crediti per imposte dirette e connesse sanzioni sorti anche in epoca anteriore al 6 luglio 2011, data di entrata in vigore della nuova normativa. Ricorda e sottolinea la V. che Equitalia interveniva tardivamente, con più ricorsi, nel procedimento esecutivo da lei instaurato, senza vantare alcun privilegio sussidiario, non avendo i requisiti richiesti per l'attribuzione, e che, infatti, in sede di riparto parziale, i suddetti interventi, tutti successivi alla data di disposizione della vendita (12 marzo 2009), non trovarono accoglimento. Solo successivamente, in virtù del portato di cui al novellato art. 2776, comma 3 del codice civile, che solo Equitalia può attivare, il medesimo ente acquisiva un verbale di pignoramento mobiliare, negativo che, con poche righe redatte da un suo dipendente, le attribuiva un privilegio al credito e sanava la tardività degli interventi nell'esecuzione immobiliare. Secondo la prospettazione attorea, l'ordinanza in questione, applicativa del mutato quadro normativo, integra chiaramente un caso di ingiustizia sostanziale, ingenerando ragionevoli dubbi sulla conformità ai principi costituzionali dell'intervento legislativo da 2011; appare infatti, secondo l'assunto attoreo, del tutto paradossale, oltre che manifestamente iniquo ed irragionevole, che l'ipoteca (garanzia principe in sede immobiliare) iscritta da Equitalia dopo la trascrizione del sequestro penale effettuata dalla V. in data 14 giugno 2007 non abbia potuto prendere grado, mentre un'esecuzione mobiliare successivamente esercitata possa esplicare i propri effetti senza qualsivoglia limite temporale e con effetti retroattivi solo per crediti dello Stato.

Il presente procedimento è stato istruito solo documentalmente, involvendo evidentemente soltanto questioni di diritto e di interpretazione del sistema normativa e giurisprudenziale di riferimento, ed è stato rinviato, per la precisazione delle conclusioni ed infine trattenuto in decisione.

Orbene, letti gli atti ed esaminata la documentazione prodotta, condividendo le prospettazioni attoree, ritiene il giudicante che sussistano i presupposti, ai sensi dell'art. 23 della legge n. 87/1953, per sollevare la questione di legittimità costituzionale del comma 3 dell'art. 2776 del codice civile, così come novellato dall'art. 23, comma 39, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, il quale ora stabilisce che i crediti dello Stato indicati dal primo e dal terzo comma dell'art. 2752 del codice civile sono collocati sussidiariamente, in caso di infruttuosa esecuzione sui mobili, sul prezzo degli Immobili, con preferenza rispetto ai creditori chirografari, ma dopo i crediti indicati ai commi precedenti (la norma previgente prevedeva invece la collocazione sussidiaria dei soli privilegi fiscali indicati dal terzo comma dell'art. 2752 del codice civile e non anche di quelli di cui al primo comma della norma stessa), nonché dello stesso art. 23, comma 39, laddove espressamente stabilisce che la nuova disciplina si osserva anche per i crediti sorti anteriormente al 6 luglio 2011, data di entrata in vigore della nuova disposizione, per i motivi tutti di seguito esposti.

RILEVANZA DELLA QUESTIONE

Non pare possano sussistere dubbi sulla prevedibile applicabilità dell'art. 2776, comma 3 del codice civile nella vicenda in esame, come del resto già avvenuto con l'ordinanza del G.E., e dunque sulla concreta rilevanza della questione di legittimità costituzionale della norma ai fini della decisione sul procedimento di opposizione promosso da V. C., proprio in forza del novellato art. 2776 del codice civile, espressamente richiamato ed applicato dal G.E. nell'ordinanza del 26 novembre 2012, Equitalia S.p.a., avendo dimostrato di avere proceduto all'esecuzione, mobiliare per tutte le cinque cartelle esattoriali oggetto degli interventi nella procedura esecutiva in questione e che tale esecuzione è risultata infruttuosa per assenza di beni pignorabili e di qualche valore, come si evince dal verbale di pignoramento



negativo del 30 marzo 2011, sussistendo quindi i presupposti per il riconoscimento del privilegio sussidiario anche per i crediti sorti anteriormente all'entrata in vigore del richiamato decreto-legge, ha visto modificate a suo favore il piano di riparto predisposto dal professionista delegato, essendole stata assegnata l'intera somma da distribuire, al netto delle spese in prededuzione, pari ad € 79.433,03.

Pertanto, in difetto di declaratoria di illegittimità costituzionale della norma in questione nella parte in cui ha stabilito che anche i crediti dello stato indicati dal comma 1 dell'art. 2752 del codice civile e sorti prima dell'entrata in vigore del decreto-legge n. 98/2011 sono collocati sussidiariamente sul prezzo degli immobili con preferenza rispetto ai creditori chirografari, sussisterebbero tutte le condizioni per far luogo all'assegnazione ad Equitalia e dunque allo Stato dell'intera somma ricavata dall'alienazione dell'immobile, come già verificatosi con il provvedimento contestato dall'attrice.

NON MANIFESTA INFONDATEZZA

In relazione ai motivi di sospetta illegittimità costituzionale dell'art. 2776, comma 3 del codice civile, così come modificato dall'art. 23, comma 39, del decreto-legge n. 98/2011, reputa il giudicante che venga integrato il requisito di cui sopra, apparendo sussistere contrasto con diverse disposizioni della Costituzione.

Per quanto attiene *in primis* al dettato dell'art. 2776, comma 3 del codice civile laddove prevede la collocazione sussidiaria sul prezzo degli immobili, con preferenza rispetto ai creditori chirografari, anche dei privilegi fiscali di cui al comma 1 dell'art. 2752 del codice civile, si osserva che il principio della *par condicio creditorum*, pur non rivestendo valore di rango costituzionale e pur non avendo carattere assoluto, costituisce comunque, nell'attuale disciplina civilistica, la chiave di lettura di diversi istituti e una regola informatrice che può essere derogata solo per ragioni ed interessi rilevanti e ragionevoli che consentano di superare la primaria necessità di assicurare che tra tutti i creditori vi sia l'equilibrio previsto dagli articoli 2740 e 2741 del codice civile (sentenza Corte costituzionale n. 204 del 1989). Ora, l'art. 23, comma 39, del decreto-legge n. 98/2011 sembra avere introdotto una deroga irragionevole al principio della *par condicio creditorum*, allorquando in una procedura esecutiva in corso tutti i creditori che vantavano pretese nei confronti del comune debitore vengono, di fatto, posposti per crediti anteriori di un creditore divenuto privilegiato. La modifica legislativa in esame risulta costituire una violazione delle comuni regole in materia, atteso che «il principio della *par condicio creditorum* impedisce che i crediti sorti a seguito di procedimenti di espropriazione vengano a ricevere un trattamento diverso dagli altri e la nozione di serio ristoro, richiamata dai rimettenti in riferimento all'indennità spettante ai proprietari, attiene alla quantificazione di quest'ultimo, non già alle modalità di conseguimento della stessa» (così si è espressa la Corte costituzionale nella sentenza n. 154/2013). Si ravvisa dunque una possibile non conformità all'art. 3 della Costituzione, *sub specie di violazione del principio di ragionevolezza e non discriminazione, non risultando sussistenti ragioni di interesse costituzionale che giustificino una diversità di trattamento e apprezzabili motivi che consentano di sacrificare le pretese creditorie di altri soggetti. Si rileva altresì un probabile contrasto con l'art. 111 della Carta costituzionale, ove stabilisce che «ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità davanti a giudice terzo e imparziale», norma che a sua volta costituisce esplicitazione dell'art. 3 nell'ambito processuale.

In riferimento poi alla retroattività sancita dall'art. 23, comma 39, del decreto-legge n. 98/2011, si sottolinea preliminarmente che il principio della irretroattività delle leggi in materia civile, previsto dall'art. 11 delle preleggi, pur non avendo una valenza di carattere costituzionale al pari dell'omologo principio in materia penale, costituisce tuttavia, valore fondamentale di civiltà giuridica e dunque criterio di validità della norma suscettibile di deroga solo in presenza di esigenze costituzionalmente rilevanti. Secondo il Giudice delle leggi, infatti, anche se il divieto di retroattività della legge, previsto dall'art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale, non riceve nell'ordinamento la tutela privilegiata di cui all'art. 25 Cost., «il legislatore, nel rispetto di tale previsione, può emanare norme retroattive, anche di interpretazione autentica, purché la retroattività trovi adeguata giustificazione nell'esigenza di tutelare principi, diritti e beni di rilievo costituzionale, che costituiscono altrettanti motivi imperativi di interesse generale» ai sensi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU)» (Corte costituzionale, sentenze n. 103/2013; n. 78 e n. 15 del 2012; n. 236 del 2011).

Ora, come noto, in forza di giurisprudenza costituzionale ormai consolidata (sentenze nn. 348 e 349 del 2007), la Convenzione europea dei diritti dell'uomo costituisce parametro interposto di legittimità costituzionale ai sensi dell'art. 117, comma 1 Cost. che stabilisce come la potestà legislativa sia esercitata dallo Stato e dalle regioni in conformità altresì agli obblighi internazionali.



L'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali sancisce il diritto ad un equo processo, comprende molteplici profili e garanzie di diritto processuale sia in ambito civile che penale, ed è stato oggetto di numerose pronunce da parte della Corte di Strasburgo.

Affrontando per la prima volta il fenomeno delle leggi retroattive nel caso Raffinerie greche Stran e Stratis Andreadis contro Grecia (ricorso n. 13427/87, sentenza 9 dicembre 1994), la Corte europea dichiara senza dubbio alcuno che «il principio della preminenza del diritto e la nozione di processo equo consacrati dall'art. 6 si oppongono ad ogni ingerenza del potere legislativo, al fine di influire sulla conclusione giudiziaria di una lite nell'amministrazione della giustizia»; l'intervento legislativo retroattivo, secondo la Corte, avrebbe altresì provocato una violazione del principio di parità tra le parti all'interno del processo, determinando in modo decisivo l'esito della controversia a favore dello Stato greco. Nel caso Papageorgiou contro Grecia, di poco successivo (ricorso n. 24628/94, sentenza 22 ottobre 1997), la Corte di Strasburgo ribadisce il proprio indirizzo ermeneutico e ravvisa, nell'intervento legislativo greco, finalizzato a chiarire con norme di interpretazione autentica il significato di precedenti disposizioni legislative, una violazione del principio dell'equo processo: la legge interpretativa greca, infatti, intervenendo nel corso di un procedimento giurisdizionale in cui lo Stato greco era parte in causa, a giudizio della Corte, determinava, in buona sostanza, l'esito della controversia a danno dei ricorrenti, rendendo, di fatto, inutile la prosecuzione del giudizio. Tale rigoroso orientamento giurisprudenziale, di netta condanna e censura della prassi comune agli Stati membri di introdurre norme retroattive al fine di influire su procedimenti in corso, subisce un temperamento con la pronuncia che definisce il caso *Affaire National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society e Yorkshire Building Society* contro Regno Unito (ricorsi nn. 21319/93, 21449/93 e 21675/93, sentenza 23 ottobre 1997), laddove si stabilisce chiaramente come il divieto di interferenza del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia non debba intendersi in maniera assoluta; la nozione di processo equo consacrata dall'art. 6 si oppone solo a quei provvedimenti legislativi che non si fondano su motivi cogenti di interesse pubblico. Ugualmente rilevante risulta anche la statuizione contenuta nel medesimo provvedimento secondo cui deve sussistere un rapporto ragionevole di proporzionalità tra i mezzi impiegati e il fine perseguito dal provvedimento retroattivo, da intendersi nel senso che lo scopo di pubblico interesse deve essere raggiunto dal legislatore con il minor sacrificio possibile delle posizioni giuridiche soggettive coinvolte.

Questa posizione mediana viene poi confermata con forza nel caso Zielinski e Pradal e altri contro Francia (ricorsi nn. 24846/94, 34165/96 e 34173/96, sentenza 28 ottobre 1999), ove la Corte di Strasburgo individua, nell'adozione, da parte dello Stato francese, di una *lois de validation*, una grave compromissione del diritto all'equo processo dei ricorrenti, in ragione del carattere tardivo dell'intervento normativo statale in rapporto allo svolgimento delle procedure giurisdizionali in corso e della non prevedibilità dell'intervento di sanatoria; rileva, soprattutto, la mancanza di imperiosi motivi di interesse pubblico a sostegno dello stesso. Ancora, nel caso *Affaire SCM Scanner de l'Ouest Lyonnais* e altri contro Francia (ricorso n. 12106/03, sentenza 21 giugno 2007) la Corte europea dei diritti dell'uomo ribadisce nuovamente che, mentre in linea di principio al legislatore non è precluso intervenire in materia civile con nuove disposizioni retroattive su diritti sorti in base alle leggi vigenti, il principio dello Stato di diritto e la nozione di processo equo sancito, appunto dall'art. 6, vietano l'interferenza del legislatore nell'amministrazione della giustizia destinata ad influenzare l'esito della controversia, fatta eccezione che per motivi imperativi di interesse generale i quali non possono consistere in mere ragioni di carattere finanziario o economico quali quelle invocate dal Governo francese che aveva indicato come prioritario il risanamento economico della *Securité Sociale*. Nella pronuncia, i giudici europei hanno ricordato che il requisito della «parità delle armi» comporta l'obbligo di dare alle parti una ragionevole possibilità di perseguire le proprie azioni giudiziarie, senza essere poste in condizioni di sostanziale svantaggio rispetto agli avversari.

Anche la Corte costituzionale, con la già citata sentenza n. 103/2013, ha provveduto ad individuare una serie di limiti generali all'efficacia retroattiva delle leggi, attinenti alla salvaguardia e tutela, oltre che dei principi costituzionali, «anche di altri fondamentali valori di civiltà giuridica, posti a tutela dei destinatari della norma e dello stesso ordinamento, tra i quali vanno ricompresi il rispetto del principio generale di ragionevolezza, che si riflette nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento; la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo Stato di diritto; la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico; il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario».

L'art. 23, comma 39, del decreto-legge n. 98/2011, attribuendo efficacia retroattiva alle modifiche apportate al terzo comma dell'art. 2776 del codice civile, sembrerebbe dunque porsi in contrasto con l'art. 117, comma 1 Cost. in relazione all'art. 6 della CEDU, in ragione della non ravvisata sussistenza di «motivi imperativi di interesse generale» atti a giustificare l'intervento legislativo retroattivo; lo stesso articolo risulta altresì non conforme al dettato dell'art. 24 della Carta costituzionale, in quanto la disposta retroattività viene evidentemente a menomare il diritto di difesa e di azione della parte.



Peraltro, si osserva che il Giudice delle leggi, chiamato a decidere della legittimità costituzionale dell'art. 23, commi 37, ultimo periodo, e 40, proprio del decreto-legge n. 98/2011, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 111/2011, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di tali norme; ha infatti rilevato che «a differenza di altre discipline retroattive recentemente scrutinate dalla Corte costituzionale (sentenza n. 264 del 2012), le disposizioni censurate non sono volte a perseguire interessi di rango costituzionale, che possano giustificarne la retroattività. L'unico interesse è rappresentato da quello economico dello Stato, parte del procedimento concorsuale. Tuttavia un simile intervento è inidoneo, di per sé, nel caso di specie, a legittimare un intervento normativo, come quello in esame, che determina una disparità di trattamento, a scapito dei ereditari concorrenti con lo Stato, i quali vedono ingiustamente frustrate le aspettative di riparto del credito che essi avevano legittimamente maturato. Pertanto, la disciplina impugnata palesa la sua illegittimità sia per violazione dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., sia per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 6 della CEDU, in considerazione del pregiudizio che essa arreca alla tutela dell'affidamento legittimo e della certezza delle situazioni giuridiche, in assenza di motivi imperati «di interesse generale costituzionalmente rilevante (sentenza n. 170 del 2013).

Rileva infine il giudicante che l'interpretazione delle norme come sopra indicate sia l'unica possibile, non essendo prospettabile un'interpretazione costituzionalmente orientata delle stesse, anche tenendo conto della loro chiara portata precettiva.

Va dunque sottoposta all'esame della Corte costituzionale la questione di legittimità della norma per i motivi sopra esposti.

P. Q. M.

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

Ritenutane la rilevanza e la non manifesta infondatezza, solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2776, comma 3 del codice civile, così come modificato dall'art. 23, comma 39, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, nella parte in cui prevede che sono collocati sussidiariamente, in caso di infruttuosa esecuzione sui mobili, sul prezzo degli immobili, con preferenza rispetto ai crediti chirografari, anche i crediti dello Stato indicati dal primo comma dell'art. 2752 del codice civile, nonché dello stesso art. 23, comma 39, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, laddove stabilisce che la nuova disciplina «si osserva anche per i crediti sorti anteriormente alla data di entrata in vigore del presente decreto», per contrasto con gli articoli 3, 117, comma 1 in relazione all'art. 6 della CEDU, 111 e 24 Cost. nei termini di cui in motivazione.

Sospende il giudizio di merito in corso, instaurato ai sensi dell'art. 618, comma 2 del codice di procedura civile.

Ordina la trasmissione alla Corte costituzionale della presente ordinanza, degli atti del processo nonché del verbale dell'udienza del 13 marzo 2013 relativo all'esecuzione immobiliare iscritta al n. R.G. Es. 132/2008.

Manda alla cancelleria di notificare la presente ordinanza alle parti e alla Presidenza del Consiglio dei ministri e di comunicarla ai Presidenti dei due rami del Parlamento.

Forlì, 2 febbraio 2015

Il Giudice istruttore: ORLANDI

16C00269

N. 197

Ordinanza dell'11 marzo 2016 della Commissione tributaria provinciale di Firenze sul ricorso proposto da Tognetti Marco contro Regione Toscana

Imposte e tasse - Norme della Regione Toscana - Tassa automobilistica regionale - Obbligo di pagamento per i veicoli sottoposti a fermo amministrativo.

- Legge della Regione Toscana 22 settembre 2003, n. 49 (Norme in materia di tasse automobilistiche regionali), art. 8-*quater*, comma 4, aggiunto dall'art. 33 della legge regionale 14 luglio 2012, n. 35 (“Modifiche alla legge regionale 29 dicembre 2010, n. 65 (Legge finanziaria per l'anno 2011) e alla legge regionale 27 dicembre 2011, n. 66 (Legge finanziaria per l'anno 2012) e ulteriori disposizioni collegate. Modifiche alla L.R. n. 59/1996, alla L.R. n. 42/1998, alla L.R. n. 49/1999, alla L.R. n. 39/2001, alla L.R. n. 49/2003, alla L.R. n. 1/2005, alla L.R. n. 4/2005, alla L.R. n. 30/2005, alla L.R. n. 32/2009, alla L.R. n. 21/2010, alla L.R. n. 68/2011”).



LA COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE DI FIRENZE

(SEZIONE 4)

Riunita con l'intervento dei signori:

Ferrara Mario - Presidente e relatore;

Mainini Elisabetta - Giudice;

Pompei Patrizia - Giudice,

Ha emesso la seguente ordinanza sul ricorso n. 2016/2013, spedito il 14 dicembre 2013, avverso cartella di pagamento n. 087 2013 00094777 82 Tas.Automobili 2010;

Contro Regione Toscana;

Proposto dal ricorrente: Tognetti Marco, via Padre Bruno Fedi n. 8 - 56122 Pisa (PI), difeso da Gnesi Avv. Tessa, via A. Fratti n. 19 - 56100 Pisa (PI).

Con ricorso 16 dicembre 2013 il sig. Tognetti Marco impugnava la cartella esattoriale emessa in data 21 settembre 2013 da Equitalia Centro S.p.A. su incarico della Regione Toscana, quale Ente preteso creditore della pretesa tributaria.

Rileva parte ricorrente che l'autoveicolo di cui alla controversia in oggetto risulta essere soggetto a fermo amministrativo iscritto in data 13 febbraio 2008 e, come si può evincere dal contenuto delle circolari del Ministero Finanze n. 112/98 e n. 2/03, l'iscrizione al P.R.A. del fermo amministrativo è atto idoneo a provare la temporanea perdita di possesso del bene, con conseguente esonero dall'obbligo di pagamento del bollo automobilistico.

Nonostante questo alcune Regioni, come la Regione Toscana, obbliga i proprietari di autoveicoli al pagamento del bollo automobilistico, avvalendosi di norme regionali in contrasto con la normativa nazionale, che violerebbero l'art. 117, comma due, lettera e) della Costituzione, che riserva allo Stato la materia del sistema tributario e l'art. 119, comma due della Costituzione, che subordina la possibilità per le Regioni e gli Enti locali di stabilire ed applicare tributi, che siano in contrasto con i principi statali di coordinamento della finanza pubblica del sistema tributario.

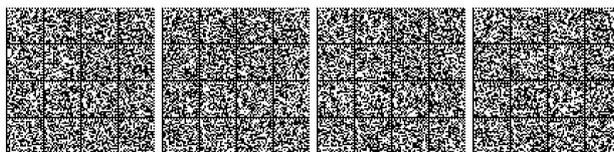
Il ricorrente, produce copia della sentenza della Corte costituzionale n. 288 del 2012 che ha dichiarato la illegittimità costituzionale della normativa in materia della Regione Marche in relazione a fattispecie identica a quella oggetto del presente ricorso e propone formale istanza perché, questa Commissione tributaria provinciale di Firenze, voglia ritenere non manifestamente infondata la eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 8-*quater*, comma 4, della legge della Regione Toscana n. 49/2003, per violazione dell'art. 119 della Costituzione, riportandosi integralmente alle motivazioni esplicitate dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 288 del 19 dicembre 2012 con cui la Corte costituzionale ha dichiarato incostituzionale la legge della Regione Marche n. 20/2011 art. 10, laddove escludeva dall'esonero dell'obbligo di pagamento della tassa automobilistica, un autoveicolo sottoposto a fermo amministrativo.

La sentenza n. 288/2012 del 19 dicembre 2012 della Corte costituzionale, così si è pronunciata: "È costituzionalmente illegittimo per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera e) della Costituzione l'art. 10, legge regionale n. 28 del 2011 della Regione Marche, in quanto, nel disporre l'esclusione della esenzione dall'obbligo del pagamento della tassa automobilistica Regionale, in caso di fermo amministrativo o giudiziario di beni mobili registrati, ha violato la competenza esclusiva dello Stato in materia di tributi esattoriali. Invero, alla luce del quadro normativo di riferimento, tale tassa si qualifica come tributo proprio derivato rispetto al quale la Regione può disporre esenzioni, detrazioni e deduzioni nei limiti di legge e quindi non può escludere esenzioni, detrazioni e deduzioni già previste dalla legge statale".

La tassa automobilistica è tributo istituito e regolato dalla legge statale. Disciplinata dal decreto del Presidente della Repubblica 5 febbraio 1953, n. 39 (testo unico delle leggi sulle tasse automobilistiche), e successive modificazioni, essa è stata "attribuita" per intero alle Regioni a statuto ordinario dall'art. 23, comma 1, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504 (riordino della finanza degli Enti territoriali, a norma dell'art. 4, della legge 23 ottobre 1992, n. 421), assumendo contestualmente la denominazione di tassa automobilistica regionale.

L'art. 17, comma 10, della successiva legge 27 dicembre 1997, n. 449 (misure per la stabilizzazione della finanza pubblica), ha, altresì, demandato alle Regioni "la riscossione, l'accertamento, il recupero, i rimborsi, l'applicazione delle sanzioni ed il contenzioso amministrativo relativo" alla suddetta tassa.

Lo stesso art. 17, della legge n. 449 del 1997 ha determinato, al comma 16, il criterio di tassazione degli autoveicoli a motore - in base alla potenza effettiva anziché, come in passato, ai cavalli fiscali - ed ha stabilito, ai fini dell'applicazione di tale disposizione, che le nuove tariffe delle tasse automobilistiche sono determinate "con decreto del Ministro delle Finanze, di concerto con il Ministro dei Trasporti e della Navigazione, (...) per tutte le Regioni, comprese quelle a statuto speciale, in uguale misura", confermando, a decorrere dall'anno 1999, il potere - attribuito



alle Regioni dall'art. 24, comma 1, del citato decreto legislativo n. 504 del 1992 - di determinare con propria legge gli importi della tassa per gli anni successivi, "nella misura compresa tra il 90 ed il 110 per cento degli stessi imponi vigenti nell'anno precedente".

Per completare il quadro normativo, in cui si colloca la questione in esame, devono altresì richiamarsi le nozioni di tributo proprio della Regione - che, ai sensi dell'art. 7, comma 1, della legge 5 maggio 2009, n. 42 (delega al Governo in materia di federalismo fiscale, in attuazione dell'art. 119 della Costituzione), è quello istituito dalle Regioni con proprie leggi in relazione ai presupposti non già assoggettati ad imposizione erariale - e di tributo proprio derivato dalla Regione, che, ai sensi della medesima disposizione, ricomprende quei tributi istituiti e regolati da leggi statali, il cui gettito è attribuito alle Regioni, le quali possono modificarne le aliquote e disporre esenzioni, detrazioni e deduzioni nei limiti e secondo i criteri fissati dalla legislazione statale e nel rispetto della normativa comunitaria.

Se ne desume che la Regione, con riferimento alla tassa automobilistica che, in tale contesto, si qualifica come tributo proprio derivato:

- a) non può modificarne il presupposto ed i soggetti d'imposta (attivi e passivi);
- b) può modificarne le aliquote nel limite massimo fissato dal comma 1, dell'art. 24, del decreto legislativo n. 504 del 1992 (tra il 90 ed il 110 per cento degli importi vigenti nell'anno precedente);
- c) può disporre esenzioni, detrazioni e deduzioni nei limiti di legge e, quindi, non può escludere esenzioni, detrazioni e deduzioni già previste dalla legge statale.

L'art. 8 del successivo decreto legislativo 6 maggio 2011, n. 68 (Disposizioni in materia di entrata delle Regioni a statuto ordinario e delle Province, nonché di determinazione dei costi e dei fabbisogni standard nel settore sanitario), che costituisce attuazione della legge delega n. 42 del 2009, dopo aver disposto, al comma 1, la trasformazione di un'ampia serie di tributi statali in tributi propri regionali, a decorrere dal 1° marzo 2013, stabilisce, al comma 2, che "Fermi restando i limiti massimi di manovrabilità previsti dalla legislazione statale, le regioni disciplinano la tassa automobilistica regionale"; per poi aggiungere, al comma 3, che alle Regioni a statuto ordinario spettano gli altri tributi ad esse riconosciuti dalla legislazione vigente alla data di entrata in vigore del decreto stesso, aggiungendo che i predetti tributi costituiscono tributi propri derivati.

La diversificazione operata tra i citati commi 2 e 3 induce alla conclusione che la tassa in questione non ha acquisito, nel nuovo regime, la natura di tributo regionale proprio.

Dalla formulazione del comma 2 si inferisce, infatti, non già la natura di tributo proprio della tassa automobilistica regionale, ma solo la volontà del legislatore di riservare ad essa un regime diverso rispetto a quello stabilito per gli altri tributi derivati, attribuendone la disciplina alle Regioni, senza che questo comporti una modifica radicale di quel tributo, come anche confermato dall'inciso "fermi restando i limiti massimi di manovrabilità previsti dalla legislazione statale".

Ciò posto, la evoluzione della natura della tassa automobilistica - che aveva, originariamente, quale presupposto "la circolazione sulle strade ed aree pubbliche degli autoveicoli e dei relativi rimorchi" (art. 1, del decreto del Presidente della Repubblica n. 39 del 1953), e che è successivamente divenuta, per effetto dell'art. 5 del decreto-legge n. 953 del 1982, tassa sulla proprietà del veicolo - non incide sulla soluzione della presente questione, poiché la individuazione delle eventuali ricadute di tale mutata natura sull'ambito di operatività della norma interposta, non è operazione che possa ritenersi affidata al legislatore regionale, attesa, appunto, la persistente spettanza in capo allo Stato della competenza legislativa esclusiva in materia *de qua*.

Ne consegue che la norma censurata, nel disporre la esclusione della esenzione dall'obbligo del pagamento della tassa automobilistica regionale in caso di fermo amministrativo o giudiziario di beni mobili registrati, a parere di questo Giudice, violerebbe la competenza esclusiva dello Stato in materia di Tributi erariali.

Pertanto la previsione dell'obbligo di pagamento del tributo anche in caso di perdita di possesso del veicolo per effetto di fermo amministrativo o giudiziario, porrebbe la norma Regionale in contrasto con la normativa statale di riferimento e conseguentemente con i principi generali del sistema Tributario nazionale, violando l'art. 117, secondo comma, lettera e) della Costituzione, che riserva allo Stato la materia del sistema Tributario, e l'art. 119, secondo comma della Costituzione che subordina la possibilità per le Regioni e gli Enti locali di stabilire ed applicare tributi ed entrate proprie al rispetto dei principi statali di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario.

La questione come sopra specificata si palesa rilevante nella fattispecie concreta, in quanto la norma regionale censurata, nel disporre la esclusione della esenzione del pagamento della tassa automobilistica regionale in caso di fermo amministrativo o giudiziario di beni mobili registrati, avrebbe violato la competenza esclusiva dello Stato in materia di tributi erariali.



P.Q.M.

Visto l'art. 23, legge 11 marzo 1953 n. 87 la Commissione tributaria provinciale di Firenze, ritenuta la rilevanza della questione e la non manifesta infondatezza, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, dell'art. 8-quater, comma 4 della legge della Regione Toscana n. 49/2003 per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera e) della Costituzione, in relazione all'art. 5, comma 36, del decreto-legge 30 dicembre 1982 n. 953 (Misure in materia Tributaria convertita nella legge 28 febbraio 1983 n. 53) e dell'art. 119 della Costituzione, nei termini e per le ragioni sopra analiticamente esposte.

Ordina la sospensione del procedimento, per pregiudizialità costituzionale, con trasmissione, a cura della Segreteria, del fascicolo di ufficio e dei fascicoli delle parti alla Corte Costituzionale.

Dispone che la presente ordinanza sia notificata al ricorrente sig. Tognetti Marco, nel domicilio eletto, ed al Presidente della Giunta Regionale della Toscana, al Presidente del Consiglio Regionale della Toscana.

Firenze, 5 febbraio 2016

Il Presidente e relatore: FERRARA

16C00270

N. 198

Ordinanza del 28 dicembre 2015 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Società agricola Pecollo Isidoro contro Presidenza del Consiglio dei ministri e altri

Energia - Tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici di potenza superiore a 200 KW - Rimodulazione a decorrere dal 1° gennaio 2015.

- Decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91 (Disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l'efficiamento energetico dell'edilizia scolastica e universitaria, il rilancio e lo sviluppo delle imprese, il contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche, nonché per la definizione immediata di adempimenti derivanti dalla normativa europea), convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116, art. 26, comma 3.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

(SEZIONE TERZA TER)

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 15331 del 2014, proposto da:

Società Agricola Pecollo Isidoro, rappresentato e difeso dagli avv.ti Germana Cassar, Vincenzo Dei Giudici, Andrea Leonforte, con domicilio eletto presso studio legale Macchi Di Cellere Gangemi in Roma, via Cuboni, 12;

Contro: Presidenza del Consiglio dei ministri, Ministero dello sviluppo economico, Ministero dell'economia e delle finanze, Autorità dell'energia elettrica per il gas ed il sistema idrico, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12; Governo della Repubblica, Gestore dei servizi energetici;

Per l'annullamento, previa sospensione:

delle «Istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici, ai sensi dell'art. 26 della legge n. 116/2014»;

del decreto del Ministero dello sviluppo economico del 17 ottobre 2014 con cui sono stati individuati i criteri e le percentuali di rimodulazione degli incentivi;

a) per l'accertamento: del diritto di non esercitare alcuna delle tre opzioni di rimodulazione dell'incentivo per la produzione di energia elettrica fotovoltaica, previste dall'art. 26, comma 3, lettere a), b) e c), decreto-legge n. 91/2014;

previa rimessione alla Corte costituzionale della questione di legittimità costituzionale dell'art. 26, comma 3, lettere a), b) e c), della suddetta legge 11 agosto 2014 n. 116 di conversione con modificazioni, del decreto-legge 24 giugno 2014 n. 91, per violazione degli articoli 3, 41, 42 e 97 della Costituzione e del principio del legittimo affidamento,



nonché per violazione degli articoli 10 e 117, comma 1 della Costituzione, in relazione all'art. 1 Protocollo n. 1 CEDU, con riferimento agli obblighi internazionali derivanti dal Trattato sulla Carta europea dell'energia, stipulato a Lisbona il 17 dicembre 1994 e ratificato in Italia con legge 10 novembre 1997 n. 415 e in relazione ai contenuti della direttiva 2009/28/CE, recepita nel nostro ordinamento con il decreto legislativo n. 28 del 2011, alla violazione del diritto comunitario e in relazione alla direttiva 2000/35/CE e alla direttiva 2011/7/UE;

oppure, previa disapplicazione dell'art. 26, comma 3, lettera *a)*, *b)* e *c)* del decreto-legge n. 91/2014 per violazione del diritto comunitario, segnatamente del Protocollo n. 1 alla CEDU, (Protezione della proprietà), del Trattato sulla Carta europea dell'energia, stipulato a Lisbona il 17 dicembre 1994 e ratificato in Italia con legge 10 novembre 1997, n. 415, della direttiva 2009/28/CE e dei principi generali del diritto comunitario di tutela dell'affidamento, della certezza del diritto, della parità di trattamento,

oppure, in alternativa, previa remissione alla Corte di giustizia dell'Unione europea dell'interpretazione pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE (ex art. 234 TCE), della conformità dell'art. 26, comma 3, della suddetta legge 11 agosto 2014, n. 116 di conversione, con modificazioni del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91 e dei decreti del MISE di data 16 ottobre 2014 e 17 ottobre 2014, ai principi di diritto comunitario e alle norme della direttiva 2009/28/CE;

nonché per il risarcimento dei danni derivanti dalla applicazione della riduzione dell'incentivo riconosciuto da determinarsi in corso di causa;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Presidenza del Consiglio dei ministri e di Ministero dello sviluppo economico e di Ministero dell'economia e delle finanze e di Autorità dell'energia elettrica per il gas ed il sistema idrico;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 giugno 2015 la dott.ssa Maria Grazia Vivarelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Con ricorso, notificato il 12 novembre 2014 e depositato il 5 dicembre 2014, la ricorrente ha impugnato il decreto del 17 ottobre 2014 del Ministero dello sviluppo economico e le «Istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici, ai sensi dell'art. 26 della legge n. 116/2014», chiedendone l'annullamento e l'accertamento del diritto di non esercitare alcuna delle tre opzioni di rimodulazione dell'incentivo per la produzione di energia elettrica fotovoltaica, previste dall'art. 26, comma 3, lettere *a)*, *b)* e *c)*, decreto-legge n. 91/2014, previa remissione alla Corte costituzionale della questione di legittimità costituzionale dell'art. 26 della suddetta legge 11 agosto 2014, n. 116 di conversione con modificazioni, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, per violazione degli articoli 3, 10, 41, 42, 97 e 117 della Costituzione;

In alternativa chiede la disapplicazione dell'art. 26, comma 3, della legge 11 agosto 2014, n. 116, o ancora, la remissione alla Corte di giustizia dell'Unione europea dell'interpretazione pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE (ex art. 234 TCE), della conformità dell'art. 26 della suddetta legge 11 agosto 2014, n. 116 di conversione, con modificazioni del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91 ai principi di diritto comunitario e alle norme della direttiva 2009/28/CE;

Le amministrazioni intimare si sono costituite;

All'udienza pubblica del 25 giugno 2015 il ricorso è stato trattenuto in decisione;

DIRITTO

1. Con separata sentenza parziale, ai sensi dell'art. 33 comma 1, del codice del processo amministrativo, il Tribunale ha definito le questioni pregiudiziali relative alla giurisdizione del giudice amministrativo ed all'ammissibilità dell'azione di accertamento.

Con la presente ordinanza il Tribunale solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 26, comma 3, del decreto-legge n. 91/2014, convertito nella legge n. 116/2014, il quale ha previsto, per i soli impianti fotovoltaici di potenza nominale superiore a 200 kW, come quelli di cui è titolare la ricorrente, la rideterminazione degli incentivi in misura ridotta rispetto a quelli attualmente praticati in base alle convenzioni stipulate dalla ricorrente con il GSE ed ancora in corso, per violazione degli articoli degli articoli 3 e 41 e del principio del legittimo affidamento; 11 e 117, comma 1, Cost. in relazione alle norme e ai principi comunitari ed internazionali; dell'art. 117, comma 1, Cost. in relazione all'art. 1 del Protocollo addizionale n. 1 della CEDU; dell'art. 77 Cost.



Oggetto della domanda proposta con il ricorso è l'accertamento del diritto della ricorrente a non esercitare nessuna delle opzioni previste dalla norma censurata, mantenendo le condizioni tariffarie previste dalle convenzioni in essere, nonché l'annullamento dei provvedimenti emanati in attuazione dell'art. 26, comma 3, decreto-legge n. 91/2014, previa rimessione alla Corte costituzionale della questione di legittimità della disposizione citata.

L'art. 26 citato, rubricato «Interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici», ha, infatti, previsto che «A decorrere dal 1° gennaio 2015, la tariffa incentivante per l'energia prodotta dagli impianti di potenza nominale superiore a 200 kW è rimodulata, a scelta dell'operatore, sulla base di una delle seguenti opzioni da comunicare al GSE entro il 30 novembre 2014:

a) la tariffa è erogata per un periodo di 24 anni, decorrente dall'entrata in esercizio degli impianti, ed è conseguentemente ricalcolata secondo la percentuale di riduzione indicata nella tabella di cui all'allegato 2 al presente decreto;

b) fermo restando il periodo di erogazione ventennale, la tariffa è rimodulata prevedendo un primo periodo di fruizione di un incentivo ridotto rispetto all'attuale e un secondo periodo di fruizione di un incentivo incrementato in ugual misura. Le percentuali di rimodulazione sono stabilite con decreto del Ministro dello sviluppo economico, sentita l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, da emanare entro il 1° ottobre 2014 in modo da consentire, nel caso di adesione di tutti gli aventi titolo all'opzione, un risparmio di almeno 600 milioni di euro all'anno per il periodo 2015-2019, rispetto all'erogazione prevista con le tariffe vigenti; (100)

c) fermo restando il periodo di erogazione ventennale, la tariffa è ridotta di una quota percentuale dell'incentivo riconosciuto alla data di entrata in vigore del presente decreto, per la durata residua del periodo di incentivazione, secondo le seguenti quantità:

1) 6 per cento per gli impianti aventi potenza nominale superiore a 200 kW e fino alla potenza nominale di 500 kW;

2) 7 per cento per gli impianti aventi potenza nominale superiore a 500 kW e fino alla potenza nominale di 900 kW;

3) 8 per cento per gli impianti aventi potenza nominale superiore a 900 kW.

In assenza di comunicazione da parte dell'operatore il GSE applica l'opzione di cui alla lettera c)».

2. In punto di rilevanza, il Tribunale ritiene che la questione di legittimità costituzionale dell'art. 26 del decreto-legge n. 91/2014, convertito nella legge n. 116/2014, sia pregiudiziale alla risoluzione della controversia.

La domanda proposta in giudizio ha, infatti, ad oggetto:

a) l'annullamento del decreto del Ministero dello sviluppo economico del 17 ottobre 2014, emanato in applicazione dell'art. 26, comma 3, decreto-legge n. 91/2014, con cui sono stati individuati i criteri e le percentuali di rimodulazione degli incentivi, e delle «Istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici, ai sensi dell'art. 26 della legge n. 116/2014» pubblicate dal G.S.E. sul proprio sito internet in data 3 novembre 2014;

b) l'accertamento del diritto di non esercitare alcuna delle tre opzioni di rimodulazione dell'incentivo per la produzione di energia elettrica fotovoltaica, previste dall'art. 26, comma 3, lettere a), b) e c), decreto-legge n. 91/2014, del diritto di conservare le condizioni contrattuali stabilite nelle convenzioni stipulate con il G.S.E. e dell'insussistenza del potere del G.S.E. di applicare l'opzione prevista dall'art. 26, comma 3, lettera c) citato nel caso di mancato esercizio, entro il 30 novembre 2014, delle opzioni di scelta previste dalla disposizione in esame.

In ordine alla domanda di accertamento questo Tribunale, con la sentenza parziale sopra menzionata, a cui rinvia ai sensi dell'art. 88, comma 2, lettera d) c.p.a., si è pronunciato sulla ammissibilità della stessa, trattandosi di tecnica di tutela consentita dalla natura di diritto soggettivo della situazione giuridica azionata ed identificabile nella pretesa all'incentivo come quantificato nelle convenzioni «di diritto privato» menzionate dall'art. 24, comma 2, lettera b) del decreto legislativo n. 28/2011.

L'azione di accertamento deve, peraltro, ritenersi ammissibile anche nel caso in cui la posizione giuridica fosse da qualificarsi di interesse legittimo, ove la predetta tecnica di tutela rappresenti, come nel caso *sub judice*, l'unica idonea a garantire una tutela adeguata ed efficace (cfr. Ad. Pl. 15/2011).

Sempre in relazione alla rilevanza della questione di legittimità costituzionale va evidenziato che, oltre alla domanda di accertamento, la ricorrente ha proposto una domanda caducatoria avente ad oggetto atti emanati in attuazione dell'art. 26, decreto-legge n. 91/2014 (la cui conformità alla Costituzione è oggetto di contestazione) che nella fattispecie riveste ruolo e funzione di norma legittimante l'esercizio del potere amministrativo estrinsecatosi con l'adozione degli atti impugnati.



In quest'ottica deve essere precisato che il legislatore dell'emergenza, con l'art. 26 del dl 91/2014, non attribuisce all'amministrazione nessun margine di apprezzamento, fissando, con norma di legge primaria, anche le modalità con le quali operare le riduzioni tariffarie spettanti a destinatari ben individuati (i titolari di impianti fotovoltaici di potenza nominale superiore a 200 KW), così rendendo meramente applicativi i provvedimenti con i quali l'Amministrazione redigerà le Tabelle contenenti i coefficienti di rimodulazione e le Istruzioni Operative.

Qualunque sia l'opzione prescelta ed il contenuto dell'attività amministrativa affidata dal legislatore al Ministro dello sviluppo economico, non verranno meno le riduzioni tariffarie peggiorative rispetto alle agevolazioni previste nelle convenzioni in essere.

L'opzione sub *a*) prevede che l'incentivo venga erogato per un periodo di 24, contro gli attuali 20, ma in misura ridotta in percentuale variabile in ragione del periodo residuo (25% il 12° anno, il 23% il 13°, fino al 17% il 19°).

Il prolungamento per quattro anni non compensa della decurtazione dell'incentivo per il residuo periodo tutti quegli impianti che hanno un lungo periodo residuo (15-12), senza considerare che l'incentivo è commisurato alla vita media degli impianti e che nel tempo aumentano i costi per il mantenimento in efficienza degli stessi.

L'opzione sub *b*) è parimenti peggiorativa ove prevede una riduzione della tariffa per un primo periodo ed un pari incremento nel secondo, atteso che il rendimento di tali impianti nei primi anni di attività è sensibilmente maggiore.

L'opzione sub *c*) è manifestamente peggiorativa laddove prevede un taglio dal 6% all'8% per il residuo periodo di durata dell'incentivazione.

Ne deriva che la lesione, attualmente riferibile alla posizione di parte ricorrente, consegue all'immediata operatività dell'obbligo, imposto dall'art. 26 comma 3° decreto-legge n. 91/2014, di scelta di uno dei tre regimi peggiorativi previsti dalla norma.

Dal momento che la lesione consegue alla mera entrata in vigore della norma, che non necessita per la sua attuazione dell'intermediazione del potere amministrativo del Ministero o del Gestore, ove è previsto che, nell'ipotesi di mancato esercizio dell'opzione, agli operatori economici si applica la rimodulazione di cui alla lettera *c*) del terzo comma dell'art. 26 decreto legge n. 91/2014, la norma è autoapplicativa.

Anche l'intervento del GSE, previsto dalla disposizione in esame, è finalizzato alla sola quantificazione in concreto, con riferimento alle percentuali di riduzione già fissate dalla norma, dell'incentivo risultante dall'opzione sub *c*), applicata in via imperativa dalla legge, senza lasciare margini ad una autonoma manifestazione di volontà nella sua applicazione.

La norma censurata, inoltre, per il suo contenuto univoco, specifico ed immediatamente lesivo degli interessi economici dei suoi destinatari non si presta in alcun modo ad una interpretazione costituzionalmente orientata, imponendo la rimessione della questione alla Corte costituzionale al fine di valutarne la conformità al canone di ragionevolezza e non arbitrarietà.

Per quanto sopra osservato la questione è rilevante, ciò anche in stretta considerazione che la ricorrente è titolare di un impianto fotovoltaico sito nel Comune di Sanremo (IM), di potenza superiore a 200 KW, entrato in esercizio il 29 agosto 2011, beneficiario di tariffa incentivante ex decreto ministeriale 5 maggio 2011 in quanto parte di una convenzione stipulata con il GSE il 4 aprile 2012 di durata ventennale e, pertanto, soggetto all'applicazione della nuova normativa in contestazione.

3. Con diverse ordinanze, tutte adottate nella odierna Camera di Consiglio, (v. per tutte ordinanza tribunale amministrativo regionale Lazio Sez. III-ter n. 8671/2015 su analogo ricorso), si ripercorre la disciplina dell'incentivazione della produzione di energia elettrica da fonte solare al fine di meglio illustrare il quadro normativo nel quale si iscrivono le disposizioni qui impugnate.

A tali ordinanze il Collegio rinvia ai sensi dell'art. 88, comma 2, lettera *d*), c.p.a., richiamandone i contenuti per quanto qui non riproposto.

L'art. 26, oggi in esame, reca «interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici» (la disposizione, introdotta con il d.l., è stata profondamente modificata nel corso dell'*iter* di conversione).

Ai fini di un più agevole esame, esso può essere suddiviso in quattro parti.

i) ambito applicativo e finalità (comma 1).

«1. Al fine di ottimizzare la gestione dei tempi di raccolta ed erogazione degli incentivi e favorire una migliore sostenibilità nella politica di supporto alle energie rinnovabili, le tariffe incentivanti sull'energia elettrica prodotta da impianti solari fotovoltaici, riconosciute in base all'art. 7 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, e all'art. 25, comma 10, del decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28, sono erogate secondo le modalità previste dal presente articolo.»



L'intervento si rivolge ai percettori delle tariffe incentivanti riconosciute in base ai conti energia ed è ispirato alla duplice finalità di «ottimizzare la gestione dei tempi di raccolta ed erogazione degli incentivi», cui è collegato il comma 2, e di «favorire una migliore sostenibilità nella politica di supporto alle energie rinnovabili».

ii) modalità di erogazione (comma 2).

«2. A decorrere dal secondo semestre 2014, il Gestore dei servizi energetici S.p.A. eroga le tariffe incentivanti di cui al comma 1, con rate mensili costanti, in misura pari al 90 per cento della producibilità media annua stimata di ciascun impianto, nell'anno solare di produzione ed effettua il conguaglio, in relazione alla produzione effettiva, entro il 30 giugno dell'anno successivo. Le modalità operative sono definite dal GSE entro quindici giorni dalla pubblicazione del presente decreto e approvate con decreto del Ministro dello sviluppo economico.»

La norma introduce, a far tempo dal 1° luglio 2014, un sistema di erogazione delle tariffe incentivanti secondo il meccanismo acconti-conguaglio (acconto del 90% della «producibilità media annua stimata di ciascun impianto» nell'anno di produzione, da versare in «rate mensili costanti», e «conguaglio», basato sulla «produzione effettiva», entro il 30.6 dell'anno successivo a quello di produzione).

A tale comma è stata data attuazione col decreto ministeriale 16 ottobre 2014 (pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 248 del 24 ottobre 2014).

iii) rimodulazione (comma 3).

Il comma 3 contiene le disposizioni oggetto di censura, sopra riportate, delineando la disciplina sostanziale della rimodulazione, stabilendone l'operatività a decorrere dal 1° gennaio 2015.

iii.1) L'ambito soggettivo di applicazione è più ristretto di quello contemplato dal comma 1, venendo presi in considerazione i soli «impianti di potenza nominale superiore a 200 kW».

L'art. 22-bis, comma 1, decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133 (convertito, con modificazione, dalla legge 11 novembre 2014, n. 164), ha operato un'ulteriore restrizione, esonerando dall'applicazione delle disposizioni di cui ai commi da 3 a 6 gli «impianti i cui soggetti responsabili erano [alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto-legge n. 91/2014] enti locali o scuole».

iii.2) La norma concede agli operatori la possibilità di optare entro il 30 novembre 2014 fra tre modalità alternative:

lettera a): estendere la durata dell'incentivazione sino a 24 anni (decorrenti dalla data di entrata in esercizio dell'impianto), applicando le riduzioni indicate nella tabella di cui all'All. 2 al decreto-legge n. 91/2014, sulla base di una proporzione inversa tra «periodo residuo» (dell'incentivazione) e «percentuale di riduzione». Sono previsti 8 scaglioni di «periodo residuo», a partire da «12 anni», cui corrisponde una riduzione del 25%, sino a «19 anni e oltre», cui corrisponde una riduzione del 17%;

lettera b): ferma la durata ventennale dell'incentivazione, essa viene suddivisa in due «periodi», il primo dei quali «di fruizione di un incentivo ridotto rispetto all'attuale» e il secondo «di fruizione di un incentivo incrementato in ugual misura».

Secondo la disposizione, le relative percentuali (di rimodulazione) avrebbero dovuto essere emanate entro il 1° ottobre 2014 «in modo da consentire, nel caso di adesione di tutti gli aventi titolo all'opzione, un risparmio di almeno 600 milioni di euro all'anno per il periodo 2015-2019, rispetto all'erogazione prevista con le tariffe vigenti».

A tale previsione è stata data attuazione con il decreto ministeriale 17 ottobre 2014 (pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 248 del 24 ottobre 2014, entrato in vigore il 25 ottobre; cfr. art. 2), che all'all. 1 ha indicato l'algoritmo per determinare l'entità della rimodulazione;

lettera c): ferma la durata ventennale dell'incentivazione, si applica una riduzione «dell'incentivo riconosciuto alla data di entrata in vigore del presente decreto, per la durata residua del periodo di incentivazione» secondo percentuali determinate in relazione alla potenza (6% per gli impianti con potenza nominale maggiore di 200 e inferiore a 500 kW; 7% per quelli con potenza superiore a 500 e inferiore a 900 kW; 8% per gli impianti con potenza superiore a 900 kW).

In caso di mancato esercizio della scelta, la legge prescrive l'applicazione di questa terza ipotesi sub c).

iv) misure di «accompagnamento» (commi 5-12).

Un altro blocco di disposizioni introduce alcune misure di «accompagnamento»:

iv.1) finanziamenti bancari (comma 5):

ai sensi del comma 5, il «beneficiario della tariffa incentivante di cui ai commi 3 e 4 può accedere a finanziamenti bancari per un importo massimo pari alla differenza tra l'incentivo già spettante al 31 dicembre 2014 e l'incentivo rimodulato»; tali finanziamenti «possono beneficiare, cumulativamente o alternativamente, sulla base di apposite convenzioni con il sistema bancario, di provvista dedicata o di garanzia concessa dalla Cassa depositi e prestiti S.p.A.»



(CDP); a sua volta, l'esposizione di CDP è garantita dallo Stato [...] secondo criteri e modalità stabiliti con decreto di natura non regolamentare del Ministro dell'economia e delle finanze».

A tale disposizione è stata data attuazione col decreto ministeriale 29 dicembre 2014 (pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 17 del 22 gennaio 2015), che stabilisce, tra l'altro, all'art. 1, che «è garantita dallo Stato l'esposizione» di CDP «rappresentata da crediti connessi ad operazioni di provvista dedicata o di garanzia, per i finanziamenti bancari a favore dei beneficiari della tariffa incentivante», ai sensi del menzionato art. 26, comma 5 (comma 1) e che la garanzia dello Stato, «concessa a titolo oneroso [...] diretta, incondizionata, irrevocabile e a prima richiesta» (comma 2), copre fino all'80% dell'ammontare.

iv.2) adeguamento della durata dei titoli (comma 6):

in riferimento all'opzione sub lettera a), «Le regioni e gli enti locali adeguano, ciascuno per la parte di competenza e ove necessario, alla durata dell'incentivo come rimodulata [...], la validità temporale dei permessi rilasciati, comunque denominati, per la costruzione e l'esercizio degli impianti fotovoltaici ricadenti nel campo di applicazione del presente articolo»;

iv.3) «acquirente selezionato» (commi da 7 a 10, 12 e 13):

la misura concerne tutti «i beneficiari di incentivi pluriennali, comunque denominati, per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili» – non solo, dunque, i produttori da energia solare –, i quali «possono cedere una quota di detti incentivi, fino ad un massimo dell'80 per cento, ad un acquirente selezionato tra i primari operatori finanziari europei» (comma 7).

L'«acquirente selezionato» subentra ai beneficiari «nei diritti a percepire gli incentivi», «salva la prerogativa» di Aeggsi «di esercitare annualmente [...] l'opzione di acquisire tali diritti» per un importo definito dalla stessa disposizione (comma 8: «a fronte della corresponsione di un importo pari alla rata annuale costante, calcolata sulla base di un tasso di interesse T, corrispondente all'ammortamento finanziario del costo sostenuto per l'acquisto dei diritti di un arco temporale analogo a quello riconosciuto per la percezione degli incentivi»).

Essa demanda poi all'AEEG: i) la definizione (entro il 19 novembre 2014) delle inerenti modalità attuative, attraverso la definizione del sistema per gli acquisti e la cessione delle quote (comma 9); ii) la destinazione «a riduzione della componente A3 degli oneri di sistema», «nel rispetto di specifici indirizzi», dettati con decreto del Ministro dello sviluppo economico, dell'«eventuale differenza tra il costo annuale degli incentivi» acquistati dall'acquirente selezionato e l'importo annuale determinato ai sensi del comma 8.

Tali provvedimenti non risultano ancora emanati.

L'art. 26 prevede ancora:

al comma 12, che «alle quote di incentivi cedute ai sensi delle disposizioni di cui al comma 9 non si applicano, a decorrere dalla data di cessione, le misure di rimodulazione di cui al comma 3»;

al comma 13, che «l'efficacia delle disposizioni di cui ai commi da 7 a 12 è subordinata alla verifica da parte del Ministero dell'economia e delle finanze della compatibilità degli effetti delle operazioni sottostanti sui saldi di finanza pubblica ai fini del rispetto degli impegni assunti in sede europea».

iv.4) Infine, con il comma 11 viene demandato al Governo di «assumere ogni iniziativa utile a dare piena esecuzione alle disposizioni del presente articolo, inclusi eventuali accordi con il sistema bancario per semplificare il recesso totale o parziale dei soggetti beneficiari di incentivi pluriennali dai contratti di finanziamento stipulati».

Da ultimo, giova dare atto che il GSE ha pubblicato nel proprio sito istituzionale le «Istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici» (con data 3 novembre 2014), recanti precisazioni sulle modalità di applicazione del nuovo meccanismo.

3.4.3 Gli effetti dell'art. 26, comma 3, del decreto-legge n. 91/2014.

Come si è visto, le previsioni dell'art. 26, comma 3, incidono sugli incentivi percepiti, in base alle convenzioni stipulate con il GSE in attuazione dei vari conti energia, dai titolari degli impianti fotovoltaici aventi potenza superiore a 200 kW.

Quanto al campo applicativo soggettivo, la platea dei destinatari della norma costituisce una percentuale ridotta dei soggetti percettori dei benefici.

Dalle difese dell'amministrazione risulta che gli stessi costituirebbero una percentuale di circa il 4% del totale degli impianti incentivati (ca. 9.000 su ca. 198.000), destinatari di benefici pari al 60% della spesa totale per l'incentivazione (ca. 4,3 mld/anno su ca. 6,8 mld/anno).



Dai dati pubblicati dal GSE nel proprio sito istituzionale risulta peraltro un numero maggiore di impianti incentivati (al 31.7.2014m 550.785 impianti, per una potenza complessiva di ca. 17,731 MW, dei quali 12.264 con potenza superiore a 200 kW; *cf.* sito internet GSE, sezione «Conto Energia» - «Risultati incentivazione» - «Totale dei risultati»).

Sotto il profilo oggettivo, ciascuna delle opzioni del comma 3 impatta in senso peggiorativo sulla posizione degli operatori siccome definita nelle convenzioni di incentivazione, esplicando un effetto novativo sugli elementi della durata o dell'importo delle tariffe incentivanti o su entrambi, e tanto anche a non voler tener conto dei costi di transazione derivanti dalla necessità di adeguare gli assetti in essere alla nuova situazione.

E, infatti, a parte la riduzione secca delle tariffe di cui alla lettera *c*), avente chiara portata negativa:

l'allungamento della durata divisata dalla lettera *a*) (estensione a 24 anni con proporzionale riduzione delle quote annuali), oltre a comportare una differita percezione degli incentivi, di per sé (notoriamente) pregiudizievole, non può non incidere sui parametri iniziali dell'investimento, impattando anche sui costi dei fattori produttivi (si pensi a es. alle attività di gestione, alla durata degli eventuali finanziamenti bancari, dei contratti stipulati per la disponibilità delle aree, delle assicurazioni, ecc.), ferma la necessità del parallelo adeguamento dei necessari titoli amministrativi (*cf.* comma 6);

la lettera *b*) determina una riduzione degli importi per il quadriennio 2015-2019 (tale da generare un risparmio di «almeno 600 milioni» di euro per l'ipotesi di adesione all'opzione di tutti gli interessati) e un incremento nel periodo successivo (secondo l'algoritmo definito col decreto ministeriale 17 ottobre 2014): poiché l'incentivo è funzione della produzione, il fisiologico invecchiamento degli impianti, assoggettati nel corso del tempo a una diminuzione di produttività, determina la non recuperabilità dei minori importi relativi al periodo 2015-2019, attraverso gli incrementi delle tariffe riferibili al periodo successivo (nel quale gli impianti stessi hanno minore efficienza);

4. Le disposizioni di cui all'art. 26, comma 3, del decreto-legge n. 91/2014, convertito nella legge n. 116/2014, ove ha previsto la rideterminazione degli incentivi, per gli impianti fotovoltaici di potenza superiore ai 200 kw, in misura ridotta rispetto a quelli attualmente praticati in base alle convenzioni attualmente in essere, la questione di legittimità costituzionale non è manifestamente infondata sotto i profili di seguito analizzati.

4.1. Violazione degli articoli 3 e 41 Cost.: irragionevolezza, sproporzione e violazione del legittimo affidamento.

Il comma 3 dell'art. 26 decreto-legge n. 91/2014 risulta in contrasto con gli articoli 3 e 41 Cost. laddove incide ingiustificatamente sulle consolidate posizioni di vantaggio, riconosciute da negozi di «diritto privato» e sul legittimo affidamento dei fruitori degli incentivi.

4.1.1) La questione rientra nel tema dei limiti costituzionali alle leggi di modificazione dei rapporti di durata e della c.d. retroattività impropria, quale attributo delle disposizioni che introducono «per il futuro una modificazione peggiorativa del rapporto di durata», con riflessi negativi «sulla posizione giuridica già acquisita dall'interessato» (Corte. cost. sentenza n. 236/2009).

La Corte costituzionale ha più volte ricordato come nella propria giurisprudenza sia ormai «consolidato il principio del legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, che costituisce elemento fondamentale dello Stato di diritto e non può essere leso da disposizioni retroattive, che trasmodino in regolamento irragionevole di situazioni sostanziali fondate su leggi anteriori» (sent. n. 236/2009 cit. e giurispr. ivi richiamata): «nel nostro sistema costituzionale non è affatto interdetto al legislatore di emanare disposizioni le quali vengano a modificare in senso sfavorevole per i beneficiari la disciplina dei rapporti di durata, anche se l'oggetto di questi sia costituito da diritti soggettivi perfetti (salvo, ovviamente, in caso di norme retroattive, il limite imposto in materia penale dall'art. 25, secondo comma, della Costituzione). Unica condizione essenziale è che tali disposizioni non trasmodino in un regolamento irragionevole, frustrando, con riguardo a situazioni sostanziali fondate sulle leggi precedenti, l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica, da intendersi quale elemento fondamentale dello Stato di diritto» (sent. n. 64/2014, che cita la sentenza n. 264 del 2005, e richiama, in senso conforme, le sentt. n. 236 e n. 206 del 2009).

In applicazione di questa pacifica massima – integrata dal riferimento alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea secondo cui «una mutazione dei rapporti di durata deve ritenersi illegittima quando incide sugli stessi in modo «improvviso e imprevedibile» senza che lo scopo perseguito dal legislatore imponga l'intervento (sentenza del 29 aprile 2004, in cause C-487/01 e C-7/02)» (così sentenza n. 64/2014 cit.) – la Corte ha, a es., escluso l'incostituzionalità di una normativa diretta alla «variazione dei criteri di calcolo dei canoni dovuti dai concessionari di beni demaniali» (con lo scopo di consentire allo Stato una maggiorazione delle entrate e di rendere i canoni più equilibrati rispetto a quelli pagati a favore di locatori privati), sul rilievo che tale effetto non era «frutto di una decisione improvvisa ed arbitraria del legislatore», ma si inseriva «in una precisa linea evolutiva nella disciplina dell'utilizzazione dei beni demaniali» (sent. n. 302/2010; v. anche sentenza n. 64/2014, in cui è stata giudicata «non irragionevole l'opzione normativa di rideterminazione del canone sulla base di fasce di utenza commisurate alla potenza nominale degli impianti di derivazione idroelettrica, sulla quale si è assestato nel tempo il legislatore provinciale allo scopo di



attuare un maggiore prelievo al progredire della risorsa sottratta all'uso della collettività, nell'ottica della più idonea preservazione delle risorse idriche», alla luce, tra l'altro, del «dato storico della reiterazione nel tempo dell'intervento normativo sospettato di illegittimità costituzionale»).

Così come ha, al contrario, (sentenza Corte costituzionale n. 236/2009) ritenuto incostituzionale la disposizione introduttiva della graduale riduzione e finale abolizione del periodo di fuori ruolo dei docenti universitari (art. 2, comma 434, legge n. 244/07), ravvisandone l'irragionevolezza, all'esito del «necessario bilanciamento» tra il perseguimento della finalità avuta di mira dalla norma «e la tutela da riconoscere al legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, nutrito da quanti, sulla base della normativa previgente, hanno conseguito una situazione sostanziale consolidata» (cioè alla luce di una serie di elementi fattuali, quali le caratteristiche di detta posizione giuridica, «concentrata nell'arco di un triennio»), interessante «una categoria di docenti numericamente ristretta», non produttiva di «significative ricadute sulla finanza pubblica», non rispondente «allo scopo di salvaguardare equilibri di bilancio o altri aspetti di pubblico interesse» e neppure potendosi definire «funzionale all'esigenza di ricambio generazionale dei docenti universitari», con sacrificio pertanto «ingiustificato e perciò irragionevole, traducendosi nella violazione del legittimo affidamento – derivante da un formale provvedimento amministrativo – riposto nella possibilità di portare a termine, nel tempo stabilito dalla legge, le funzioni loro conferite e, quindi, nella stabilità della posizione giuridica acquisita»).

Del pari, con sentenza n. 92 del 2013, la Corte costituzionale ha accolto la questione di legittimità costituzionale dell'art. 38, commi 2, 4, 6 e 10 del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269, contenente «Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici», convertito, con modificazioni dalla legge 24 novembre 2003, n. 326.

In tale occasione la Corte, dopo avere richiamato la propria giurisprudenza in materia di legittimità delle norme destinate ad incidere su rapporti di durata, ha ricordato che ciò che rileva è, non soltanto «il generico affidamento in un quadro normativo dal quale scaturiscano determinati diritti, ma quello specifico affidamento in un fascio di situazioni (giuridiche ed economiche) iscritte in un rapporto convenzionale regolato *iure privatorum* tra pubblica amministrazione» ed una determinata categoria di soggetti (nella fattispecie erano i titolari di aziende di deposito di vetture) secondo una specifica disciplina in ossequio alla quale le parti hanno raggiunto l'accordo e assunto le rispettive obbligazioni.

La Corte continua affermando che «l'affidamento appare qui, in altri termini, rivolto non tanto alle astratte norme regolative del rapporto o alla relativa loro sicurezza quanto piuttosto al concreto contenuto dell'accordo e dei reciproci e specifici impegni assunti dalle parti al momento della stipula della convenzione.

Da ciò consegue che il vaglio di ragionevolezza della trasformazione a cui sono assoggettati i rapporti negoziali di cui alla disposizione denunciata deve avvenire non sul piano di una astratta ragionevolezza della volontà normativa quanto piuttosto «sul terreno della ragionevolezza complessiva della operazione da apprezzarsi nel quadro di un altrettanto ragionevole temperamento degli interessi che risultano nella specie coinvolti, al fine di evitare che «una generalizzata esigenza di contenimento della finanza pubblica possa risultare sempre e comunque, e quasi pregiudizialmente, legittimata a determinare la compromissione di diritti maturati o la lesione di consolidate sfere di interessi, sia individuali, sia anche collettivi».

La conclusione è che «la disposizione retroattiva, specie quanto determini effetti pregiudizievole rispetto a diritti soggetti perfetti che trovino la loro base in rapporti di durata di natura contrattuale o convenzionale – pubbliche o private che siano le parti contraenti – deve dunque essere assistita da una «causa» normativa adeguata: intendendosi per tale una funzione della norma che renda «accettabilmente «penalizzata la posizione del titolare del diritto compromesso, attraverso contropartite intrinseche allo stesso disegno normativo e che valgano a bilanciare le posizioni delle parti.».

Più in generale, sul tema dell'efficacia retroattiva delle leggi la Corte ha reiteratamente affermato che il divieto di retroattività non riceve nell'ordinamento la tutela privilegiata di cui all'art. 25 Cost., ben potendo il legislatore emanare norme retroattive «purché la retroattività trovi adeguata giustificazione nell'esigenza di tutelare principi, diritti e beni di rilievo costituzionale, che costituiscono altrettanti «motivi imperativi di interesse generale», ai sensi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU)» e con una serie di limiti generali, «attinenti alla salvaguardia, oltre che dei principi costituzionali, di altri fondamentali valori di civiltà giuridica, posti a tutela dei destinatari della norma e dello stesso ordinamento, tra i quali vanno ricompresi il rispetto del principio generale di ragionevolezza, che si riflette nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento; la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo Stato di diritto; la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico; il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario» (sentt. 160/2013 e 209/2010).

Tali conclusioni non si discostano (e anzi sembrano permeate) dagli esiti raggiunti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia sull'operatività del principio di legittimo affidamento (cui è sotteso quello della certezza del diritto) nel



campo dei rapporti economici, in relazione al quale è stato elaborato il criterio dell'operatore economico «prudente e accorto»: la possibilità di far valere la tutela del legittimo affidamento è bensì «prevista per ogni operatore economico nel quale un'autorità nazionale abbia fatto sorgere fondate aspettative», ma non «qualora un operatore economico prudente ed accorto sia in grado di prevedere l'adozione di un provvedimento idoneo a ledere i suoi interessi» (nel caso in cui il provvedimento venga adottato); in tale prospettiva, inoltre, «gli operatori economici non possono fare legittimamente affidamento sulla conservazione di una situazione esistente che può essere modificata nell'ambito del potere discrezionale delle autorità nazionali» (cfr. punto 53, sentenza C. giust. 10 settembre 2009, in causa C-201/08, Plantanol, cit.).

Per completezza, si può sottolineare come nell'ambito della disciplina generale del procedimento amministrativo lo stesso legislatore nazionale abbia da ultimo conferito valenza pregnante al principio dell'affidamento.

Basti considerare le rilevanti innovazioni apportate alla legge n. 241/90 dal decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133 (conv. in legge con modif., dalla legge 11 novembre 2014, n. 164), recante «Misure urgenti per l'apertura dei cantieri, la realizzazione delle opere pubbliche, la digitalizzazione del Paese, la semplificazione burocratica, l'emergenza del dissesto idrogeologico e per la ripresa delle attività produttive».

Con l'art. 25, comma 1, lettera b-ter), di detto decreto-legge (lettera aggiunta dalla legge di conversione) è stato infatti modificato l'art. 21-quinquies, comma 1, legge n. 241/90 cit., sulla «revoca del provvedimento», nel duplice senso: a) di circoscrivere il presupposto del «mutamento della situazione di fatto», che per la nuova disposizione deve essere «non prevedibile al momento dell'adozione del provvedimento»; b) di precludere, nell'ipotesi di «nuova valutazione dell'interesse pubblico originario», la revoca dei provvedimenti (a efficacia durevole) di «autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici».

Ciò che costituisce un significativo passo nell'articolato processo di emersione della centralità del principio di sicurezza giuridica (né sembrando fuori luogo pretendere che analogo atteggiamento, prescritto dal legislatore per le autorità amministrative, sia tenuto dallo stesso legislatore, sia pure con gli ovvi accorgimenti derivanti dalla diversità delle inerenti prerogative).

Tanto premesso, ritiene il Collegio che in capo ai soggetti titolari di impianti fotovoltaici, fruitori delle relative incentivazioni pubbliche in forza di contratto stipulato col GSE (previo riconoscimento delle condizioni per l'erogazione attraverso specifico provvedimento ammissivo), sussista una posizione di legittimo affidamento nei sensi innanzi precisati, non essendo mai emersi nel corso del tempo elementi alla stregua dei quali un operatore «prudente e accorto» avrebbe potuto prevedere, al momento di chiedere gli incentivi e di decidere se far entrare in esercizio il proprio impianto, l'adozione da parte delle autorità pubbliche di misure lesive del diritto agli incentivi.

Come desumibile dalla precedente rassegna normativa, nel contesto internazionale di favore per le fonti rinnovabili e in adesione alle indicazioni provenienti dall'ordinamento europeo, il legislatore nazionale ha consentito la nascita e favorito lo sviluppo di un settore di attività economica ritenuto particolarmente importante per i fini della stessa Unione europea, approntando un regime di sostegno connotato sin dalla sua genesi dalla «stabilità», nel senso che gli incentivi dei conti energia, una volta riconosciuti, sarebbero rimasti invariati per l'intera durata del rapporto.

Questa caratteristica si ricava anzitutto dal cambio di impostazione consistito nel passaggio da obiettivi indicativi (dir. 2001/77) a obbligatori (dir. 2009/28) e dalla conferma dell'autorizzazione agli Stati membri circa il ricorso a misure incentivanti per ovviare all'assenza di iniziativa da parte del mercato (regimi di sostegno).

Per parte sua, il legislatore italiano ha mostrato piena e convinta adesione agli indirizzi sovranazionali, conferendo specifico risalto alla promozione della produzione energetica da fonti rinnovabili e, in particolare, dalla fonte solare.

Sin dal decreto legislativo n. 387/03, nonostante la non obbligatorietà dell'obiettivo nazionale, è stato delineato un regime di sostegno ispirato al rispetto di criteri quale l'«equa remunerazione dei costi di investimento e di esercizio» (art. 7, comma 2, lettera d), tanto che i primi tre conti energia hanno chiaramente enucleato l'immutabilità per vent'anni dell'incentivazione riconosciuta al singolo operatore.

Il decreto legislativo n. 28/2011 ha amplificato la percezione di stabilità nei sensi anzidetti, individuando:

a) all'art. 23, tra i «principi generali» dei regimi di sostegno alle fonti rinnovabili: «la predisposizione di criteri e strumenti che promuovano [...] la stabilità nel tempo dei sistemi di incentivazione, perseguendo nel contempo l'armonizzazione con altri strumenti di analoga finalità e la riduzione degli oneri di sostegno specifici in capo ai consumatori» (enf. agg.; comma 1); nonché «la gradualità di intervento a salvaguardia degli investimenti effettuati e la proporzionalità agli obiettivi, nonché la flessibilità della struttura dei regimi di sostegno, al fine di tener conto dei meccanismi del mercato e dell'evoluzione delle tecnologie delle fonti rinnovabili e dell'efficienza energetica» (enf. agg.; comma 2);



b) all'art. 24, tra i «criteri generali» dei meccanismi di incentivazione, quelli indicati al comma 2, lettere b), c) e d), secondo cui, rispettivamente, «il periodo di diritto all'incentivo è pari alla vita media utile convenzionale delle specifiche tipologie di impianto» (il principio si collega a quello dell'«equa remunerazione dei costi di investimento e di esercizio», confermato dalla precedente lettera a), «l'incentivo resta costante per tutto il periodo di diritto» e «gli incentivi sono assegnati tramite contratti di diritto privato fra il GSE e il soggetto responsabile dell'impianto» (enf. agg.);

c) all'art. 25, comma 11, recante clausola di salvezza dei «diritti acquisiti».

Ed è significativo che il legislatore delegato utilizzi ripetutamente i termini «diritto» (all'incentivo) o «diritti».

Né decampa dalla linea d'azione sinora esaminata il decreto-legge n. 145/2013 cit., adottato successivamente alla conclusione dei conti energia e dunque in un contesto nel quale il novero dei destinatari delle incentivazioni era ormai definito (o in via di definizione).

Tale provvedimento, pur muovendo dalla ritenuta «straordinaria necessità ed urgenza di emanare misure» (tra le altre) «per il contenimento delle tariffe elettriche [...], quali fattori essenziali di progresso e opportunità di arricchimento economico, culturale e civile e, nel contempo, di rilancio della competitività delle imprese» (v. preambolo), e al dichiarato duplice fine di «contenere l'onere annuo sui prezzi e sulle tariffe elettriche degli incentivi alle energie rinnovabili e massimizzare l'apporto produttivo nel medio-lungo termine dagli esistenti impianti», ha tuttavia introdotto meccanismi di tipo facoltativo e dunque non pregiudizievoli per i fruitori degli incentivi.

In questa prospettiva, sia gli interventi divisati ex ante, in corso di vigenza dei conti energia, dal decreto legislativo n. 28/2011 (anticipata cessazione del III conto, in una all'imminente temporaneità di IV e V conto, la cui operatività è stata collegata, come si è visto, al raggiungimento di specifici obiettivi), sia quelli previsti dal decreto-legge n. 145/2013 ex post, ossia dopo la chiusura del regime di sostegno, dimostrano come il legislatore abbia comunque preservato il «sinallagma» tra incentivi e iniziative in corso.

E infatti il c.d. «boom del fotovoltaico», sotteso alle inerenti determinazioni delle autorità pubbliche, per quanto riconducibile al parametro di esercizio della discrezionalità consistente nel «tener conto dei meccanismi del mercato e dell'evoluzione delle tecnologie delle fonti rinnovabili» ex art. 23, comma 2, decreto legislativo n. 28/2011, è stato affrontato con misure operanti pro futuro, perché applicabili a impianti non ancora entrati in esercizio (come attestato dalle riferite vicende giudiziali relative al passaggio dal III al IV conto), mentre sono state accuratamente evitate scelte aventi efficacia *pro praeterito tempore*.

In altri termini, anche l'anticipata cessazione del III conto, ancorché abbia prodotto effetti negativi nei confronti degli investitori che avessero intrapreso attività preliminari alla realizzazione della propria iniziativa, non ha messo in discussione il «patto» stipulato con gli interessati, salvaguardando la posizione dei titolari degli incentivi e consentendo a ciascun operatore non ancora «contrattualizzato» di ponderare consapevolmente e adeguatamente il merito economico della propria iniziativa e di assumere le conseguenti determinazioni.

È pertanto possibile ravvisare il *vulnus* arrecato dall'art. 26, comma 3, in esame al «diritto all'incentivo» e al principio del legittimo affidamento degli operatori (stante l'imprevedibilità da parte di un soggetto «prudente ed accorto», titolare di un incentivo ventennale a seguito dell'adesione a uno dei conti energia, delle modificazioni *in pejus* del rapporto).

4.1.2) Le precedenti considerazioni non paiono superate dagli elementi addotti dalla parte pubblica al fine di escludere che l'art. 26 abbia dato vita a un «regolamento irrazionale di situazioni sostanziali fondate su leggi anteriori» (quale aspetto sintomatico dell'incostituzionalità della disposizione), potendo dubitarsi della ragionevolezza e proporzionalità dell'intervento.

L'art. 23 del decreto-legge n. 91/2014, rubricato «Riduzione delle bollette elettriche a favore dei clienti forniti in media e bassa tensione», prevede quanto segue:

«1. Al fine di pervenire a una più equa distribuzione degli oneri tariffari fra le diverse categorie di consumatori elettrici, i minori oneri per l'utenza derivanti dagli articoli da 24 a 30 del presente decreto-legge, laddove abbiano effetti su specifiche componenti tariffarie, sono destinati alla riduzione delle tariffe elettriche dei clienti di energia elettrica in media tensione e di quelli in bassa tensione con potenza disponibile superiore a 16,5 kW, diversi dai clienti residenziali e dall'illuminazione pubblica.

2. Alla stessa finalità sono destinati i minori oneri tariffari conseguenti dall'attuazione dell'art. 1, commi da 3 a 5, del decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 145, convertito, con modificazioni, in legge 21 febbraio 2014, n. 9.

3. Entro 60 giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto-legge, l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico adotta i provvedimenti necessari ai fini dell'applicazione dei commi 1 e 2, garantendo che i medesimi benefici siano ripartiti in modo proporzionale tra i soggetti che ne hanno diritto e assicurando che i benefici previsti agli stessi commi 1 e 2 non siano cumulabili a regime con le agevolazioni in materia di oneri generali di sistema, di cui all'art. 39 del decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 134.»



Ora, non sono certo contestabili gli scopi avuti di mira dal legislatore, che intende «pervenire a una più equa distribuzione degli oneri tariffari fra le diverse categorie di consumatori elettrici», distribuendo tra costoro «i minori oneri per l'utenza» generati anche dalle misure dell'art. 26 e, in ultima analisi, alleggerendo i costi dell'energia elettrica per i «clienti [...] in media tensione e [...] in bassa tensione con potenza disponibile superiore a 16,5 kW, diversi dai clienti residenziali e dall'illuminazione pubblica».

Sennonché, tale obiettivo – oltre a non sembrare del tutto consonante con la finalità specificamente declinata dal comma 1 dell'art. 26 nel senso di «favorire una migliore sostenibilità nella politica di supporto alle energie rinnovabili», non risultando in particolare chiaro il nesso tra tale «migliore sostenibilità» e la «più equa distribuzione degli oneri tariffari» tra gli utenti – è perseguito attraverso una «leva» che consiste in un'operazione redistributiva irragionevole e sproporzionata.

Il reperimento delle necessarie risorse finanziarie è infatti attuato attraverso una modificazione unilaterale e autoritativa dei rapporti in essere, di cui è dubbia di per sé la proporzionalità rispetto all'obiettivo avuto di mira dal legislatore, tenuto conto del rango e della natura degli scopi del regime di sostegno (basti por mente all'evocazione, da parte della dir. 2001/77, delle norme del Trattato sull'Unione europea sulla tutela dell'ambiente), e che comunque non appare bilanciata da adeguate misure compensative (art. 26, commi 5 e ss.), con ulteriore profilo di irragionevolezza.

Quanto ai «finanziamenti bancari» (comma 5), è sufficiente rilevare – in disparte gli aspetti collegati all'onerosità per i beneficiari dei meccanismi ipotizzati e ai costi di transazione comunque derivanti dall'impalcatura giuridico-finanziaria dei nuovi contratti – che la garanzia dello Stato non copre l'intero importo dell'eventuale operazione finanziaria (sino all'80% dell'ammontare dell'«esposizione creditizia [...] di CDP nei confronti della banca» o della «somma liquidata da CDP alla banca garantita») e che comunque si tratta di «finanziamenti» non automatici (residuando uno spazio di apprezzamento circa i requisiti dei beneficiari finali, che devono a es. essere soggetti «economicamente e finanziariamente sani», e circa il «merito di credito»; cfr. articoli 1 e 2 decreto ministeriale 29 dicembre 2014).

Né presenta natura compensativa l'adeguamento della durata dei titoli autorizzatori (comma 6), che costituisce piuttosto una conseguenza necessitata della protrazione del periodo di incentivazione oltre i venti anni nel caso di scelta dell'opzione di cui al comma 3, lettera a).

Quanto all'«acquirente selezionato» (commi da 7 a 12), va osservato come lo stesso legislatore attribuisca alla misura una portata solo eventuale, tenuto conto dell'art. 26, comma 13, che ne subordina l'efficacia «alla verifica da parte del Ministero dell'economia e delle finanze della compatibilità degli effetti delle operazioni sottostanti sui saldi di finanza pubblica ai fini del rispetto degli impegni assunti in sede europea».

Verifica tanto più stringente alla luce del relativo ambito di applicazione, non riservato ai soli produttori da fonte solare, ma esteso a tutti i percettori di incentivi per la produzione di energia da fonti rinnovabili.

In ogni caso, ferma l'impossibilità di apprezzarne compiutamente il contenuto in assenza delle necessarie disposizioni attuative (si pensi, a es., al comma 9, lettera d, che demanda all'Autorità di «stabilire i criteri e le procedure per determinare la quota annuale costante di incentivi pluriennali che può essere oggetto di cessione da parte di ciascun soggetto beneficiario, tenendo conto anche della tipologia e della localizzazione degli impianti»), anche qui è posto un limite quantitativo agli incentivi cedibili (80%), mentre non paiono disciplinate le conseguenze sui rapporti di finanziamento eventualmente accesi dai produttori (i quali, attraverso la cessione, intendano monetizzare immediatamente l'incentivo).

La possibilità di un recesso anticipato del produttore dal contratto di finanziamento sembra in effetti presa in considerazione dal comma 11, che reca però un impegno generico per il Governo («assumere ogni iniziativa utile a dare piena esecuzione alle disposizioni del presente articolo, inclusi eventuali accordi con il sistema bancario per semplificare il recesso totale o parziale dei soggetti beneficiari di incentivi pluriennali dai contratti di finanziamento stipulati»).

4.1.3 Da quanto detto, e all'esito del bilanciamento tra l'interesse perseguito dal legislatore e la lesione dei diritti dei fruitori delle agevolazioni, emerge l'irragionevolezza e l'assenza di proporzionalità, ai sensi dell'art. 3 Cost., delle norme dell'art. 26 comma 3 d. legge n. 91/2014, come convertito dalla legge n. 116/2014, apparendo altresì violato anche l'art. 41 Cost., alla luce dell'irragionevole effetto della frustrazione delle scelte imprenditoriali attraverso la modificazione degli elementi costitutivi dei rapporti in essere come contrattualizzati o, comunque, già negoziati.

Ciò in quanto, riassuntivamente:

- il sistema degli incentivi perde la sua stabilità nel tempo nonostante lo stesso sia stato già individuato e predefinito in una convenzione o contratto di diritto privato (art. 24, comma 2, lettera D), decreto legislativo n. 28/2011);
- gli investimenti effettuati non sono salvaguardati;
- viene meno l'equa remunerazione degli investimenti effettuati;



il periodo di tempo per la percezione dell'incentivo, invariato nella misura complessiva, viene prolungato indipendentemente dalla vita media convenzionale degli impianti (lettera *a*); l'incentivo non è più costante per tutto il periodo di diritto, ma si riduce in assoluto per tutto il periodo residuo (lettera *c*) o varia in diminuzione nell'ambito del ventennio originario di durata della convenzione (lettera *a*) o per cinque anni (lettera *b*).

4.2 Il comma 3 viola inoltre l'art. 117, comma 1, Cost. in relazione, quali norme interposte, all'art. 1, Prot. addizionale n. 1, alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (di cui è stata autorizzata la ratifica e disposta l'esecuzione con legge 4 agosto 1955, n. 848) e all'art. 6, par. 3, Trattato UE, che introduce nel diritto dell'Unione «in quanto principi generali», i «diritti fondamentali» garantiti dall'anzidetta Convenzione.

Secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo detto art. 1 – che afferma il principio di «protezione della proprietà», ammettendo al contempo l'adozione delle misure legislative «ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale» – conferisce protezione anche ai diritti di credito (e alle aspettative legittime; v., ex plur., Maurice c. Francia [GC], del 6 ottobre 2005, n. 11810/03, par. 63 e ss.), reputando ammissibili le «interferenze» (ingerenze) da parte della pubblica autorità in presenza di un interesse generale (*cf.* Arras e altri c. Italia, n. 17972/07, 14 febbraio 2012 e 14 maggio 2012, final, par. 77-79: 78.).

In questa prospettiva, l'ingerenza costituita dalla sottrazione di parte dei crediti spettanti ai produttori di energia in forza delle convenzioni stipulate con il GSE non appare giustificata ed è in contrasto con il principio di proporzionalità, non risultando l'intervento ablatorio adeguatamente bilanciato dalla finalità di diminuire le tariffe elettriche in favore di alcune categorie di consumatori.

4.3 Ulteriore violazione degli articoli 3 e 41 Cost.: disparità di trattamento ed ulteriori profili di irragionevolezza e sproporzione.

È dubbia la costituzionalità dell'art. 26, comma 3, decreto-legge n. 91/2014, rispetto all'art. 3 Cost., eventualmente anche in relazione all'art. 41 Cost., nella parte in cui prevede che la rimodulazione si applichi soltanto agli «impianti di potenza nominale superiore a 200 kW» (*recte*: ai soggetti fruitori di tariffe incentivanti per l'energia elettrica prodotta da tali impianti).

4.3.1) Tale restrizione del campo applicativo comporta la creazione, all'interno dell'insieme dei titolari degli impianti fotovoltaici incentivati, di due sottoinsiemi di imprese distinte in base alla «potenza nominale» (dell'impianto), destinatarie di un trattamento differenziato.

A dire della parte pubblica le ragioni di tale scelta sarebbero da ricondurre essenzialmente alla circostanza che i soggetti incisi dalla rimodulazione, pur costituendo un'esigua percentuale (4%) del totale di quelli agevolati, fruirebbero di benefici pari al 60% della spesa totale per l'incentivazione (ca. 4,3 mld/anno su ca. 6,8 mld/anno).

In disparte l'esattezza del dato numerico, questa considerazione non integra tuttavia un profilo idoneo a sorreggere la contestata differenziazione di trattamento e, in particolare, il deteriore trattamento disposto per quelli di maggiori dimensioni, occorrendo tener conto delle modalità di funzionamento delle tariffe incentivanti.

La relativa entità dipende infatti dalla quantità di energia prodotta, sicché è evenienza del tutto normale, e insita nel sistema, che i soggetti dotati di più elevata capacità produttiva, fruendo di incentivi proporzionati, possano assorbire un ammontare di benefici più che proporzionale rispetto al loro numero.

In altri termini, nel regime di sostegno delineato dai conti energia rileva la quantità dell'energia prodotta, non già il numero dei produttori, con la conseguenza che misure dirette a colpire soltanto alcuni di costoro sortiscono l'effetto di differenziare posizioni giuridiche omogenee.

Le precedenti considerazioni dimostrano al contempo l'ulteriore irragionevolezza delle misure, foriere di un trattamento deteriore per alcuni produttori in assenza di adeguata causa giustificativa, non risultando percepibili le ragioni di interesse pubblico poste a base della distinzione.

La sussistenza dei vizi innanzi indicati pare avvalorata dall'ulteriore esonero disposto dall'art. 22-*bis*, comma 1, decreto-legge n. 133/14 cit. in favore degli impianti i cui soggetti responsabili erano, alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto-legge n. 91/2014, «enti locali o scuole», norma che infatti opera un distinguo fondato sulla peculiare qualità dei percettori dei benefici, indipendentemente dalla quantità di energia prodotta.

4.3.2) Altro profilo di discriminazione si desume dal trattamento degli impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili diverse dal solare.

Nell'ambito dell'art. 26 il legislatore prende in considerazione anche tali soggetti nella parte relativa all'«acquirente selezionato».

Senonché, non si comprendono le ragioni del deteriore trattamento dei produttori da fonte solare rispetto agli altri percettori di incentivi parimenti finanziati dagli utenti attraverso i cc.dd. oneri generali di sistema (e dunque con il versamento delle componenti della bolletta elettrica A3 o assimilate).



4.3.3) La creazione di categorie differenziate determina anche un *vulnus* alla concorrenza e una lesione della libertà di iniziativa economica ex art. 41 Cost. dei produttori di energia elettrica destinatari dell'art. 26, comma 3, i quali, ancorché in un contesto economico connotato dal sostegno pubblico, vedono pregiudicata la possibilità di operare sul mercato a parità di condizioni con gli altri produttori da fonte solare e, più, in generale, di energia rinnovabile. Sotto questo profilo, pertanto, risultano lesi gli articoli 3 e 41 Cost..

5.4. Violazione art. 77 Cost.

Secondo la Corte costituzionale «la preesistenza di una situazione di fatto comportante la necessità e l'urgenza di provvedere tramite l'utilizzazione di uno strumento eccezionale, quale il decreto-legge, costituisce un requisito di validità dell'adozione di tale atto, la cui mancanza configura un vizio di legittimità costituzionale del medesimo, che non è sanato dalla legge di conversione» (sent. n. 93 del 2011).

Essa precisa anche che il relativo sindacato «va [...] limitato ai casi di «evidente mancanza» dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza richiesti dall'art. 77, secondo comma, Cost. o di «manifesta irragionevolezza o arbitrarietà della relativa valutazione»».

Ai fini della relativa indagine la Corte ha rimarcato la centralità dell'elemento dell'«evidente estraneità» della norma censurata rispetto alla materia disciplinata da altre disposizioni del decreto-legge in cui è inserita, dovendo risultare una «intrinseca coerenza delle norme contenute in un decreto-legge, o dal punto di vista oggettivo e materiale, o dal punto di vista funzionale e finalistico. La urgente necessità del provvedere può riguardare una pluralità di norme accomunate dalla natura unitaria delle fattispecie disciplinate, ovvero anche dall'intento di fronteggiare situazioni straordinarie complesse e variegate, che richiedono interventi oggettivamente eterogenei, afferenti quindi a materie diverse, ma indirizzati all'unico scopo di approntare rimedi urgenti a situazioni straordinarie venutesi a determinare» (sent. n. 22/2012, nonché sentt. nn. 128/2008 e 171/2007).

Ciò in quanto «l'inserimento di norme eterogenee all'oggetto o alla finalità del decreto spezza il legame logico-giuridico tra la valutazione fatta dal Governo dell'urgenza del provvedere ed «i provvedimenti provvisori con forza di legge»» ex art. 77 Cost., con l'ulteriore precisazione che «il presupposto del «caso» straordinario di necessità e urgenza inerisce sempre e soltanto al provvedimento inteso come un tutto unitario, atto normativo fornito di intrinseca coerenza, anche se articolato e differenziato al suo interno» e ponendosi «la scomposizione atomistica della condizione di validità prescritta dalla Costituzione [...] in contrasto con il necessario legame tra il provvedimento legislativo urgente ed il «caso» che lo ha reso necessario, trasformando il decreto-legge in una congerie di norme assemblate soltanto da mera casualità temporale» (Corte Cost. n. 22/2012).

In tale ottica, la Corte ha conferito rilievo anche all'art. 15, comma 3, legge 23 agosto 1988, n. 400, che «pur non avendo, in sé e per sé, rango costituzionale, e non potendo quindi assurgere a parametro di legittimità [...], costituisce esplicitazione della *ratio* implicita nel secondo comma dell'art. 77 Cost., il quale impone il collegamento dell'intero decreto-legge al caso straordinario di necessità e urgenza, che ha indotto il Governo ad avvalersi dell'eccezionale potere di esercitare la funzione legislativa senza previa delegazione da parte del Parlamento» (sent. n. 22/2012).

Ora, premesso che ai sensi dell'art. 15, comma 1 della legge n. 400/88, i decreti-legge sono presentati per l'emanazione «con l'indicazione, nel preambolo, delle circostanze straordinarie di necessità e di urgenza che ne giustificano l'adozione», mentre il comma 3 sancisce che «i decreti devono contenere misure di immediata applicazione e il loro contenuto deve essere specifico, omogeneo e corrispondente al titolo», il dubbio di costituzionalità dell'art. 26, comma 3, decreto-legge n. 91/2014, insorge in relazione alla circostanza che, pur rinvenendosi nel titolo del decreto-legge n. 91/2014 il riferimento al «rilancio e [al]lo sviluppo delle imprese» e al «contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche», nel preambolo del provvedimento non si rinviene tuttavia esplicitazione di tali punti.

Risulta, infatti, presa in considerazione unicamente (con riguardo alla materia in esame) «la straordinaria necessità e urgenza di adottare disposizioni volte a superare alcune criticità ambientali, alla immediata mitigazione del rischio idrogeologico e alla salvaguardia degli ecosistemi, intervenendo con semplificazioni procedurali, promuovendo interventi di incremento dell'efficienza energetica negli usi finali dell'energia nel settore pubblico e razionalizzando le procedure in materia di impatto ambientale» (gli altri enunciati del preambolo riguardano la straordinaria necessità e urgenza di adottare «disposizioni finalizzate a coordinare il sistema dei controlli e a semplificare i procedimenti amministrativi», di «prevedere disposizioni finalizzate alla sicurezza alimentare dei cittadini», di adottare «disposizioni per rilanciare il comparto agricolo, quale parte trainante dell'economia nazionale, e la competitività del medesimo settore [...]», di adottare «disposizioni per semplificare i procedimenti per la bonifica e la messa in sicurezza dei siti contaminati e per il sistema di tracciabilità dei rifiuti, per superare eccezionali situazioni di crisi connesse alla gestione dei rifiuti solidi urbani, nonché di adeguare l'ordinamento interno agli obblighi derivanti, in materia ambientale, dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea»).



Il testo è poi articolato in un titolo unico (tit. I «misure per la crescita economica») e in 3 capi («disposizioni urgenti per il rilancio del settore agricolo»; «disposizioni urgenti per l'efficacia dell'azione pubblica di tutela ambientale, per la semplificazione di procedimenti in materia ambientale e per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione europea»; «disposizioni urgenti per le imprese»).

L'art. 26 è contenuto nel capo III, «disposizioni urgenti per le imprese», insieme a una serie di articoli omogenei (da 23 a 30) effettivamente al tema della «più equa distribuzione degli oneri tariffari fra le diverse categorie di consumatori elettrici» (così l'art. 23 cit., che individua gli articoli da 24 a 30 quali generatori di «minori oneri per l'utenza»), ma in un contesto di norme tra di loro del tutto eterogenee (cfr. articoli 18 e seguenti).

Appare dunque carente l'elemento finalistico richiesto dalla Corte costituzionale, non sembrando ravvisabile «l'intento di fronteggiare situazioni straordinarie complesse e variegate, che richiedono interventi oggettivamente eterogenei, afferenti quindi a materie diverse, ma indirizzati all'unico scopo di approntare rimedi urgenti a situazioni straordinarie venutesi a determinare».

Sotto altro profilo, esso contiene anche misure che non sono «di immediata applicazione», come sancito dall'art. 15, comma 3, legge n. 400/88, essendo sufficiente considerare le menzionate norme sull'«acquirente selezionato» e sul recesso dai contratti di finanziamento (commi da 7 a 12).

Tanto premesso, il Collegio ritiene rilevanti e non manifestamente infondate le esposte questioni di costituzionalità, relative all'applicazione del comma 3, dell'art. 26, decreto-legge n. 91/2014 agli impianti di produzione di energia elettrica da fonte solare, aventi potenza superiore a 200 kW, che fruiscono di incentivazioni in atto ai sensi dei Conti Energia.

Il giudizio è di conseguenza sospeso per la rimessione delle questioni suddette all'esame della Corte costituzionale, mandando alla Segreteria di trasmettere alla Corte la presente ordinanza, unitamente al ricorso, di notificarla alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri nonché di comunicarla ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Sezione Terza Ter), visti gli articoli 134 Cost., 1 legge Cost. 9 febbraio 1948, n. 1 e 23 legge 11 marzo 1953, n. 87;

dichiara rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 26, comma 3 del decreto-legge n. 91/2014, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge n. 116/2014, in relazione agli articoli 3, 11, 41, 77 e 117, comma 1 della Costituzione, nonché 1, Protocollo Addizionale n. 1 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e 6, paragrafo 3, Trattato sull'Unione europea secondo quanto specificato in motivazione;

dispone la sospensione del presente giudizio;

ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, unitamente alla prova delle previste comunicazioni e notificazioni;

ordina che, a cura della Segreteria, la presente ordinanza sia notificata alle parti del giudizio e al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Così deciso in Roma nelle camere di consiglio dei giorni 25 giugno 2015, 29 ottobre 2015, con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente;

Michelangelo Francavilla, consigliere;

Maria Grazia Vivarelli, consigliere, estensore.

Il Presidente: DANIELE

L'estensore: VIVARELLI



N. 199

Ordinanza del 25 novembre 2015 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Sinergie Sardegna di Green Utility Italia & C S.a.s. contro Presidenza del Consiglio dei ministri e altri

Energia - Tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici di potenza superiore a 200 KW - Rimodulazione a decorrere dal 1° gennaio 2015.

- Decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91 (Disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l'efficiamento energetico dell'edilizia scolastica e universitaria, il rilancio e lo sviluppo delle imprese, il contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche, nonché per la definizione immediata di adempimenti derivanti dalla normativa europea), convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116, art. 26, comma 3.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

(SEZIONE TERZA TER)

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 15262 del 2014, proposto dalla Sinergie Sardegna di Green Utility Italia & C S.a.s., rappresentata e difesa dagli avvocati Germana Cassar, Andrea Leonforte, Vincenzo dei Giudici, con domicilio eletto presso studio legale Macchi di Cellere Gangemi in Roma, via Cuboni n. 12, contro la Presidenza del Consiglio dei ministri, Ministero dello sviluppo economico, Ministero dell'economia e delle finanze, Autorità per l'energia elettrica e per il gas ed il sistema idrico, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi n. 12; Gestore dei servizi energetici G.S.E. S.p.a., per l'annullamento previa sospensione:

delle «Istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici, ai sensi dell'art. 26 della legge n. 116/2014» pubblicate;

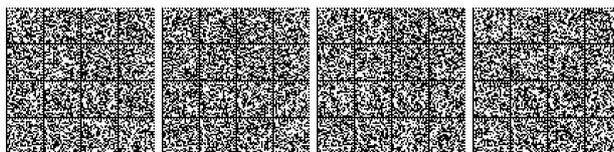
del decreto del Ministero dello sviluppo economico del 17 ottobre 2014 con cui sono stati individuati i criteri e le percentuali di rimodulazione degli incentivi.

a) Per l'accertamento: del diritto di non esercitare alcuna delle tre opzioni di rimodulazione dell'incentivo per la produzione di energia elettrica fotovoltaica, previste dall'art. 26, comma terzo, lettere *a)*, *b)* e *c)* decreto-legge n. 91/2014; previa rimessione alla Corte costituzionale della questione di legittimità costituzionale dell'art. 26, comma 3, lettere *a)*, *b)* e *c)*, della suddetta legge 11 agosto 2014, n. 116, di conversione, con modificazioni, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, per violazione degli articoli 3, 41, 42 e 97 della Costituzione e del principio del legittimo affidamento, nonché per violazione degli articoli 10 e 117, comma 1 della Costituzione, con riferimento agli obblighi internazionali derivanti dal Trattato sulla Carta europea dell'energia, stipulato a Lisbona il 17 dicembre 1994 e ratificato in Italia con legge 10 novembre 1997, n. 415, e in relazione ai contenuti della direttiva 2009/28/CE, recepita nel nostro ordinamento con il decreto legislativo n. 28 del 2011, alla violazione del diritto comunitario e in relazione alla direttiva 2000/35/CE e alla direttiva 2011/7/UE; oppure, previa disapplicazione dell'art. 26, comma 3, lettere *a)*, *b)* e *c)* del decreto-legge n. 91/2014 per violazione del diritto comunitario, segnatamente del protocollo n. 1 alla CEDU, (Protezione della proprietà), del Trattato sulla Carta europea dell'energia, stipulato a Lisbona il 17 dicembre 1994 e ratificato in Italia con legge 10 novembre 1997, n. 415, della direttiva 2009/28/CE e dei principi generali del diritto comunitario di tutela dell'affidamento, della certezza del diritto, della parità di trattamento, oppure, in alternativa, previa rimessione alla Corte di giustizia dell'Unione europea dell'interpretazione pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE (ex art. 234 TCE), della conformità dell'art. 26, comma 3, della suddetta legge 11 agosto 2014, n. 116, di conversione, con modificazioni del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, e dei decreti del MISE di data 16 ottobre 2014 e 17 ottobre 2014, ai principi di diritto comunitario e alle norme della direttiva 2009/28/CE; nonché per il risarcimento dei danni derivanti dalla applicazione della riduzione dell'incentivo riconosciuto da determinarsi in corso di causa.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;



Visti gli atti di costituzione in giudizio di Presidenza del Consiglio dei ministri e di Ministero dello sviluppo economico e di Ministero dell'economia e delle finanze e di Autorità per l'energia elettrica e per il gas ed il sistema idrico; Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 giugno 2015 la dott.ssa Anna Maria Verlengia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

FATTO

Con ricorso, spedito per la notifica a mezzo posta il 13 novembre 2014 e depositato il 4 dicembre 2014, la Sinergie Sardegna di Green Utility Italia & C. S.a.s. ha impugnato il decreto del 17 ottobre 2014 del Ministero dello sviluppo economico e le «Istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici, ai sensi dell'art. 26 della legge n. 116/2014», chiedendone l'annullamento e l'accertamento del diritto di non esercitare alcuna delle tre opzioni di rimodulazione dell'incentivo per la produzione di energia elettrica fotovoltaica, previste dall'art. 26, comma terzo, lettere *a)*, *b)* e *c)*, decreto-legge n. 91/2014, previa remissione alla Corte costituzionale della questione di legittimità costituzionale dell'art. 26 della suddetta legge 11 agosto 2014, n. 116, di conversione con modificazioni, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, per violazione degli articoli 3, 10, 41, 42, 97 e 117 della Costituzione.

In alternativa chiede la disapplicazione dell'art. 26, comma 3, della legge 11 agosto 2014, n. 116, o ancora, la remissione alla Corte di giustizia dell'Unione europea dell'interpretazione pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE (ex art. 234 TCE), della conformità dell'art. 26 della suddetta legge 11 agosto 2014, n. 116, di conversione, con modificazioni del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, ai principi di diritto comunitario e alle norme della direttiva 2009/28/CE.

La Presidenza del Consiglio dei ministri si è costituita con atto formale, depositato l'8 gennaio 2015, e con successiva memoria, datata 8 maggio 2015, si è costituito anche il Ministero dello sviluppo, eccependo l'inammissibilità della domanda di mero accertamento, insistendo sulla legittimità della disposizione di cui all'art. 26, decreto-legge n. 91/2014, illustrandone le ragioni economiche e valorizzando le misure compensative adottate nel medesimo provvedimento normativo.

All'udienza pubblica del 25 giugno 2015 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. Con separata sentenza parziale, ai sensi dell'art. 33, comma 1, del codice del processo amministrativo, il Tribunale ha definito le questioni pregiudiziali relative alla giurisdizione del giudice amministrativo ed all'ammissibilità dell'azione di accertamento.

Con la presente ordinanza il Tribunale solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 26, comma 3, del decreto-legge n. 91/2014, convertito nella legge n. 116/2014, il quale ha previsto, per i soli impianti fotovoltaici di potenza nominale superiore a 200 kW, come quelli di cui è titolare la ricorrente, la rideterminazione degli incentivi in misura ridotta rispetto a quelli attualmente praticati in base alle convenzioni stipulate dalla ricorrente con il G.S.E. ed ancora in corso, per violazione degli articoli degli articoli 3 e 41 e del principio del legittimo affidamento; 11 e 117, comma 1, Cost. in relazione alle norme e ai principi comunitari ed internazionali; dell'art. 117, comma 1, Cost. in relazione all'art. 1 del protocollo addizionale n. 1 della CEDU; dell'art. 77 Cost.

Oggetto della domanda proposta con il ricorso è l'accertamento del diritto della ricorrente a non esercitare nessuna delle opzioni previste dalla norma censurata, mantenendo le condizioni tariffarie previste dalle convenzioni in essere, nonché l'annullamento dei provvedimenti emanati in attuazione dell'art. 26, comma 3, decreto-legge n. 91/2014, previa remissione alla Corte costituzionale della questione di legittimità della disposizione citata.

L'art. 26 citato, rubricato «Interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici», ha, infatti, previsto che «A decorrere dal 1° gennaio 2015, la tariffa incentivante per l'energia prodotta dagli impianti di potenza nominale superiore a 200 kW è rimodulata, a scelta dell'operatore, sulla base di una delle seguenti opzioni da comunicare al G.S.E. entro il 30 novembre 2014:

a) la tariffa è erogata per un periodo di ventiquattro anni, decorrente dall'entrata in esercizio degli impianti, ed è conseguentemente ricalcolata secondo la percentuale di riduzione indicata nella tabella di cui all'allegato 2 al presente decreto;



b) fermo restando il periodo di erogazione ventennale, la tariffa è rimodulata prevedendo un primo periodo di fruizione di un incentivo ridotto rispetto all'attuale e un secondo periodo di fruizione di un incentivo incrementato in ugual misura. Le percentuali di rimodulazione sono stabilite con decreto del Ministro dello sviluppo economico, sentita l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, da emanare entro il 1° ottobre 2014 in modo da consentire, nel caso di adesione di tutti gli aventi titolo all'opzione, un risparmio di almeno 600 milioni di euro all'anno per il periodo 2015-2019, rispetto all'erogazione prevista con le tariffe vigenti; (100)

c) fermo restando il periodo di erogazione ventennale, la tariffa è ridotta di una quota percentuale dell'incentivo riconosciuto alla data di entrata in vigore del presente decreto, per la durata residua del periodo di incentivazione, secondo le seguenti quantità:

- 1) 6 per cento per gli impianti aventi potenza nominale superiore a 200 kW e fino alla potenza nominale di 500 kW;
- 2) 7 per cento per gli impianti aventi potenza nominale superiore a 500 kW e fino alla potenza nominale di 900 kW;
- 3) 8 per cento per gli impianti aventi potenza nominale superiore a 900 kW.

In assenza di comunicazione da parte dell'operatore il G.S.E. applica l'opzione di cui alla lettera c)».

2. In punto di rilevanza, il Tribunale ritiene che la questione di legittimità costituzionale dell'art. 26 del decreto-legge n. 91/2014, convertito nella legge n. 116/2014, sia pregiudiziale alla risoluzione della controversia.

La domanda proposta in giudizio ha, infatti, ad oggetto:

a) l'annullamento del decreto del Ministero dello sviluppo economico del 17 ottobre 2014, emanato in applicazione dell'art. 26, comma 3 decreto-legge n. 91/2014, con cui sono stati individuati i criteri e le percentuali di rimodulazione degli incentivi, e delle «Istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici, ai sensi dell'art. 26 della legge n. 116/2014» pubblicate dal G.S.E. sul proprio sito internet in data 3 novembre 2014;

b) l'accertamento del diritto di non esercitare alcuna delle tre opzioni di rimodulazione dell'incentivo per la produzione di energia elettrica fotovoltaica, previste dall'art. 26, comma terzo, lettere a), b) e c) decreto-legge n. 91/2014, del diritto di conservare le condizioni contrattuali stabilite nelle convenzioni stipulate con il G.S.E. e dell'insussistenza del potere del G.S.E. di applicare l'opzione prevista dall'art. 26, comma terzo, lettera c) citato nel caso di mancato esercizio, entro il 30 novembre 2014, delle opzioni di scelta previste dalla disposizione in esame.

In ordine alla domanda di accertamento questo Tribunale, con la sentenza parziale sopra menzionata, a cui rinvia ai sensi dell'art. 88, comma 2, lettera d) c.p.a., si è pronunciato sulla ammissibilità della stessa, trattandosi di tecnica di tutela consentita dalla natura di diritto soggettivo della situazione giuridica azionata ed identificabile nella pretesa all'incentivo come quantificato nelle convenzioni «di diritto privato» menzionate dall'art. 24, comma 2, lettera b) del decreto legislativo n. 28/2011.

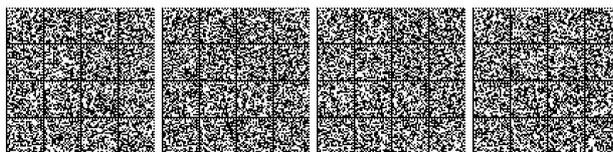
L'azione di accertamento deve, peraltro, ritenersi ammissibile anche nel caso in cui la posizione giuridica fosse da qualificarsi di interesse legittimo, ove la predetta tecnica di tutela rappresenti, come nel caso *sub judice*, l'unica idonea a garantire una tutela adeguata ed efficace (cfr. adunanza plenaria n. 15/2011).

Sempre in relazione alla rilevanza della questione di legittimità costituzionale va evidenziato che, oltre alla domanda di accertamento, la ricorrente ha proposto una domanda caducatoria avente ad oggetto atti emanati in attuazione dell'art. 26, decreto-legge n. 91/2014 (la cui conformità alla Costituzione è oggetto di contestazione) che nella fattispecie riveste ruolo e funzione di norma legittimante l'esercizio del potere amministrativo estrinsecatosi con l'adozione degli atti impugnati.

In quest'ottica deve essere precisato che il legislatore dell'emergenza, con l'art. 26 del decreto-legge n. 91/2014, non attribuisce all'amministrazione nessun margine di apprezzamento, fissando, con norma di legge primaria, anche le modalità con le quali operare le riduzioni tariffarie spettanti a destinatari ben individuati (i titolari di impianti fotovoltaici di potenza nominale superiore a 200 KW), così rendendo meramente applicativi i provvedimenti con i quali l'amministrazione redigerà le tabelle contenenti i coefficienti di rimodulazione e le istruzioni operative.

Qualunque sia l'opzione prescelta ed il contenuto dell'attività amministrativa affidata dal legislatore al Ministro dello sviluppo economico, non verranno meno le riduzioni tariffarie peggiorative rispetto alle agevolazioni previste nelle convenzioni in essere.

L'opzione sub a) prevede che l'incentivo venga erogato per un periodo di 24, contro gli attuali 20, ma in misura ridotta in percentuale variabile in ragione del periodo residuo (25% il dodicesimo anno, il 23% il tredicesimo, fino al 17% il diciannovesimo).



Il prolungamento per quattro anni non compensa della decurtazione dell'incentivo per il residuo periodo tutti quegli impianti che hanno un lungo periodo residuo (15-12), senza considerare che l'incentivo è commisurato alla vita media degli impianti e che nel tempo aumentano i costi per il mantenimento in efficienza degli stessi.

L'opzione sub *b*) è parimenti peggiorativa ove prevede una riduzione della tariffa per un primo periodo ed un pari incremento nel secondo, atteso che il rendimento di tali impianti nei primi anni di attività è sensibilmente maggiore.

L'opzione sub *c*) è manifestamente peggiorativa laddove prevede un taglio dal 6% all'8% per il residuo periodo di durata dell'incentivazione.

Ne deriva che la lesione, attualmente riferibile alla posizione di parte ricorrente, consegue all'immediata operatività dell'obbligo, imposto dall'art. 26, comma terzo, decreto-legge n. 91/2014, di scelta di uno dei tre regimi peggiorativi previsti dalla norma.

Dal momento che la lesione consegue alla mera entrata in vigore della norma, che non necessita per la sua attuazione dell'intermediazione del potere amministrativo del Ministero o del Gestore, ove è previsto che, nell'ipotesi di mancato esercizio dell'opzione, agli operatori economici si applica la rimodulazione di cui alla lettera *c*) del terzo comma dell'art. 26, decreto-legge n. 91/2014, la norma è autoapplicativa.

Anche l'intervento del G.S.E., previsto dalla disposizione in esame, è finalizzato alla sola quantificazione in concreto, con riferimento alle percentuali di riduzione già fissate dalla norma, dell'incentivo risultante dall'opzione sub *c*), applicata in via imperativa dalla legge, senza lasciare margini ad una autonoma manifestazione di volontà nella sua applicazione.

La norma censurata, inoltre, per il suo contenuto univoco, specifico ed immediatamente lesivo degli interessi economici dei suoi destinatari non si presta in alcun modo ad una interpretazione costituzionalmente orientata, imponendo la rimessione della questione alla Corte costituzionale al fine di valutarne la conformità al canone di ragionevolezza e non arbitrarietà.

Per quanto sopra osservato, pertanto, la questione è rilevante.

3. Con diverse ordinanze, tutte adottate nella odierna Camera di Consiglio (vedi per tutte ordinanza TAR Lazio, Sezione III ter n. 8671/2015 su analogo ricorso), si ripercorre la disciplina dell'incentivazione della produzione di energia elettrica da fonte solare al fine di meglio illustrare il quadro normativo nel quale si iscrivono le disposizioni qui impugnate.

A tali ordinanze il Collegio rinvia ai sensi dell'art. 88, comma 2, lettera *d*), c.p.a., richiamandone i contenuti per quanto qui non riprodotto.

L'art. 26, oggi in esame, reca «interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici» (la disposizione, introdotta con il decreto-legge, è stata profondamente modificata nel corso dell'*iter* di conversione).

Ai fini di un più agevole esame, esso può essere suddiviso in quattro parti:

i) ambito applicativo e finalità (comma 1):

«1. Al fine di ottimizzare la gestione dei tempi di raccolta ed erogazione degli incentivi e favorire una migliore sostenibilità nella politica di supporto alle energie rinnovabili, le tariffe incentivanti sull'energia elettrica prodotta da impianti solari fotovoltaici, riconosciute in base all'art. 7 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, e all'art. 25, comma 10, del decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28, sono erogate secondo le modalità previste dal presente articolo.»

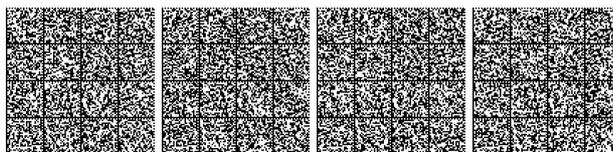
L'intervento si rivolge ai percettori delle tariffe incentivanti riconosciute in base ai conti energia ed è ispirato alla duplice finalità di «ottimizzare la gestione dei tempi di raccolta ed erogazione degli incentivi», cui è collegato il comma 2, e di «favorire una migliore sostenibilità nella politica di supporto alle energie rinnovabili»;

ii) modalità di erogazione (comma 2):

«2. A decorrere dal secondo semestre 2014, il Gestore dei servizi energetici S.p.a. eroga le tariffe incentivanti di cui al comma 1, con rate mensili costanti, in misura pari al 90 per cento della producibilità media annua stimata di ciascun impianto, nell'anno solare di produzione ed effettua il conguaglio, in relazione alla produzione effettiva, entro il 30 giugno dell'anno successivo. Le modalità operative sono definite dal G.S.E. entro quindici giorni dalla pubblicazione del presente decreto e approvate con decreto del Ministro dello sviluppo economico.»

La norma introduce, a far tempo dal 1° luglio 2014, un sistema di erogazione delle tariffe incentivanti secondo il meccanismo acconti-conguaglio (acconto del 90% della «producibilità media annua stimata di ciascun impianto» nell'anno di produzione, da versare in «rate mensili costanti», e «conguaglio», basato sulla «produzione effettiva», entro il 30 giugno dell'anno successivo a quello di produzione).

A tale comma è stata data attuazione col decreto ministeriale 16 ottobre 2014 (pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 248 del 24 ottobre 2014);



iii) rimodulazione (comma 3):

Il comma 3 contiene le disposizioni oggetto di censura, sopra riportate, delineando la disciplina sostanziale della rimodulazione, stabilendone l'operatività a decorrere dal 1° gennaio 2015;

iii.1) L'ambito soggettivo di applicazione è più ristretto di quello contemplato dal comma 1, venendo presi in considerazione i soli «impianti di potenza nominale superiore a 200 kW».

L'art. 22-bis, comma 1, decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133 (convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 2014, n. 164), ha operato un'ulteriore restrizione, esonerando dall'applicazione delle disposizioni di cui ai commi da 3 a 6 gli «impianti i cui soggetti responsabili erano [alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto-legge n. 91/2014] enti locali o scuole»;

iii.2) La norma concede agli operatori la possibilità di optare entro il 30 novembre 2014 fra tre modalità alternative:

lettera a): estendere la durata dell'incentivazione sino a ventiquattro anni (decorrenti dalla data di entrata in esercizio dell'impianto), applicando le riduzioni indicate nella tabella di cui all'allegato 2 al decreto-legge n. 91/2014, sulla base di una proporzione inversa tra «periodo residuo» (dell'incentivazione) e «percentuale di riduzione». Sono previsti otto scaglioni di «periodo residuo», a partire da «12 anni», cui corrisponde una riduzione del 25%, sino a «19 anni e oltre», cui corrisponde una riduzione del 17%;

lettera b): ferma la durata ventennale dell'incentivazione, essa viene suddivisa in due «periodi», il primo dei quali «di fruizione di un incentivo ridotto rispetto all'attuale» e il secondo «di fruizione di un incentivo incrementato in ugual misura».

Secondo la disposizione, le relative percentuali (di rimodulazione) avrebbero dovuto essere emanate entro il 1° ottobre 2014 «in modo da consentire, nel caso di adesione di tutti gli aventi titolo all'opzione, un risparmio di almeno 600 milioni di euro all'anno per il periodo 2015-2019, rispetto all'erogazione prevista con le tariffe vigenti».

A tale previsione è stata data attuazione con il decreto ministeriale 17 ottobre 2014 (pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 248 del 24 ottobre 2014, entrato in vigore il 25 ottobre; cfr. art. 2), che all'allegato 1 ha indicato l'algoritmo per determinare l'entità della rimodulazione;

lettera c): ferma la durata ventennale dell'incentivazione, si applica una riduzione «dell'incentivo riconosciuto alla data di entrata in vigore del presente decreto, per la durata residua del periodo di incentivazione» secondo percentuali determinate in relazione alla potenza (6% per gli impianti con potenza nominale maggiore di 200 e inferiore a 500 kW; 7% per quelli con potenza superiore a 500 e inferiore a 900 kW; 8% per gli impianti con potenza superiore a 900 kW).

In caso di mancato esercizio della scelta, la legge prescrive l'applicazione di questa terza ipotesi sub c);

iv) misure di «accompagnamento» (commi 5-12).

Un altro blocco di disposizioni introduce alcune misure di «accompagnamento»:

iv.1) finanziamenti bancari (comma 5): ai sensi del comma 5, il «beneficiario della tariffa incentivante di cui ai commi 3 e 4 può accedere a finanziamenti bancari per un importo massimo pari alla differenza tra l'incentivo già spettante al 31 dicembre 2014 e l'incentivo rimodulato»; tali finanziamenti «possono beneficiare, cumulativamente o alternativamente, sulla base di apposite convenzioni con il sistema bancario, di provvista dedicata o di garanzia concessa dalla Cassa depositi e prestiti S.p.a.» (CDP); a sua volta, l'esposizione di CDP è garantita dallo Stato [...] secondo criteri e modalità stabiliti con decreto di natura non regolamentare del Ministro dell'economia e delle finanze».

A tale disposizione è stata data attuazione col decreto ministeriale 29 dicembre 2014 (pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 17 del 22 gennaio 2015), che stabilisce, tra l'altro, all'art. 1, che «è garantita dallo Stato l'esposizione» di CDP «rappresentata da crediti connessi ad operazioni di provvista dedicata o di garanzia, per i finanziamenti bancari a favore dei beneficiari della tariffa incentivante», ai sensi del menzionato art. 26, comma 5 (comma 1) e che la garanzia dello Stato, «concessa a titolo oneroso [...] diretta, incondizionata, irrevocabile e a prima richiesta» (comma 2), copre fino all'80% dell'ammontare.

iv.2) adeguamento della durata dei titoli (comma 6): in riferimento all'opzione sub lettera a) «Le regioni e gli enti locali adeguano, ciascuno per la parte di competenza e ove necessario, alla durata dell'incentivo come rimodulata [...], la validità temporale dei permessi rilasciati, comunque denominati, per la costruzione e l'esercizio degli impianti fotovoltaici ricadenti nel campo di applicazione del presente articolo»;

iv.3) «acquirente selezionato» (commi da 7 a 10, 12 e 13): la misura concerne tutti «i beneficiari di incentivi pluriennali, comunque denominati, per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili» — non solo, dunque, i produttori da energia solare — i quali «possono cedere una quota di detti incentivi, fino ad un massimo dell'80 per cento, ad un acquirente selezionato tra i primari operatori finanziari europei» (comma 7).



L'«acquirente selezionato» subentra ai beneficiari «nei diritti a percepire gli incentivi», «salva la prerogativa» di Aeggsi «di esercitare annualmente [...] l'opzione di acquisire tali diritti» per un importo definito dalla stessa disposizione (comma 8: «a fronte della corresponsione di un importo pari alla rata annuale costante, calcolata sulla base di un tasso di interesse T, corrispondente all'ammortamento finanziario del costo sostenuto per l'acquisto dei diritti di un arco temporale analogo a quello riconosciuto per la percezione degli incentivi»).

Essa demanda poi all'AEEG:

i) la definizione (entro il 19 novembre 2014) delle inerenti modalità attuative, attraverso la definizione del sistema per gli acquisti e la cessione delle quote (comma 9);

ii) la destinazione «a riduzione della componente A3 degli oneri di sistema», «nel rispetto di specifici indirizzi», dettati con decreto del Ministro dello sviluppo economico, dell'«eventuale differenza tra il costo annuale degli incentivi» acquistati dall'acquirente selezionato e l'importo annuale determinato ai sensi del comma 8.

Tali provvedimenti non risultano ancora emanati.

L'art. 26 prevede ancora:

al comma 12, che «alle quote di incentivi cedute ai sensi delle disposizioni di cui al comma 9 non si applicano, a decorrere dalla data di cessione, le misure di rimodulazione di cui al comma 3»;

al comma 13, che «l'efficacia delle disposizioni di cui ai commi da 7 a 12 è subordinata alla verifica da parte del Ministero dell'economia e delle finanze della compatibilità degli effetti delle operazioni sottostanti sui saldi di finanza pubblica ai fini del rispetto degli impegni assunti in sede europea»;

iv.4) Infine, con il comma 11 viene demandato al Governo di «assumere ogni iniziativa utile a dare piena esecuzione alle disposizioni del presente articolo, inclusi eventuali accordi con il sistema bancario per semplificare il recesso totale o parziale dei soggetti beneficiari di incentivi pluriennali dai contratti di finanziamento stipulati».

Da ultimo, giova dare atto che il G.S.E. ha pubblicato nel proprio sito istituzionale le «Istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici» (con data 3 novembre 2014), recanti precisazioni sulle modalità di applicazione del nuovo meccanismo.

3.4.3 Gli effetti dell'art. 26, comma 3, del decreto-legge n. 91/2014.

Come si è visto, le previsioni dell'art. 26, comma 3, incidono sugli incentivi percepiti, in base alle convenzioni stipulate con il G.S.E. in attuazione dei vari conti energia, dai titolari degli impianti fotovoltaici aventi potenza superiore a 200 kW.

Quanto al campo applicativo soggettivo, la platea dei destinatari della norma costituisce una percentuale ridotta dei soggetti percettori dei benefici.

Dalle difese dell'amministrazione risulta che gli stessi costituirebbero una percentuale di circa il 4% del totale degli impianti incentivati (ca. 9.000 su ca. 198.000), destinatari di benefici pari al 60% della spesa totale per l'incentivazione (ca. 4,3 mld/anno su ca. 6,8 mld/anno).

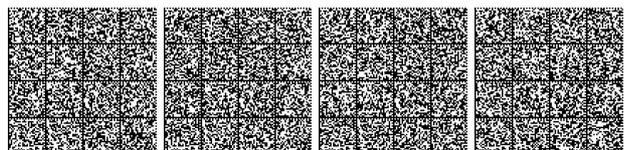
Dai dati pubblicati dal G.S.E. nel proprio sito istituzionale risulta peraltro un numero maggiore di impianti incentivati (al 31 luglio 2014 m 550.785 impianti, per una potenza complessiva di ca. 17,731 MW, dei quali 12.264 con potenza superiore a 200 kW; *cf.* sito internet G.S.E., sezione «Conto energia» - «Risultati incentivazione» - «Totale dei risultati»).

Sotto il profilo oggettivo, ciascuna delle opzioni del comma 3 impatta in senso peggiorativo sulla posizione degli operatori siccome definita nelle convenzioni di incentivazione, esplicando un effetto novativo sugli elementi della durata o dell'importo delle tariffe incentivanti o su entrambi, e tanto anche a non voler tener conto dei costi di transazione derivanti dalla necessità di adeguare gli assetti in essere alla nuova situazione.

E, infatti, a parte la riduzione secca delle tariffe di cui alla lettera *c)*, avente chiara portata negativa:

l'allungamento della durata divisata dalla lettera *a)* (estensione a ventiquattro anni con proporzionale riduzione delle quote annuali), oltre a comportare una differita percezione degli incentivi, di per sé (notoriamente) pregiudizievole, non può non incidere sui parametri iniziali dell'investimento, impattando anche sui costi dei fattori produttivi (si pensi ad esempio alle attività di gestione, alla durata degli eventuali finanziamenti bancari, dei contratti stipulati per la disponibilità delle aree, delle assicurazioni, ecc.), ferma la necessità del parallelo adeguamento dei necessari titoli amministrativi (*cf.* comma 6);

la lettera *b)* determina una riduzione degli importi per il quadriennio 2015-2019 (tale da generare un risparmio di «almeno 600 milioni» di euro per l'ipotesi di adesione all'opzione di tutti gli interessati) e un incremento nel periodo successivo (secondo l'algoritmo definito col decreto ministeriale 17 ottobre 2014): poiché l'incentivo è funzione della produzione, il fisiologico invecchiamento degli impianti, assoggettati nel corso del tempo a una diminuzione di produttività, determina la non recuperabilità dei minori importi relativi al periodo 2015-2019, attraverso gli incrementi delle tariffe riferibili al periodo successivo (nel quale gli impianti stessi hanno minore efficienza).



4. Le disposizioni di cui all'art. 26, comma 3, del decreto-legge n. 91/2014, convertito nella legge n. 116/2014, ove ha previsto la rideterminazione degli incentivi, per gli impianti fotovoltaici di potenza superiore ai 200 kw, in misura ridotta rispetto a quelli attualmente praticati in base alle convenzioni attualmente in essere, la questione di legittimità costituzionale non è manifestamente infondata sotto i profili di seguito analizzati.

4.1. Violazione degli articoli 3 e 41 Cost.: irragionevolezza, sproporzione e violazione del legittimo affidamento.

Il comma 3 dell'art. 26, decreto-legge n. 91/2014 risulta in contrasto con gli articoli 3 e 41 Cost. laddove incide ingiustificatamente sulle consolidate posizioni di vantaggio, riconosciute da negozi di «diritto privato» e sul legittimo affidamento dei fruitori degli incentivi.

4.1.1. La questione rientra nel tema dei limiti costituzionali alle leggi di modificazione dei rapporti di durata e della c.d. retroattività impropria, quale attributo delle disposizioni che introducono «per il futuro una modificazione peggiorativa del rapporto di durata», con riflessi negativi «sulla posizione giuridica già acquisita dall'interessato» (C. cost. sentenza n. 236/2009).

La Corte costituzionale ha più volte ricordato come nella propria giurisprudenza sia ormai «consolidato il principio del legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, che costituisce elemento fondamentale dello Stato di diritto e non può essere leso da disposizioni retroattive, che trasmodino in regolamento irrazionale di situazioni sostanziali fondate su leggi anteriori» (sentenza n. 236/2009 cit. e giurisprudenza ivi richiamata): «nel nostro sistema costituzionale non è affatto interdetto al legislatore di emanare disposizioni le quali vengano a modificare in senso sfavorevole per i beneficiari la disciplina dei rapporti di durata, anche se l'oggetto di questi sia costituito da diritti soggettivi perfetti (salvo, ovviamente, in caso di norme retroattive, il limite imposto in materia penale dall'art. 25, secondo comma, della Costituzione). Unica condizione essenziale è che tali disposizioni non trasmodino in un regolamento irrazionale, frustrando, con riguardo a situazioni sostanziali fondate sulle leggi precedenti, l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica, da intendersi quale elemento fondamentale dello Stato di diritto» (sentenza n. 64/2014, che cita la sentenza n. 264 del 2005, e richiama, in senso conforme, le sentenze n. 236 e n. 206 del 2009).

In applicazione di questa pacifica massima — integrata dal riferimento alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea secondo cui «una mutazione dei rapporti di durata deve ritenersi illegittima quando incide sugli stessi in modo «improvviso e imprevedibile» senza che lo scopo perseguito dal legislatore imponga l'intervento (sentenza del 29 aprile 2004, in cause C-487/01 e C-7/02)» (così sentenza n. 64/2014 cit.) — la Corte ha, ad esempio, escluso l'incostituzionalità di una normativa diretta alla «variazione dei criteri di calcolo dei canoni dovuti dai concessionari di beni demaniali» (con lo scopo di consentire allo Stato una maggiorazione delle entrate e di rendere i canoni più equilibrati rispetto a quelli pagati a favore di locatori privati), sul rilievo che tale effetto non era «frutto di una decisione improvvisa ed arbitraria del legislatore», ma si inseriva «in una precisa linea evolutiva nella disciplina dell'utilizzazione dei beni demaniali» (sentenza n. 302/2010; vedi anche sentenza n. 64/2014, in cui è stata giudicata «non irragionevole l'opzione normativa di rideterminazione del canone sulla base di fasce di utenza commisurate alla potenza nominale degli impianti di derivazione idroelettrica, sulla quale si è assestato nel tempo il legislatore provinciale allo scopo di attuare un maggiore prelievo al progredire della risorsa sottratta all'uso della collettività, nell'ottica della più idonea preservazione delle risorse idriche», alla luce, tra l'altro, del «dato storico della reiterazione nel tempo dell'intervento normativo sospettato di illegittimità costituzionale»).

Così come ha, al contrario, (sentenza C. Cost. n. 236/2009) ritenuto incostituzionale la disposizione introduttiva della graduale riduzione e finale abolizione del periodo di fuori ruolo dei docenti universitari (art. 2, comma 434, legge n. 244/2007), ravvisandone l'irragionevolezza, all'esito del «necessario bilanciamento» tra il perseguimento della finalità avuta di mira dalla norma «e la tutela da riconoscere al legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, nutrito da quanti, sulla base della normativa previgente, hanno conseguito una situazione sostanziale consolidata» (ciò alla luce di una serie di elementi fattuali, quali le caratteristiche di detta posizione giuridica, «concentrata nell'arco di un triennio», interessante «una categoria di docenti numericamente ristretta», non produttiva di «significative ricadute sulla finanza pubblica», non rispondente «allo scopo di salvaguardare equilibri di bilancio o altri aspetti di pubblico interesse» e neppure potendosi definire «funzionale all'esigenza di ricambio generazionale dei docenti universitari», con sacrificio pertanto «ingiustificato e perciò irragionevole, traducendosi nella violazione del legittimo affidamento — derivante da un formale provvedimento amministrativo — riposto nella possibilità di portare a termine, nel tempo stabilito dalla legge, le funzioni loro conferite e, quindi, nella stabilità della posizione giuridica acquisita»).

Del pari, con sentenza n. 92 del 2013, la Corte costituzionale ha accolto la questione di legittimità costituzionale dell'art. 38, commi 2, 4, 6 e 10 del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269, contenente «Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici», convertito, con modificazioni dalla legge 24 novembre 2003, n. 326.



In tale occasione la Corte, dopo avere richiamato la propria giurisprudenza in materia di legittimità delle norme destinate ad incidere su rapporti di durata, ha ricordato che ciò che rileva è, non soltanto «il generico affidamento in un quadro normativa dal quale scaturiscano determinati diritti, ma quello specifico affidamento in un fascio di situazioni (giuridiche ed economiche) iscritte in un rapporto convenzionale regolato *iure privatorum* tra pubblica amministrazione» ed una determinata categoria di soggetti (nella fattispecie erano i titolari di aziende di deposito di vetture) secondo una specifica disciplina in ossequio alla quale le parti hanno raggiunto l'accordo e assunto le rispettive obbligazioni.

La Corte continua affermando che «l'affidamento appare qui, in altri termini, rivolto non tanto alle astratte norme regolative del rapporto o alla relativa loro sicurezza quanto piuttosto al concreto contenuto dell'accordo e dei reciproci e specifici impegni assunti dalle parti al momento della stipula della convenzione.

Da ciò consegue che il vaglio di ragionevolezza della trasformazione a cui sono assoggettati i rapporti negoziali di cui alla disposizione denunciata deve avvenire non sul piano di una astratta ragionevolezza della volontà normativa quanto piuttosto «sul terreno della ragionevolezza complessiva della operazione da apprezzarsi nel quadro di un altrettanto ragionevole temperamento degli interessi che risultano nella specie coinvolti, al fine di evitare che «una generalizzata esigenza di contenimento della finanza pubblica possa risultare sempre e comunque, e quasi pregiudizialmente, legittimata a determinare la compromissione di diritti maturati o la lesione di consolidate sfere di interessi, sia individuali, sia anche collettivi».

La conclusione è che «la disposizione retroattiva, specie quanto determini effetti pregiudizievoli rispetto a diritti soggetti perfetti che trovino la loro base in rapporti di durata di matura contrattuale o convenzionale — pubbliche o private che siano le parti contraenti — deve dunque essere assistita da una «causa» normativa adeguata: intendendosi per tale una funzione della norma che renda «accettabilmente «penalizzata la posizione del titolare del diritto compromesso, attraverso contropartite intrinseche allo stesso disegno normativo e che valgano a bilanciare le posizioni delle parti.».

Più in generale, sul tema dell'efficacia retroattiva delle leggi la Corte ha reiteratamente affermato che il divieto di retroattività non riceve nell'ordinamento la tutela privilegiata di cui all'art. 25 Cost., ben potendo il legislatore emanare norme retroattive «purché la retroattività trovi adeguata giustificazione nell'esigenza di tutelare principi, diritti e beni di rilievo costituzionale, che costituiscono altrettanti «motivi imperativi di interesse generale», ai sensi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU)» e con una serie di limiti generali, «attinenti alla salvaguardia, oltre che dei principi costituzionali, di altri fondamentali valori di civiltà giuridica, posti a tutela dei destinatari della norma e dello stesso ordinamento, tra i quali vanno ricompresi il rispetto del principio generale di ragionevolezza, che si riflette nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento; la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo Stato di diritto; la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico; il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario» (sentenze nn. 160/2013 e 209/2010).

Tali conclusioni non si discostano (e anzi sembrano permeate) dagli esiti raggiunti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia sull'operatività del principio di legittimo affidamento (cui è sotteso quello della certezza del diritto) nel campo dei rapporti economici, in relazione al quale è stato elaborato il criterio dell'operatore economico «prudente e accorto»: la possibilità di far valere la tutela del legittimo affidamento è bensì «prevista per ogni operatore economico nel quale un'autorità nazionale abbia fatto sorgere fondate aspettative», ma non «qualora un operatore economico prudente ed accorto sia in grado di prevedere l'adozione di un provvedimento idoneo a ledere i suoi interessi» (nel caso in cui il provvedimento venga adottato); in tale prospettiva, inoltre, «gli operatori economici non possono fare legittimamente affidamento sulla conservazione di una situazione esistente che può essere modificata nell'ambito del potere discrezionale delle autorità nazionali» (cfr. punto 53, sentenza C. giust. 10 settembre 2009, in causa C-201/08, Plantanol, cit.).

Per completezza, si può sottolineare come nell'ambito della disciplina generale del procedimento amministrativo lo stesso legislatore nazionale abbia da ultimo conferito valenza pregnante al principio dell'affidamento.

Basti considerare le rilevanti innovazioni apportate alla legge n. 241/1990 dal decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133 (convertito in legge con modificazioni, dalla legge 11 novembre 2014, n. 164), recante «Misure urgenti per l'apertura dei cantieri, la realizzazione delle opere pubbliche, la digitalizzazione del Paese, la semplificazione burocratica, l'emergenza del dissesto idrogeologico e per la ripresa delle attività produttive».

Con l'art. 25, comma 1, lettera b-ter), di detto decreto-legge (lettera aggiunta dalla legge di conversione) è stato infatti modificato l'art. 21-quinquies, comma 1, legge n. 241/1990 cit., sulla «revoca del provvedimento», nel duplice senso:

a) di circoscrivere il presupposto del «mutamento della situazione di fatto», che per la nuova disposizione deve essere «non prevedibile al momento dell'adozione del provvedimento»;

b) di precludere, nell'ipotesi di «nuova valutazione dell'interesse pubblico originario», la revoca dei provvedimenti (a efficacia durevole) di «autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici».



Ciò che costituisce un significativo passo nell'articolato processo di emersione della centralità del principio di sicurezza giuridica (né sembrando fuori luogo pretendere che analogo atteggiamento, prescritto dal legislatore per le autorità amministrative, sia tenuto dallo stesso legislatore, sia pure con gli ovvi accorgimenti derivanti dalla diversità delle inerenti prerogative).

Tanto premesso, ritiene il Collegio che in capo ai soggetti titolari di impianti fotovoltaici, fruitori delle relative incentivazioni pubbliche in forza di contratto stipulato col G.S.E. (previo riconoscimento delle condizioni per l'erogazione attraverso specifico provvedimento ammissivo), sussista una posizione di legittimo affidamento nei sensi innanzi precisati, non essendo mai emersi nel corso del tempo elementi alla stregua dei quali un operatore «prudente e accorto» avrebbe potuto prevedere, al momento di chiedere gli incentivi e di decidere se far entrare in esercizio il proprio impianto, l'adozione da parte delle autorità pubbliche di misure lesive del diritto agli incentivi.

Come desumibile dalla precedente rassegna normativa, nel contesto internazionale di favore per le fonti rinnovabili e in adesione alle indicazioni provenienti dall'ordinamento europeo, il legislatore nazionale ha consentito la nascita e favorito lo sviluppo di un settore di attività economica ritenuto particolarmente importante per i fini della stessa Unione europea, approntando un regime di sostegno connotato sin dalla sua genesi dalla «stabilità», nel senso che gli incentivi dei conti energia, una volta riconosciuti, sarebbero rimasti invariati per l'intera durata del rapporto.

Questa caratteristica si ricava anzitutto dal cambio di impostazione consistito nel passaggio da obiettivi indicativi (direttiva 2001/77) a obbligatori (direttiva 2009/28) e dalla conferma dell'autorizzazione agli Stati membri circa il ricorso a misure incentivanti per ovviare all'assenza di iniziativa da parte del mercato (regimi di sostegno).

Per parte sua, il legislatore italiano ha mostrato piena e convinta adesione agli indirizzi sovranazionali, conferendo specifico risalto alla promozione della produzione energetica da fonti rinnovabili e, in particolare, dalla fonte solare.

Sin dal decreto legislativo n. 387/2003, nonostante la non obbligatorietà dell'obiettivo nazionale, è stato delineato un regime di sostegno ispirato al rispetto di criteri quale l'«equa remunerazione dei costi di investimento e di esercizio» (art. 7, comma 2, lettera *d*), tanto che i primi tre conti energia hanno chiaramente enucleato l'immutabilità per vent'anni dell'incentivazione riconosciuta al singolo operatore.

Il decreto legislativo n. 28/2011 ha amplificato la percezione di stabilità nei sensi anzidetti, individuando:

a) all'art. 23, tra i «principi generali» dei regimi di sostegno alle fonti rinnovabili: «la predisposizione di criteri e strumenti che promuovano [...] la stabilità nel tempo dei sistemi di incentivazione, perseguendo nel contempo l'armonizzazione con altri strumenti di analoga finalità e la riduzione degli oneri di sostegno specifici in capo ai consumatori» (enf. agg.; comma 1); nonché «la gradualità di intervento a salvaguardia degli investimenti effettuati e la proporzionalità agli obiettivi, nonché la flessibilità della struttura dei regimi di sostegno, al fine di tener conto dei meccanismi del mercato e dell'evoluzione delle tecnologie delle fonti rinnovabili e dell'efficienza energetica» (enf. agg.; comma 2);

b) all'art. 24, tra i «criteri generali» dei meccanismi di incentivazione, quelli indicati al comma 2, lettere *b*), *c)* e *d)*, secondo cui, rispettivamente, «il periodo di diritto all'incentivo è pari alla vita media utile convenzionale delle specifiche tipologie di impianto» (il principio si collega a quello dell'«equa remunerazione dei costi di investimento e di esercizio», confermato dalla precedente lettera *a*), «l'incentivo resta costante per tutto il periodo di diritto» e «gli incentivi sono assegnati tramite contratti di diritto privato fra il G.S.E. e il soggetto responsabile dell'impianto» (enf. agg.);

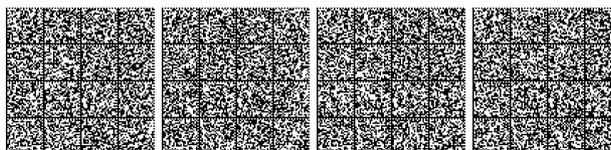
c) all'art. 25, comma 11, recante clausola di salvezza dei «diritti acquisiti».

Ed è significativo che il legislatore delegato utilizzi ripetutamente i termini «diritto» (all'incentivo) o «diritti».

Né decampa dalla linea d'azione sinora esaminata il decreto-legge n. 145/2013 cit., adottato successivamente alla conclusione dei conti energia e dunque in un contesto nel quale il novero dei destinatari delle incentivazioni era ormai definito (o in via di definizione).

Tale provvedimento, pur muovendo dalla ritenuta «straordinaria necessità ed urgenza di emanare misure» (tra le altre) «per il contenimento delle tariffe elettriche [...], quali fattori essenziali di progresso e opportunità di arricchimento economico, culturale e civile e, nel contempo, di rilancio della competitività delle imprese» (vedi preambolo), e al dichiarato duplice fine di «contenere l'onere annuo sui prezzi e sulle tariffe elettriche degli incentivi alle energie rinnovabili e massimizzare l'apporto produttivo nel medio-lungo termine dagli esistenti impianti», ha tuttavia introdotto meccanismi di tipo facoltativo e dunque non pregiudizievoli per i fruitori degli incentivi.

In questa prospettiva, sia gli interventi divisati ex ante, in corso di vigenza dei conti energia, dal decreto legislativo n. 28/2011 (anticipata cessazione del III conto, in una all'immanente temporaneità di IV e V conto, la cui operatività è stata collegata, come si è visto, al raggiungimento di specifici obiettivi), sia quelli previsti dal decreto-legge n. 145/2013 ex post, ossia dopo la chiusura del regime di sostegno, dimostrano come il legislatore abbia comunque preservato il «sinallagma» tra incentivi e iniziative in corso.



E infatti il c.d. «boom del fotovoltaico», sotteso alle inerenti determinazioni delle autorità pubbliche, per quanto riconducibile al parametro di esercizio della discrezionalità consistente nel «tener conto dei meccanismi del mercato e dell'evoluzione delle tecnologie delle fonti rinnovabili» ex art. 23, comma 2, decreto legislativo n. 28/2011, è stato affrontato con misure operanti pro futuro, perché applicabili a impianti non ancora entrati in esercizio (come attestato dalle riferite vicende giudiziali relative al passaggio dal III al IV conto), mentre sono state accuratamente evitate scelte aventi efficacia *pro praeterito tempore*.

In altri termini, anche l'anticipata cessazione del III conto, ancorché abbia prodotto effetti negativi nei confronti degli investitori che avessero intrapreso attività preliminari alla realizzazione della propria iniziativa, non ha messo in discussione il «patto» stipulato con gli interessati, salvaguardando la posizione dei titolari degli incentivi e consentendo a ciascun operatore non ancora «contrattualizzato» di ponderare consapevolmente e adeguatamente il merito economico della propria iniziativa e di assumere le conseguenti determinazioni.

È pertanto possibile ravvisare il *vulnus* arrecato dall'art. 26, comma 3, in esame al «diritto all'incentivo» e al principio del legittimo affidamento degli operatori (stante l'imprevedibilità da parte di un soggetto «prudente ed accorto», titolare di un incentivo ventennale a seguito dell'adesione a uno dei conti energia, delle modificazioni *in pejus* del rapporto).

4.1.2. Le precedenti considerazioni non paiono superate dagli elementi adottati dalla parte pubblica al fine di escludere che l'art. 26 abbia dato vita a un «regolamento irrazionale di situazioni sostanziali fondate su leggi anteriori» (quale aspetto sintomatico dell'incostituzionalità della disposizione), potendo dubitarsi della ragionevolezza e proporzionalità dell'intervento.

L'art. 23, decreto-legge n. 91/2014, rubricato «Riduzione delle bollette elettriche a favore dei clienti forniti in media e bassa tensione», prevede quanto segue:

«1. Al fine di pervenire a una più equa distribuzione degli oneri tariffari fra le diverse categorie di consumatori elettrici, i minori oneri per l'utenza derivanti dagli articoli da 24 a 30 del presente decreto-legge, laddove abbiano effetti su specifiche componenti tariffarie, sono destinati alla riduzione delle tariffe elettriche dei clienti di energia elettrica in media tensione e di quelli in bassa tensione con potenza disponibile superiore a 16,5 kW, diversi dai clienti residenziali e dall'illuminazione pubblica.

2. Alla stessa finalità sono destinati i minori oneri tariffari conseguenti dall'attuazione dell'art. 1, commi da 3 a 5, del decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 145, convertito, con modificazioni, in legge 21 febbraio 2014, n. 9.

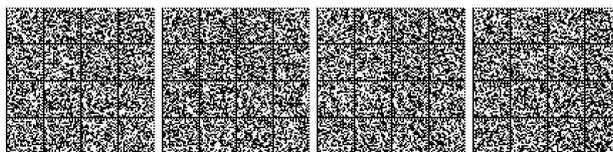
3. Entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto-legge, l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico adotta i provvedimenti necessari ai fini dell'applicazione dei commi 1 e 2, garantendo che i medesimi benefici siano ripartiti in modo proporzionale tra i soggetti che ne hanno diritto e assicurando che i benefici previsti agli stessi commi 1 e 2 non siano cumulabili a regime con le agevolazioni in materia di oneri generali di sistema, di cui all'art. 39 del decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 134.».

Ora, non sono certo contestabili gli scopi avuti di mira dal legislatore, che intende «pervenire a una più equa distribuzione degli oneri tariffari fra le diverse categorie di consumatori elettrici», distribuendo tra costoro «i minori oneri per l'utenza» generati anche dalle misure dell'art. 26 e, in ultima analisi, alleggerendo i costi dell'energia elettrica per i «clienti [...] in media tensione e [...] in bassa tensione con potenza disponibile superiore a 16,5 kW, diversi dai clienti residenziali e dall'illuminazione pubblica».

Senonché, tale obiettivo — oltre a non sembrare del tutto consonante con la finalità specificamente declinata dal comma 1 dell'art. 26 nel senso di «favorire una migliore sostenibilità nella politica di supporto alle energie rinnovabili», non risultando in particolare chiaro il nesso tra tale «migliore sostenibilità» e la «più equa distribuzione degli oneri tariffari» tra gli utenti — è perseguito attraverso una «leva» che consiste in un'operazione redistributiva irragionevole e sproporzionata.

Il reperimento delle necessarie risorse finanziarie è infatti attuato attraverso una modificazione unilaterale e autoritativa dei rapporti in essere, di cui è dubbia di per sé la proporzionalità rispetto all'obiettivo avuto di mira dal legislatore, tenuto conto del rango e della natura degli scopi del regime di sostegno (basti por mente all'evocazione, da parte della direttiva 2001/77, delle norme del Trattato UE sulla tutela dell'ambiente), e che comunque non appare bilanciata da adeguate misure compensative (art. 26, commi 5 e seguenti), con ulteriore profilo di irragionevolezza.

Quanto ai «finanziamenti bancari» (comma 5), è sufficiente rilevare — in disparte gli aspetti collegati all'onerosità per i beneficiari dei meccanismi ipotizzati e ai costi di transazione comunque derivanti dall'impalcatura giuridico-finanziaria dei nuovi contratti — che la garanzia dello Stato non copre l'intero importo dell'eventuale operazione finanziaria (sino all'80% dell'ammontare dell'«esposizione creditizia [...] di CDP nei confronti della banca» o della «somma



liquidata da CDP alla banca garantita») e che comunque si tratta di «finanziamenti» non automatici (residuando uno spazio di apprezzamento circa i requisiti dei beneficiari finali, che devono ad esempio essere soggetti «economicamente e finanziariamente sani», e circa il «merito di credito»; *cfr.* articoli 1 e 2 decreto ministeriale 29 dicembre 2014).

Né presenta natura compensativa l'adeguamento della durata dei titoli autorizzatori (comma 6), che costituisce piuttosto una conseguenza necessitata della protrazione del periodo di incentivazione oltre i venti anni nel caso di scelta dell'opzione di cui al comma 3, lettera *a*).

Quanto all'«acquirente selezionato» (commi da 7 a 12), va osservato come lo stesso legislatore attribuisca alla misura una portata solo eventuale, tenuto conto dell'art. 26, comma 13, che ne subordina l'efficacia «alla verifica da parte del Ministero dell'economia e delle finanze della compatibilità degli effetti delle operazioni sottostanti sui saldi di finanza pubblica ai fini del rispetto degli impegni assunti in sede europea».

Verifica tanto più stringente alla luce del relativo ambito di applicazione, non riservato ai soli produttori da fonte solare, ma esteso a tutti i percettori di incentivi per la produzione di energia da fonti rinnovabili.

In ogni caso, ferma l'impossibilità di apprezzarne compiutamente il contenuto in assenza delle necessarie disposizioni attuative (si pensi, ad esempio, al comma 9, lettera *d*), che demanda all'Autorità di «stabilire i criteri e le procedure per determinare la quota annuale costante di incentivi pluriennali che può essere oggetto di cessione da parte di ciascun soggetto beneficiario, tenendo conto anche della tipologia e della localizzazione degli impianti»), anche qui è posto un limite quantitativo agli incentivi cedibili (80%), mentre non paiono disciplinate le conseguenze sui rapporti di finanziamento eventualmente accesi dai produttori (i quali, attraverso la cessione, intendano monetizzare immediatamente l'incentivo).

La possibilità di un recesso anticipato del produttore dal contratto di finanziamento sembra in effetti presa in considerazione dal comma 11, che reca però un impegno generico per il Governo («assumere ogni iniziativa utile a dare piena esecuzione alle disposizioni del presente articolo, inclusi eventuali accordi con il sistema bancario per semplificare il recesso totale o parziale dei soggetti beneficiari di incentivi pluriennali dai contratti di finanziamento stipulati»).

4.1.3. Da quanto detto, e all'esito del bilanciamento tra l'interesse perseguito dal legislatore e la lesione dei diritti dei fruitori delle agevolazioni, emerge l'irragionevolezza e l'assenza di proporzionalità, ai sensi dell'art. 3 Cost., delle norme dell'art. 26, comma 3 decreto-legge n. 91/2014, come convertito dalla legge n. 116/2014, apparendo altresì violato anche l'art. 41 Cost., alla luce dell'irragionevole effetto della frustrazione delle scelte imprenditoriali attraverso la modificazione degli elementi costitutivi dei rapporti in essere come contrattualizzati o, comunque, già negoziati.

Ciò in quanto, riassuntivamente:

il sistema degli incentivi perde la sua stabilità nel tempo nonostante lo stesso sia stato già individuato e predefinito in una convenzione o contratto di diritto privato (art. 24, comma 2, lettera *D*), decreto legislativo n. 28/2011);

gli investimenti effettuati non sono salvaguardati;

viene meno l'equa remunerazione degli investimenti effettuati;

il periodo di tempo per la percezione dell'incentivo, invariato nella misura complessiva, viene prolungato indipendentemente dalla vita media convenzionale degli impianti (lettera *a*); l'incentivo non è più costante per tutto il periodo di diritto, ma si riduce in assoluto per tutto il periodo residuo (lettera *c*) o varia in diminuzione nell'ambito del ventennio originario di durata della convenzione (lettera *a*) o per cinque anni (lettera *b*).

4.2. Il comma 3 viola inoltre l'art. 117, comma 1, Cost. in relazione, quali norme interposte, all'art. 1, prot. addizionale n. 1, alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (di cui è stata autorizzata la ratifica e disposta l'esecuzione con legge 4 agosto 1955, n. 848) e all'art. 6, paragrafo 3, Trattato UE, che introduce nel diritto dell'Unione «in quanto principi generali», i «diritti fondamentali» garantiti dall'anzidetta Convenzione.

Secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo detto art. 1 — che afferma il principio di «protezione della proprietà», ammettendo al contempo l'adozione delle misure legislative «ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale» — conferisce protezione anche ai diritti di credito (e alle aspettative legittime; vedi, *ex plur.*, *Maurice c. Francia* [GC], del 6 ottobre 2005, n. 11810/03, paragrafi 63 e seguenti), reputando ammissibili le «interferenze» (ingerenze) da parte della pubblica autorità in presenza di un interesse generale (*cfr.* *Arras e altri contro Italia*, n. 17972/07, 14 febbraio 2012 e 14 maggio 2012, final, paragrafi 77-79: 78).

In questa prospettiva, l'ingerenza costituita dalla sottrazione di parte dei crediti spettanti ai produttori di energia in forza delle convenzioni stipulate con il G.S.E. non appare giustificata ed è in contrasto con il principio di proporzionalità, non risultando l'intervento ablativo adeguatamente bilanciato dalla finalità di diminuire le tariffe elettriche in favore di alcune categorie di consumatori.



4.3. Ulteriore violazione degli articoli 3 e 41 Cost.: disparità di trattamento ed ulteriori profili di irragionevolezza e sproporzione.

È dubbia la costituzionalità dell'art. 26, comma 3, decreto-legge n. 91/2014, rispetto all'art. 3 Cost., eventualmente anche in relazione all'art. 41 Cost., nella parte in cui prevede che la rimodulazione si applichi soltanto agli «impianti di potenza nominale superiore a 200 kW» (*recte*: ai soggetti fruitori di tariffe incentivanti per l'energia elettrica prodotta da tali impianti).

4.3.1. Tale restrizione del campo applicativo comporta la creazione, all'interno dell'insieme dei titolari degli impianti fotovoltaici incentivati, di due sottoinsiemi di imprese distinte in base alla «potenza nominale» (dell'impianto), destinatarie di un trattamento differenziato.

A dire della parte pubblica le ragioni di tale scelta sarebbero da ricondurre essenzialmente alla circostanza che i soggetti incisi dalla rimodulazione, pur costituendo un'esigua percentuale (4%) del totale di quelli agevolati, fruirebbero di benefici pari al 60% della spesa totale per l'incentivazione (ca. 4,3 mld/anno su ca. 6,8 mld/anno).

In disparte l'esattezza del dato numerico, questa considerazione non integra tuttavia un profilo idoneo a sorreggere la contestata differenziazione di trattamento e, in particolare, il deteriore trattamento disposto per quelli di maggiori dimensioni, occorrendo tener conto delle modalità di funzionamento delle tariffe incentivanti.

La relativa entità dipende infatti dalla quantità di energia prodotta, sicché è evenienza del tutto normale, e insita nel sistema, che i soggetti dotati di più elevata capacità produttiva, fruendo di incentivi proporzionati, possano assorbire un ammontare di benefici più che proporzionale rispetto al loro numero.

In altri termini, nel regime di sostegno delineato dai conti energia rileva la quantità dell'energia prodotta, non già il numero dei produttori, con la conseguenza che misure dirette a colpire soltanto alcuni di costoro sortiscono l'effetto di differenziare posizioni giuridiche omogenee.

Le precedenti considerazioni dimostrano al contempo l'ulteriore irragionevolezza delle misure, foriere di un trattamento deteriore per alcuni produttori in assenza di adeguata causa giustificativa, non risultando percepibili le ragioni di interesse pubblico poste a base della distinzione.

La sussistenza dei vizi innanzi indicati pare avvalorata dall'ulteriore esonero disposto dall'art. 22-bis, comma 1, decreto-legge n. 133/2014 cit. in favore degli impianti i cui soggetti responsabili erano, alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto-legge n. 91/2014, «enti locali o scuole», norma che infatti opera un distinguo fondato sulla peculiare qualità dei percettori dei benefici, indipendentemente dalla quantità di energia prodotta.

4.3.2. Altro profilo di discriminazione si desume dal trattamento degli impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili diverse dal solare.

Nell'ambito dell'art. 26 il legislatore prende in considerazione anche tali soggetti nella parte relativa all'«acquirente selezionato».

Senonché, non si comprendono le ragioni del deteriore trattamento dei produttori da fonte solare rispetto agli altri percettori di incentivi parimenti finanziati dagli utenti attraverso i cosiddetti oneri generali di sistema (e dunque con il versamento delle componenti della bolletta elettrica A3 o assimilate).

4.3.3. La creazione di categorie differenziate determina anche un *vulnus* alla concorrenza e una lesione della libertà di iniziativa economica ex art. 41 Cost. dei produttori di energia elettrica destinatari dell'art. 26, comma 3, i quali, ancorché in un contesto economico connotato dal sostegno pubblico, vedono pregiudicata la possibilità di operare sul mercato a parità di condizioni con gli altri produttori da fonte solare e, più, in generale, di energia rinnovabile. Sotto questo profilo, pertanto, risultano lesi gli articoli 3 e 41 Cost.

5.4. Violazione art. 77 Cost.

Secondo la Corte costituzionale «la preesistenza di una situazione di fatto comportante la necessità e l'urgenza di provvedere tramite l'utilizzazione di uno strumento eccezionale, quale il decreto-legge, costituisce un requisito di validità dell'adozione di tale atto, la cui mancanza configura un vizio di legittimità costituzionale del medesimo, che non è sanato dalla legge di conversione» (sentenza n. 93 del 2011).

Essa precisa anche che il relativo sindacato «va [...] limitato ai casi di «evidente mancanza» dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza richiesti dall'art. 77, secondo comma, Cost. o di «manifesta irragionevolezza o arbitrarietà della relativa valutazione»».

Ai fini della relativa indagine la Corte ha rimarcato la centralità dell'elemento dell'«evidente estraneità» della norma censurata rispetto alla materia disciplinata da altre disposizioni del decreto-legge in cui è inserita, dovendo risultare una «intrinseca coerenza delle norme contenute in un decreto-legge, o dal punto di vista oggettivo e materiale, o dal punto di vista funzionale e finalistico. La urgente necessità del provvedere può riguardare una pluralità di norme accomunate dalla natura unitaria delle fattispecie disciplinate, ovvero anche dall'intento di fronteggiare situazioni stra-



ordinarie complesse e variegate, che richiedono interventi oggettivamente eterogenei, afferenti quindi a materie diverse, ma indirizzati all'unico scopo di approntare rimedi urgenti a situazioni straordinarie venutesi a determinare» (sentenza n. 22/2012, nonché sentenze nn. 128/2008 e 171/2007).

Ciò in quanto «l'inserimento di norme eterogenee all'oggetto o alla finalità del decreto spezza il legame logico-giuridico tra la valutazione fatta dal Governo dell'urgenza del provvedere ed «i provvedimenti provvisori con forza di legge» ex art. 77 Cost., con l'ulteriore precisazione che «il presupposto del «caso» straordinario di necessità e urgenza inerisce sempre e soltanto al provvedimento inteso come un tutto unitario, atto normativo fornito di intrinseca coerenza, anche se articolato e differenziato al suo interno» e ponendosi «la scomposizione atomistica della condizione di validità prescritta dalla Costituzione [...] in contrasto con il necessario legame tra il provvedimento legislativo urgente ed il «caso» che lo ha reso necessario, trasformando il decreto-legge in una congerie di norme assemblate soltanto da mera casualità temporale» (Corte cost. n. 22/2012).

In tale ottica, la Corte ha conferito rilievo anche all'art. 15, comma 3, legge 23 agosto 1988, n. 400, che «pur non avendo, in sé e per sé, rango costituzionale, e non potendo quindi assurgere a parametro di legittimità [...], costituisce esplicitazione della *ratio* implicita nel secondo comma dell'art. 77 Cost., il quale impone il collegamento dell'intero decreto-legge al caso straordinario di necessità e urgenza, che ha indotto il Governo ad avvalersi dell'eccezionale potere di esercitare la funzione legislativa senza previa delegazione da parte del Parlamento» (sentenza n. 22/2012).

Ora, premesso che ai sensi dell'art. 15, comma 1 della legge n. 400/1988, i decreti-legge sono presentati per l'emanazione «con l'indicazione, nel preambolo, delle circostanze straordinarie di necessità e di urgenza che ne giustificano l'adozione», mentre il comma 3 sancisce che «i decreti devono contenere misure di immediata applicazione e il loro contenuto deve essere specifico, omogeneo e corrispondente al titolo», il dubbio di costituzionalità dell'art. 26, comma 3, decreto-legge n. 91/2014, insorge in relazione alla circostanza che, pur rinvenendosi nel titolo del decreto-legge n. 91/2014 il riferimento al «rilancio e [al]lo sviluppo delle imprese» e al «contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche», nel preambolo del provvedimento non si rinviene tuttavia esplicitazione di tali punti.

Risulta, infatti, presa in considerazione unicamente (con riguardo alla materia in esame) «la straordinaria necessità e urgenza di adottare disposizioni volte a superare alcune criticità ambientali, alla immediata mitigazione del rischio idrogeologico e alla salvaguardia degli ecosistemi, intervenendo con semplificazioni procedurali, promuovendo interventi di incremento dell'efficienza energetica negli usi finali dell'energia nel settore pubblico e razionalizzando le procedure in materia di impatto ambientale» (gli altri enunciati del preambolo riguardano la straordinaria necessità e urgenza di adottare «disposizioni finalizzate a coordinare il sistema dei controlli e a semplificare i procedimenti amministrativi», di «prevedere disposizioni finalizzate alla sicurezza alimentare dei cittadini», di adottare «disposizioni per rilanciare il comparto agricolo, quale parte trainante dell'economia nazionale, e la competitività del medesimo settore [...]», di adottare «disposizioni per semplificare i procedimenti per la bonifica e la messa in sicurezza dei siti contaminati e per il sistema di tracciabilità dei rifiuti, per superare eccezionali situazioni di crisi connesse alla gestione dei rifiuti solidi urbani, nonché di adeguare l'ordinamento interno agli obblighi derivanti, in materia ambientale, dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea»).

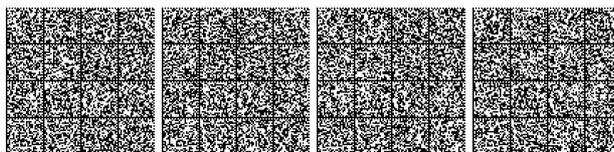
Il testo è poi articolato in un titolo unico (titolo I «Misure per la crescita economica») e in tre capi («disposizioni urgenti per il rilancio del settore agricolo»; «disposizioni urgenti per l'efficacia dell'azione pubblica di tutela ambientale, per la semplificazione di procedimenti in materia ambientale e per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza all'unione europea»; «disposizioni urgenti per le imprese»).

L'art. 26 è contenuto nel capo III «Disposizioni urgenti per le imprese», insieme a una serie di articoli omogenei (da 23 a 30) effettivamente al tema della «più equa distribuzione degli oneri tariffari fra le diverse categorie di consumatori elettrici» (così l'art. 23 cit., che individua gli articoli da 24 a 30 quali generatori di «minori oneri per l'utenza»), ma in un contesto di norme tra di loro del tutto eterogenee (*cf.* articoli 18 e seguenti).

Appare dunque carente l'elemento finalistico richiesto dalla Corte costituzionale, non sembrando ravvisabile «l'intento di fronteggiare situazioni straordinarie complesse e variegate, che richiedono interventi oggettivamente eterogenei, afferenti quindi a materie diverse, ma indirizzati all'unico scopo di approntare rimedi urgenti a situazioni straordinarie venutesi a determinare».

Sotto altro profilo, esso contiene anche misure che non sono «di immediata applicazione», come sancito dall'art. 15, comma 3, legge n. 400/1988, essendo sufficiente considerare le menzionate norme sull'«acquirente selezionato» e sul recesso dai contratti di finanziamento (commi da 7 a 12).

Tanto premesso, il Collegio ritiene rilevanti e non manifestamente infondate le esposte questioni di costituzionalità, relative all'applicazione del comma 3 dell'art. 26, decreto-legge n. 91/2014 agli impianti di produzione di energia elettrica da fonte solare, aventi potenza superiore a 200 kW, che fruiscono di incentivazioni in atto ai sensi dei Conti energia.



Il giudizio è di conseguenza sospeso per la rimessione delle questioni suddette all'esame della Corte costituzionale, mandando alla Segreteria di trasmettere alla Corte la presente ordinanza, unitamente al ricorso, di notificarla alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri nonché di comunicarla ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Sezione terza ter).

Visti gli articoli 134 Cost., 1 legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 e 23 legge 11 marzo 1953, n. 87.

Dichiara rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 26, comma 3 del decreto-legge n. 91/2014, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge n. 116/2014, in relazione agli articoli 3, 11, 41, 77 e 117, comma 1 della Costituzione, nonché 1, protocollo addizionale n. 1 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e 6, paragrafo 3, Trattato UE secondo quanto specificato in motivazione.

Dispone la sospensione del presente giudizio.

Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, unitamente alla prova delle previste comunicazioni e notificazioni.

Ordina che, a cura della segreteria, la presente ordinanza sia notificata alle parti del giudizio e al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Così deciso in Roma nelle camere di consiglio dei giorni 25 giugno 2015, 29 ottobre 2015, con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente;

Mario Alberto di Nezza, consigliere;

Anna Maria Verlengia, consigliere, estensore.

Il Presidente: DANIELE

L'estensore: VERLENGIA

16C00272

N. 200

Ordinanza del 28 dicembre 2015 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Meet One So Sas di Zeng Junshu e C contro GSE - Gestore dei servizi energetici Spa e altri.

Energia - Tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici di potenza superiore a 200 KW - Rimodulazione a decorrere dal 1° gennaio 2015.

- Decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91 (Disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l'efficientamento energetico dell'edilizia scolastica e universitaria, il rilancio e lo sviluppo delle imprese, il contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche, nonché per la definizione immediata di adempimenti derivanti dalla normativa europea), convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116, art. 26, commi 2 e 3.



IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

(SEZIONE TERZA TER)

Ha pronunciato la presente ordinanza, sul ricorso numero di registro generale 16445 del 2014, proposto dalla Meet One So Sas di Zeng Junshu e C, rappresentata e difesa dagli avv.ti Alessandra Mari, Carlo Spampinato, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Alessandra Mari in Roma, piazza Santa Anastasia, 7;

Contro Gse - Gestore dei Servizi Energetici Spa, Enel Distribuzione Spa; Ministero dello sviluppo economico, Presidenza del Consiglio dei ministri, Ministero dell'Economia e delle Finanze, Autorità per l'Energia Elettrica e per il Gas ed il Sistema Idrico, Cassa Depositi e Prestiti Spa, Cassa Conguaglio per il Settore Elettrico, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura, domiciliati in Roma, via dei Portoghesi, 12;

Per l'annullamento:

del decreto Ministero dello sviluppo economico 16 ottobre 2014, recante "Approvazione delle modalità operative per l'erogazione da parte del Gestore Servizi Energetici S.p.a. delle tariffe incentivanti per l'energia elettrica prodotta da impianti fotovoltaici, in attuazione dell'art. 26, comma 2, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116";

del decreto del Ministero dello sviluppo economico del 17 ottobre 2014, recante "Modalità per la rimodulazione delle tariffe incentivanti per l'energia elettrica prodotta da impianti fotovoltaici, in attuazione dell'art. 26, comma 3, lett. b) del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito con modificazioni nella legge n. 116/2014, mediante il quale sono stati individuati i criteri e le percentuali di rimodulazione degli incentivi;

di tutti gli atti attuativi dell'art. 26 decreto-legge n. 91/2014 e dei decreti del Ministero dello sviluppo economico del 16 ottobre 2014 e del 17 ottobre 2014 sopra citati posti in essere dal GSE ed in particolare del provvedimento intitolato delle "Istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici, ai sensi dell'art. 26, della legge n. 116/2014" (cd. legge competitività) pubblicate sul sito web del G.S.E. in data 3 novembre 2014;

nonché di ogni altro atto connesso, preordinato e conseguente, ivi compresi, per quanto occorra, tutti gli atti istruttori posti in essere per l'adozione dei provvedimenti di cui sopra; la proposta del GSE del 10 luglio 2014 citata nel decreto ministeriale 16 ottobre 2014, il parere dell'AEEG 16 ottobre 2014 504/2014/EFR;

Nonché per l'accertamento del diritto dell'odierna ricorrente al mantenimento di tutte le condizioni contrattuali, in termini di entità, durata e modalità di pagamento, stabilite nella convenzione originariamente stipulata con il GSE (I01L361587107 del 26 marzo 2013) — (Convenzione FIT) per il riconoscimento della tariffa incentivante per la produzione di energia elettrica da fonte fotovoltaica;

e per la condanna dell'amministrazione resistente al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali subiti e *subendi* dalla ricorrente a causa dei provvedimenti impugnati e delle illegittime modifiche unilaterali dalle stesse introdotte, in attuazione dell'art. 26, decreto-legge n. 91/2014, nella succitata Convenzione FIT.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

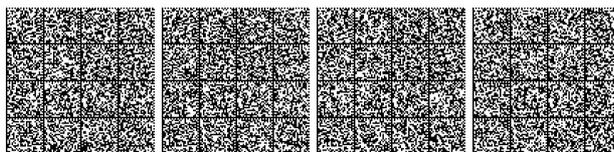
Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero dello sviluppo economico e di Presidenza del Consiglio dei ministri e di Ministero dell'economia e delle finanze e di Autorità per l'Energia Elettrica e per il Gas ed il Sistema Idrico e di Cassa Depositi e Prestiti Spa e di Cassa Conguaglio Per il Settore Elettrico;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 giugno 2015 la dott.ssa Anna Maria Verlengia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Con ricorso, spedito per la notifica il 16 dicembre 2014 e depositato il successivo 23 dicembre, la Meet One So s.a.s di Zeng Junshu e C. ha impugnato i decreti del 16 e del 17 ottobre 2014, le istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici, e altri atti meglio descritti in epigrafe, tutti adottati ai sensi dell'art. 26 della legge n. 116/2014, chiedendone, in via principale, l'annullamento, previa disapplicazione dell'art. 26, della legge 11 agosto 2014 n. 116 o rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea o, ancora, rinvio incidentale alla Corte costituzionale per l'accertamento e la dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 26 decreto-legge n. 91/2014 nonché per l'accertamento del diritto dell'odierna ricorrente al mantenimento delle condizioni contrattuali stabilite nella convenzione originariamente stipulata con il GSE per il riconoscimento della tariffa incentivante per la produzione di energia elettrica da fonte fotovoltaica con conseguente condanna dell'amministrazione resistente al risar-



cimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali subiti e subendi dalla ricorrente a causa dei provvedimenti impugnati e delle illegittime modifiche unilaterali dalle stesse introdotte, in attuazione dell'art. 26 decreto-legge n. 91/2014, nella succitata Convenzione FIT.

La richiesta remissione della questione di legittimità costituzionale dell'art. 26 della suddetta legge 11 agosto 2014 n. 116 di conversione con modificazioni, del decreto-legge 24 giugno 2014 n. 91 è fondata sulla violazione degli articoli 3, 41, 42, 77, 97, 117 Cost.

La ricorrente, deduce, tra le altre violazioni, anche quella delle disposizioni degli accordi tra il Governo della Repubblica italiana e il Governo di Hong Kong e tra l'Italia e la Repubblica Popolare Cinese, rispettivamente, del 1995 e del 1985, in materia di protezione degli investimenti, ratificati con leggi 225/97 e 109/1987.

Chiede, pertanto, in via principale, la disapplicazione dell'art. 26 decreto-legge n. 91/2014 per contrasto con gli accordi internazionali sopra menzionati e, in via subordinata, richiede di sollevare la questione di costituzionalità per violazione dell'art. 117 e degli obblighi internazionali dell'Italia derivanti dagli articoli 1, 2, 3 e 5 dell'accordo Italia - Hong Kong e dagli articoli 1, 2, 3 e 5 dell'Accordo Italia - Cina e dell'art. 11 Cost.

Il Ministero dello sviluppo economico si è costituito con atto formale depositato il 30 gennaio 2015 e con successiva memoria, depositata il 3 marzo 2015, ha eccepito l'inammissibilità della domanda di mero accertamento, insistendo sulla legittimità della disposizione di cui all'art. 26, decreto-legge n. 91/2014, illustrandone le ragioni economiche e valorizzando le misure compensative adottate nel medesimo provvedimento normativo.

All'udienza pubblica del 25 giugno 2015 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

1. Con separata sentenza parziale, ai sensi dell'art. 33 comma 1, del codice del processo amministrativo, il Tribunale ha definito le questioni pregiudiziali relative alla giurisdizione del giudice amministrativo ed all'ammissibilità dell'azione di accertamento.

Con la presente ordinanza il Tribunale solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 26, commi 2 e 3, del decreto-legge n. 91/2014, convertito nella legge n. 116/2014, il quale ha previsto, per i soli impianti fotovoltaici di potenza nominale superiore a 200 kW, come quelli di cui è titolare la ricorrente, la rideterminazione degli incentivi in misura ridotta rispetto a quelli attualmente praticati in base alle convenzioni stipulate dalla ricorrente con il GSE ed ancora in corso, per violazione degli articoli 3 e 41; 11 e 117, comma 1, Cost. in relazione alle norme e ai principi comunitari ed internazionali; dell'art. 117, comma 1, Cost. in relazione all'art. 1 del Protocollo addizionale n. 1 della CEDU; dell'art. 77 Cost.

Oggetto della domanda proposta con il ricorso è l'accertamento del diritto della ricorrente a non esercitare nessuna delle opzioni previste dalla norma censurata, mantenendo le condizioni tariffarie previste dalle convenzioni in essere, nonché l'annullamento dei provvedimenti emanati in attuazione dell'art. 26, commi 2 e 3, decreto-legge n. 91/2014, convertito in legge n. 116/2014, previa rimessione alla Corte costituzionale della questione di legittimità della disposizione citata.

L'art. 26 citato, rubricato "Interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici", ha, infatti, previsto, ai commi 2 e 3, che:

«2. A decorrere dal secondo semestre 2014, il Gestore dei servizi energetici S.p.A. eroga le tariffe incentivanti di cui al comma 1, con rate mensili costanti, in misura pari al 90 per cento della producibilità media annua stimata di ciascun impianto, nell'anno solare di produzione ed effettua il conguaglio, in relazione alla produzione effettiva, entro il 30 giugno dell'anno successivo. Le modalità operative sono definite dal GSE entro quindici giorni dalla pubblicazione del presente decreto e approvate con decreto del Ministro dello sviluppo economico.»

«3. A decorrere dal 1° gennaio 2015, la tariffa incentivante per l'energia prodotta dagli impianti di potenza nominale superiore a 200 kW è rimodulata, a scelta dell'operatore, sulla base di una delle seguenti opzioni da comunicare al GSE entro il 30 novembre 2014:

a) la tariffa è erogata per un periodo di 24 anni, decorrente dall'entrata in esercizio degli impianti, ed è conseguentemente ricalcolata secondo la percentuale di riduzione indicata nella tabella di cui all'allegato 2 al presente decreto;

b) fermo restando il periodo di erogazione ventennale, la tariffa è rimodulata prevedendo un primo periodo di fruizione di un incentivo ridotto rispetto all'attuale e un secondo periodo di fruizione di un incentivo incrementato in ugual misura. Le percentuali di rimodulazione sono stabilite con decreto del Ministro dello sviluppo economico, sentita l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, da emanare entro il 1° ottobre 2014 in modo da consentire, nel caso di adesione di tutti gli aventi titolo all'opzione, un risparmio di almeno 600 milioni di euro all'anno per il periodo 2015/2019, rispetto all'erogazione prevista con le tariffe vigenti; (100)



c) fermo restando il periodo di erogazione ventennale, la tariffa è ridotta di una quota percentuale dell'incentivo riconosciuto alla data di entrata in vigore del presente decreto, per la durata residua del periodo di incentivazione, secondo le seguenti quantità:

- 1) 6 per cento per gli impianti aventi potenza nominale superiore a 200 kW e fino alla potenza nominale di 500 kW;
- 2) 7 per cento per gli impianti aventi potenza nominale superiore a 500 kW e fino alla potenza nominale di 900 kW;
- 3) 8 per cento per gli impianti aventi potenza nominale superiore a 900 kW.

In assenza di comunicazione da parte dell'operatore il GSE applica l'opzione di cui alla lettera c).

2. In punto di rilevanza, il Tribunale ritiene che la questione di legittimità costituzionale dell'art. 26 del decreto-legge n. 91/2014, convertito nella legge n. 116/2014, sia pregiudiziale alla risoluzione della controversia.

La domanda proposta in giudizio ha, infatti, ad oggetto:

a) l'annullamento del decreto del Ministero dello sviluppo economico 16 ottobre 2014, recante "Approvazione delle modalità operative per l'erogazione da parte del Gestore Servizi Energetici S.p.a. delle tariffe incentivanti per l'energia elettrica prodotta da impianti fotovoltaici, in attuazione dell'art. 26, comma 2, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116";

b) del decreto del Ministero dello sviluppo economico del 17 ottobre 2014, emanato in applicazione dell'art. 26, comma 3, decreto-legge n. 91/2014, con cui sono stati individuati i criteri e le percentuali di rimodulazione degli incentivi, e delle "Istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici, ai sensi dell'art. 26, della legge n. 116/2014" pubblicate dal G.S.E. sul proprio sito internet in data 3 novembre 2014;

c) l'accertamento del diritto della ricorrente, titolare della convenzione per la concessione delle tariffe onnicomprensive, stipulata con il G.S.E., I01L361587107 del 26 marzo 2013, di conservare le condizioni contrattuali stabilite in termini di entità, durata e modalità di pagamento delle tariffe incentivanti.

In ordine alla domanda di accertamento questo Tribunale, con la sentenza parziale sopra menzionata, si è pronunciato sulla ammissibilità della stessa, trattandosi di tecnica di tutela consentita dalla natura di diritto soggettivo della situazione giuridica azionata ed identificabile nella pretesa all'incentivo come quantificato nelle convenzioni "di diritto privato" menzionate dall'art. 24, comma 2, lett. b) del decreto legislativo n. 28/2011.

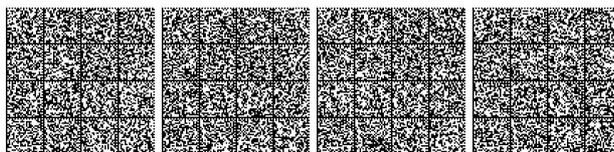
L'azione di accertamento deve, peraltro, ritenersi ammissibile anche nel caso in cui la posizione giuridica fosse da qualificarsi di interesse legittimo, ove la predetta tecnica di tutela rappresenti, come nel caso sub iudice, l'unica idonea a garantire una tutela adeguata ed efficace (cfr. Ad. Pl. 15/2011).

Le sentenze parziali con le quali è stata affrontata e risolta la suddetta questione si richiamano ai sensi dell'art. 88, comma 2, lett. d), c.p.a. (vedi fra tutte le sentenze nn. 8612/2015, 8664/2015, 8668/2015 e 8720/2015), rinviando alle argomentazioni spese dal Tribunale a sostegno della ammissibilità dell'azione di accertamento.

Nella fattispecie all'esame di questo Tribunale l'esigenza di tutela giurisdizionale è qualificata dal fatto che la posizione della ricorrente viene incisa da una vera e propria legge - provvedimento e sono tali, secondo la giurisprudenza costituzionale (tra le altre Corte Cost. n. 275/2013), quelle le che «contengono disposizioni dirette a destinatari determinati» (sentenze n. 154 del 2013, n. 137 del 2009 e n. 2 del 1997), ovvero «incidono su un numero determinato e limitato di destinatari» (sentenza n. 94 del 2009), che hanno «contenuto particolare e concreto» (sentenze n. 20 del 2012, n. 270 del 2010, n. 137 del 2009, n. 241 del 2008, n. 267 del 2007 e n. 2 del 1997), «anche in quanto ispirate da particolari esigenze» (sentenze n. 270 del 2010 e n. 429 del 2009), e che comportano l'attrazione alla sfera legislativa «della disciplina di oggetti o materie normalmente affidati all'autorità amministrativa» (sentenze n. 94 del 2009 e n. 241 del 2008)".

Sempre in relazione alla rilevanza della questione di legittimità costituzionale va evidenziato che, oltre alla domanda di accertamento, la ricorrente ha proposto una domanda caducatoria avente ad oggetto atti emanati in attuazione dell'art. 26 decreto-legge n. 91/2014 (la cui conformità alla Costituzione è oggetto di contestazione) che nella fattispecie riveste ruolo e funzione di norma legittimante l'esercizio del potere amministrativo estrinsecatosi con l'adozione degli atti impugnati.

In quest'ottica deve essere precisato che il legislatore dell'emergenza, con l'art. 26 del decreto-legge n. 91/2014, non attribuisce all'amministrazione nessun margine di apprezzamento del sacrificio imposto ai privati che hanno stipulato le convenzioni per la produzione di energia a tariffa agevolata, fissando, con norma di legge primaria, anche le modalità con le quali operare le riduzioni tariffarie spettanti a destinatari ben individuati (i titolari di impianti foto-



voltaici di potenza nominale superiore a 200 KW), così rendendo meramente applicativi i provvedimenti con i quali l'Amministrazione redigerà le tabelle contenenti i coefficienti di rimodulazione e le istruzioni operative.

Pur prevedendo tre distinte opzioni, riservate al titolare dell'impianto e da esercitare entro il 30 novembre 2014, in tutti i casi ivi previsti il regime incentivante che spetterebbe alla ricorrente sarebbe peggiore di quello attualmente in essere, destinato, prima dell'introduzione di tale previsione, a regolare il rapporto fino alla scadenza.

L'opzione sub *a*) prevede che l'incentivo venga erogato per un periodo di 24, contro gli attuali 20, ma in misura ridotta in percentuale variabile in ragione del periodo residuo (25% il 12° anno, il 23% il 13°, fino al 17% il 19°).

Il prolungamento per quattro anni non compensa della decurtazione dell'incentivo per il residuo periodo tutti quegli impianti che hanno un lungo periodo residuo (15-12), senza considerare che l'incentivo è commisurato alla vita media degli impianti e che nel tempo aumentano i costi per il mantenimento in efficienza degli stessi.

L'opzione sub *b*) è parimenti peggiorativa ove prevede una riduzione della tariffa per un primo periodo ed un pari incremento nel secondo, atteso che il rendimento di tali impianti nei primi anni di attività è sensibilmente maggiore.

L'opzione sub *c*) è manifestamente peggiorativa laddove prevede un taglio dal 6% all'8% per il residuo periodo di durata dell'incentivazione.

Ne deriva che la lesione, attualmente riferibile alla posizione di parte ricorrente, consegue all'immediata operatività dell'obbligo, imposto dall'art. 26, comma 3°, decreto-legge n. 91/2014, di scelta di uno dei tre regimi peggiorativi previsti dalla norma.

Anche l'intervento del GSE, previsto dalla disposizione in esame, è finalizzato alla sola quantificazione in concreto, con riferimento alle percentuali di riduzione già fissate dalla norma, dell'incentivo risultante dall'opzione sub *c*), applicata in via imperativa dalla legge, senza lasciare margini ad una autonoma manifestazione di volontà nella sua applicazione.

La norma censurata, inoltre, per il suo contenuto univoco, specifico ed immediatamente lesivo degli interessi economici dei suoi destinatari non si presta in alcun modo ad una interpretazione costituzionalmente orientata, imponendo la rimessione della questione alla Corte costituzionale al fine di valutarne la conformità al canone di ragionevolezza e non arbitrarietà.

Per quanto sopra osservato, pertanto, la questione è rilevante.

3. Con diverse ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale, adottate su analoghi ricorsi, (v., per tutte, le ordinanze Tar Lazio Sez. III ter nn. 8671/2015, 9272/2015 e 9737/2015), si ripercorre la disciplina dell'incentivazione della produzione di energia elettrica da fonte solare, dal Protocollo di Kyoto al decreto-legge n. 91/2014, al fine di meglio illustrare il quadro normativo nel quale si iscrivono le disposizioni qui impugnate.

A tali ordinanze il Collegio rinvia ai sensi dell'art. 88, comma 2, lett. *d*), c.p.a., richiamandone i contenuti per quanto qui non riproposto.

L'art. 26, oggi in esame, reca "interventi sulle tariffe incentivanti dell'elettricità prodotta da impianti fotovoltaici" (la disposizione, introdotta con il decreto-legge, è stata profondamente modificata nel corso dell'*iter* di conversione).

Ai fini di un più agevole esame, esso può essere suddiviso in quattro parti.

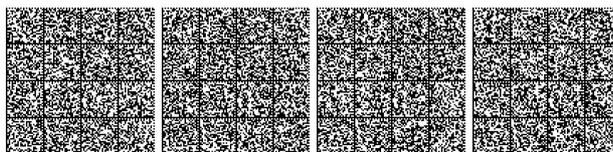
i) Ambito applicativo e finalità (comma 1).

«1. Al fine di ottimizzare la gestione dei tempi di raccolta ed erogazione degli incentivi e favorire una migliore sostenibilità nella politica di supporto alle energie rinnovabili, le tariffe incentivanti sull'energia elettrica prodotta da impianti solari fotovoltaici, riconosciute in base all'art. 7, del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, e all'art. 25, comma 10, del decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28, sono erogate secondo le modalità previste dal presente articolo.»

L'intervento si rivolge ai percettori delle tariffe incentivanti riconosciute in base ai conti energia ed è ispirato alla duplice finalità di "ottimizzare la gestione dei tempi di raccolta ed erogazione degli incentivi", cui è collegato il comma 2, e di "favorire una migliore sostenibilità nella politica di supporto alle energie rinnovabili».

ii) Modalità di erogazione (comma 2).

«2. A decorrere dal secondo semestre 2014, il Gestore dei servizi energetici S.p.A. eroga le tariffe incentivanti di cui al comma 1, con rate mensili costanti, in misura pari al 90 per cento della producibilità media annua stimata di ciascun impianto, nell'anno solare di produzione ed effettua il conguaglio, in relazione alla produzione effettiva, entro il 30 giugno dell'anno successivo. Le modalità operative sono definite dal GSE entro quindici giorni dalla pubblicazione del presente decreto e approvate con decreto del Ministro dello sviluppo economico.»



La norma introduce, a far tempo dal 1° luglio 2014, un sistema di erogazione delle tariffe incentivanti secondo il meccanismo acconti-conguaglio (acconto del 90% della “producibilità media annua stimata di ciascun impianto” nell’anno di produzione, da versare in “rate mensili costanti”, e “conguaglio”, basato sulla “produzione effettiva”, entro il 30.6 dell’anno successivo a quello di produzione).

A tale comma è stata data attuazione col decreto ministeriale del 16 ottobre 2014 (pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 248 del 24 ottobre 2014).

iii) Rimodulazione (comma 3).

Il comma 3 contiene le disposizioni oggetto di censura, sopra riportate, delineando la disciplina sostanziale della rimodulazione, stabilendone l’operatività a decorrere dal 1° gennaio 2015.

iii.1) L’ambito soggettivo di applicazione è più ristretto di quello contemplato dal comma 1, venendo presi in considerazione i soli “impianti di potenza nominale superiore a 200 kW”.

L’art. 22-*bis*, comma 1, decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133 (conv., con modif., dalla legge 11 novembre 2014, n. 164), ha operato un’ulteriore restrizione, esonerando dall’applicazione delle disposizioni di cui ai commi da 3 a 6 gli “impianti i cui soggetti responsabili erano [alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto-legge n. 91/2014] enti locali o scuole”.

iii.2) La norma concede agli operatori la possibilità di optare entro il 30 novembre 2014 fra tre modalità alternative:

lett. *a*): estendere la durata dell’incentivazione sino a 24 anni (decorrenti dalla data di entrata in esercizio dell’impianto), applicando le riduzioni indicate nella tabella di cui all’All. 2 al decreto-legge n. 91/2014, sulla base di una proporzione inversa tra “periodo residuo” (dell’incentivazione) e “percentuale di riduzione”. Sono previsti 8 scaglioni di “periodo residuo”, a partire da “12 anni”, cui corrisponde una riduzione del 25%, sino a “19 anni e oltre”, cui corrisponde una riduzione del 17%;

lett. *b*): ferma la durata ventennale dell’incentivazione, essa viene suddivisa in due “periodi”, il primo dei quali “di fruizione di un incentivo ridotto rispetto all’attuale” e il secondo “di fruizione di un incentivo incrementato in ugual misura”.

Secondo la disposizione, le relative percentuali (di rimodulazione) avrebbero dovuto essere emanate entro il 1° ottobre 2014 “in modo da consentire, nel caso di adesione di tutti gli aventi titolo all’opzione, un risparmio di almeno 600 milioni di euro all’anno per il periodo 2015/2019, rispetto all’erogazione prevista con le tariffe vigenti”.

A tale previsione è stata data attuazione con il decreto ministeriale 17 ottobre 2014 (pubbl. nella *Gazzetta Ufficiale* n. 248 del 24 ottobre 2014, entrato in vigore il 25.10; *cfi*: art. 2), che all’all. 1 ha indicato l’algoritmo per determinare l’entità della rimodulazione.

Lett. *c*): ferma la durata ventennale dell’incentivazione, si applica una riduzione “dell’incentivo riconosciuto alla data di entrata in vigore del presente decreto, per la durata residua del periodo di incentivazione” secondo percentuali determinate in relazione alla potenza (6% per gli impianti con potenza nominale maggiore di 200 e inferiore a 500 kW; 7% per quelli con potenza superiore a 500 e inferiore a 900 kW; 8% per gli impianti con potenza superiore a 900 kW).

In caso di mancato esercizio della scelta, la legge prescrive l’applicazione di questa terza ipotesi sub *c*).

iv) Misure di “accompagnamento” (commi 5-12).

Un altro blocco di disposizioni introduce alcune misure di “accompagnamento”.

iv.1) Finanziamenti bancari (comma 5):

ai sensi del comma 5, il “beneficiario della tariffa incentivante di cui ai commi 3 e 4 può accedere a finanziamenti bancari per un importo massimo pari alla differenza tra l’incentivo già spettante al 31 dicembre 2014 e l’incentivo rimodulato”; tali finanziamenti “possono beneficiare, cumulativamente o alternativamente, sulla base di apposite convenzioni con il sistema bancario, di provvista dedicata o di garanzia concessa dalla Cassa depositi e prestiti S.p.A.” (CDP); a sua volta, l’esposizione di CDP è garantita dallo Stato [...] secondo criteri e modalità stabiliti con decreto di natura non regolamentare del Ministro dell’economia e delle finanze”.

A tale disposizione è stata data attuazione col decreto ministeriale 29 dicembre 2014 (pubbl. nella *Gazzetta Ufficiale* n. 17 del 22 gennaio 2015), che stabilisce, tra l’altro, all’art. 1, che “è garantita dallo Stato l’esposizione” di CDP “rappresentata da crediti connessi ad operazioni di provvista dedicata o di garanzia, per i finanziamenti bancari a favore dei beneficiari della tariffa incentivante”, ai sensi del menzionato art. 26, comma 5 (co. 1) e che la garanzia dello Stato, “concessa a titolo oneroso [...] diretta, incondizionata, irrevocabile e a prima richiesta” (comma 2), copre fino all’80% dell’ammontare.



iv.2) Adeguamento della durata dei titoli (comma 6):

in riferimento all'opzione sub lett. a), "Le regioni e gli enti locali adeguano, ciascuno per la parte di competenza e ove necessario, alla durata dell'incentivo come rimodulata [...], la validità temporale dei permessi rilasciati, comunque denominati, per la costruzione e l'esercizio degli impianti fotovoltaici ricadenti nel campo di applicazione del presente articolo".

iv.3) "Acquirente selezionato" (commi da 7 a 10, 12 e 13):

la misura concerne tutti "i beneficiari di incentivi pluriennali, comunque denominati, per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili" – non solo, dunque, i produttori da energia solare - i quali "possono cedere una quota di detti incentivi, fino ad un massimo dell'80 per cento, ad un acquirente selezionato tra i primari operatori finanziari europei" (comma 7).

L'"acquirente selezionato" subentra ai beneficiari "nei diritti a percepire gli incentivi", "salva la prerogativa" di Aeggsi "di esercitare annualmente [...] l'opzione di acquisire tali diritti" per un importo definito dalla stessa disposizione (comma 8: "a fronte della corresponsione di un importo pari alla rata annuale costante, calcolata sulla base di un tasso di interesse T, corrispondente all'ammortamento finanziario del costo sostenuto per l'acquisto dei diritti di un arco temporale analogo a quello riconosciuto per la percezione degli incentivi").

Essa demanda poi all'AEEG: *i)* la definizione (entro il 19 novembre 2014) delle inerenti modalità attuative, attraverso la definizione del sistema per gli acquisti e la cessione delle quote (comma 9); *ii)* la destinazione "a riduzione della componente A3 degli oneri di sistema", "nel rispetto di specifici indirizzi", dettati con decreto del Ministro dello sviluppo economico, dell'"eventuale differenza tra il costo annuale degli incentivi" acquistati dall'acquirente selezionato e l'importo annuale determinato ai sensi del comma 8.

Tali provvedimenti non risultano ancora emanati.

L'art. 26 prevede ancora:

al comma 12, che "alle quote di incentivi cedute ai sensi delle disposizioni di cui al comma 9 non si applicano, a decorrere dalla data di cessione, le misure di rimodulazione di cui al comma 3";

al comma 13, che "l'efficacia delle disposizioni di cui ai commi da 7 a 12 è subordinata alla verifica da parte del Ministero dell'economia e delle finanze della compatibilità degli effetti delle operazioni sottostanti sui saldi di finanza pubblica ai fini del rispetto degli impegni assunti in sede europea".

iv.4) Infine, con il comma 11 viene demandato al Governo di "assumere ogni iniziativa utile a dare piena esecuzione alle disposizioni del presente articolo, inclusi eventuali accordi con il sistema bancario per semplificare il recesso totale o parziale dei soggetti beneficiari di incentivi pluriennali dai contratti di finanziamento stipulati".

Da ultimo, giova dare atto che il GSE ha pubblicato nel proprio sito istituzionale le "Istruzioni operative per gli interventi sulle tariffe incentivanti relative agli impianti fotovoltaici" (con data 3 novembre 2014), recanti precisazioni sulle modalità di applicazione del nuovo meccanismo.

3.4.3. Gli effetti dell'art. 26, comma 3, del decreto-legge n. 91/2014.

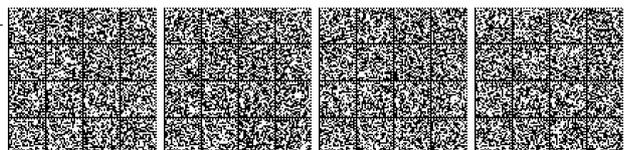
Come si è visto, le previsioni dell'art. 26, comma 3, incidono sugli incentivi percepiti, in base alle convenzioni stipulate con il GSE in attuazione dei vari conti energia, dai titolari degli impianti fotovoltaici aventi potenza superiore a 200 kW.

Quanto al campo applicativo soggettivo, la platea dei destinatari della norma costituisce una percentuale ridotta dei soggetti percettori dei benefici.

Dalle difese dell'amministrazione risulta che gli stessi costituirebbero una percentuale di circa il 4% del totale degli impianti incentivati (ca. 9.000 su ca. 198.000), destinatari di benefici pari al 60% della spesa totale per l'incentivazione (ca. 4,3 mld/anno su ca. 6,8 mld/anno).

Dai dati pubblicati dal GSE nel proprio sito istituzionale risulta peraltro un numero maggiore di impianti incentivati (al 31 luglio 2014 m 550.785 impianti, per una potenza complessiva di ca. 17,731 MW, dei quali 12.264 con potenza superiore a 200 kW; *cf.* sito internet GSE, sezione "Conto Energia" - "Risultati incentivazione" - "Totale dei risultati").

Sotto il profilo oggettivo, ciascuna delle opzioni del comma 3 impatta in senso peggiorativo sulla posizione degli operatori siccome definita nelle convenzioni di incentivazione, esplicando un effetto novativo sugli elementi della durata o dell'importo delle tariffe incentivanti o su entrambi, e tanto anche a non voler tener conto dei costi di transazione derivanti dalla necessità di adeguare gli assetti in essere alla nuova situazione.



E infatti, a parte la riduzione secca delle tariffe di cui alla lett. *c*), avente chiara portata negativa:

l'allungamento della durata divisata dalla lett. *a*) (estensione a 24 anni con proporzionale riduzione delle quote annuali), oltre a comportare una differita percezione degli incentivi, di per sé (notoriamente) pregiudizievole, non può non incidere sui parametri iniziali dell'investimento, impattando anche sui costi dei fattori produttivi (si pensi a es. alle attività di gestione, alla durata degli eventuali finanziamenti bancari, dei contratti stipulati per la disponibilità delle aree, delle assicurazioni, ecc.), ferma la necessità del parallelo adeguamento dei necessari titoli amministrativi (*cf*: comma 6);

la lett. *b*) determina una riduzione degli importi per il quadriennio 2015/2019 (tale da generare un risparmio di "almeno 600 milioni" di euro per l'ipotesi di adesione all'opzione di tutti gli interessati) e un incremento nel periodo successivo (secondo l'algoritmo definito col decreto ministeriale 17 ottobre 2014): poiché l'incentivo è funzione della produzione, il fisiologico invecchiamento degli impianti, assoggettati nel corso del tempo a una diminuzione di produttività, determina la non recuperabilità dei minori importi relativi al periodo 2015/2019, attraverso gli incrementi delle tariffe riferibili al periodo successivo (nel quale gli impianti stessi hanno minore efficienza).

4. Ciò premesso, la questione di legittimità costituzionale non è manifestamente infondata sotto i profili di seguito analizzati.

4.1. Violazione degli articoli 3 e 41 Cost.: irragionevolezza, sproporzione e violazione del legittimo affidamento.

Il comma 3, dell'art. 26, decreto-legge n. 91/2014 risulta in contrasto con gli articoli 3 e 41 Cost. laddove incide ingiustificatamente sulle consolidate posizioni di vantaggio, riconosciute da negozi di "diritto privato" e sul legittimo affidamento dei fruitori degli incentivi.

4.1.1) La questione rientra nel tema dei limiti costituzionali alle leggi di modificazione dei rapporti di durata e della c.d. retroattività impropria, quale attributo delle disposizioni che introducono "per il futuro una modificazione peggiorativa del rapporto di durata", con riflessi negativi "sulla posizione giuridica già acquisita dall'interessato" (C. cost. sent. n. 236/2009).

La Corte costituzionale ha più volte ricordato come nella propria giurisprudenza sia ormai "consolidato il principio del legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, che costituisce elemento fondamentale dello Stato di diritto e non può essere leso da disposizioni retroattive, che trasmodino in regolamento irrazionale di situazioni sostanziali fondate su leggi anteriori" (sent. n. 236/2009 cit. e giurispr. ivi richiamata): "nel nostro sistema costituzionale non è affatto interdetto al legislatore di emanare disposizioni le quali vengano a modificare in senso sfavorevole per i beneficiari la disciplina dei rapporti di durata, anche se l'oggetto di questi sia costituito da diritti soggettivi perfetti (salvo, ovviamente, in caso di norme retroattive, il limite imposto in materia penale dall'art. 25, secondo comma, della Costituzione). Unica condizione essenziale è che tali disposizioni non trasmodino in un regolamento irrazionale, frustrando, con riguardo a situazioni sostanziali fondate sulle leggi precedenti, l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica, da intendersi quale elemento fondamentale dello Stato di diritto" (sent. n. 64/2014, che cita la sent. n. 264 del 2005, e richiama, in senso conforme, le sentenze n. 236 e n. 206 del 2009).

In applicazione di questa pacifica massima - integrata dal riferimento alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea secondo cui "una mutazione dei rapporti di durata deve ritenersi illegittima quando incide sugli stessi in modo «improvviso e imprevedibile» senza che lo scopo perseguito dal legislatore imponga l'intervento (sentenza del 29 aprile 2004, in cause C-487/01 e C-7/02)" (così sent. n. 64/2014 cit.) - la Corte ha, a es., escluso l'incostituzionalità di una normativa diretta alla "variazione dei criteri di calcolo dei canoni dovuti dai concessionari di beni demaniali" (con lo scopo di consentire allo Stato una maggiorazione delle entrate e di rendere i canoni più equilibrati rispetto a quelli pagati a favore di locatori privati), sul rilievo che tale effetto non era "frutto di una decisione improvvisa ed arbitraria del legislatore", ma si inseriva "in una precisa linea evolutiva nella disciplina dell'utilizzazione dei beni demaniali" (sent. n. 302/2010; v. anche sent. n. 64/2014, in cui è stata giudicata "non irragionevole l'opzione normativa di rideterminazione del canone sulla base di fasce di utenza commisurate alla potenza nominale degli impianti di derivazione idroelettrica, sulla quale si è assestato nel tempo il legislatore provinciale allo scopo di attuare un maggiore prelievo al progredire della risorsa sottratta all'uso della collettività, nell'ottica della più idonea preservazione delle risorse idriche", alla luce, tra l'altro, del "dato storico della reiterazione nel tempo dell'intervento normativo sospettato di illegittimità costituzionale").

Così come ha, al contrario, (sentenza C. Cost. n. 236/2009) ritenuto incostituzionale la disposizione introduttiva della graduale riduzione e finale abolizione del periodo di fuori ruolo dei docenti universitari (art. 2, comma 434, legge n. 244/07), ravvisandone l'irragionevolezza, all'esito del "necessario bilanciamento" tra il perseguimento della finalità avuta di mira dalla norma "e la tutela da riconoscere al legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, nutrito da quanti, sulla base della normativa previgente, hanno conseguito una situazione sostanziale consolidata" (ciò alla luce di una



serie di elementi fattuali, quali le caratteristiche di detta posizione giuridica, “concentrata nell’arco di un triennio”, interessante “una categoria di docenti numericamente ristretta”, non produttiva di “significative ricadute sulla finanza pubblica”, non rispondente “allo scopo di salvaguardare equilibri di bilancio o altri aspetti di pubblico interesse” e neppure potendosi definire “funzionale all’esigenza di ricambio generazionale dei docenti universitari”, con sacrificio pertanto “ingiustificato e perciò irragionevole, traducendosi nella violazione del legittimo affidamento – derivante da un formale provvedimento amministrativo - riposto nella possibilità di portare a termine, nel tempo stabilito dalla legge, le funzioni loro conferite e, quindi, nella stabilità della posizione giuridica acquisita”).

Del pari, con sentenza n. 92 del 2013, la Corte costituzionale ha accolto la questione di legittimità costituzionale dell’art. 38, commi 2, 4, 6 e 10 del decreto-legge 30 settembre 2003 n. 269, contenente “Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell’andamento dei conti pubblici”, convertito, con modificazioni dalla legge 24 novembre 2003 n. 326.

In tale occasione la Corte, dopo avere richiamato la propria giurisprudenza in materia di legittimità delle norme destinate ad incidere su rapporti di durata, ha ricordato che ciò che rileva è, non soltanto “il generico affidamento in un quadro normativa dal quale scaturiscano determinati diritti, ma quello specifico affidamento in un fascio di situazioni (giuridiche ed economiche) iscritte in un rapporto convenzionale regolato *iure privatorum* tra pubblica amministrazione” ed una determinata categoria di soggetti (nella fattispecie erano i titolari di aziende di deposito di vetture) secondo una specifica disciplina in ossequio alla quale le parti hanno raggiunto l’accordo e assunto le rispettive obbligazioni.

La Corte continua affermando che “l’affidamento appare qui, in altri termini, rivolto non tanto alle astratte norme regolative del rapporto o alla relativa loro sicurezza quanto piuttosto al concreto contenuto dell’accordo e dei reciproci e specifici impegni assunti dalle parti al momento della stipula della convenzione.

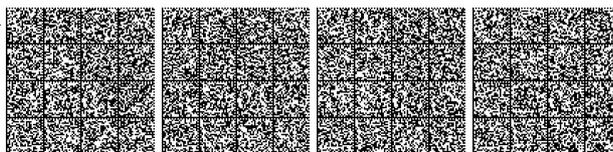
Da ciò consegue che il vaglio di ragionevolezza della trasformazione a cui sono assoggettati i rapporti negoziali di cui alla disposizione denunciata deve avvenire non sul piano di una astratta ragionevolezza della volontà normativa quanto piuttosto “sul terreno della ragionevolezza complessiva della operazione da apprezzarsi nel quadro di un altrettanto ragionevole contemperamento degli interessi che risultano nella specie coinvolti, al fine di evitare che “una generalizzata esigenza di contenimento della finanza pubblica possa risultare sempre e comunque, e quasi pregiudizialmente, legittimata a determinare la compromissione di diritti maturati o la lesione di consolidate sfere di interessi, sia individuali, sia anche collettivi”.

La conclusione è che “la disposizione retroattiva, specie quanto determini effetti pregiudizievoli rispetto a diritti soggetti perfetti che trovino la loro base in rapporti di durata di matura contrattuale o convenzionale — pubbliche o private che siano le parti contraenti - deve dunque essere assistita da una “causa” normativa adeguata: intendendosi per tale una funzione della norma che renda “accettabilmente “ penalizzata la posizione del titolare del diritto compromesso, attraverso contropartite intrinseche allo stesso disegno normativo e che valgano a bilanciare le posizioni delle parti.”

Più in generale, sul tema dell’efficacia retroattiva delle leggi la Corte ha reiteratamente affermato che il divieto di retroattività non riceve nell’ordinamento la tutela privilegiata di cui all’art. 25 Cost., ben potendo il legislatore emanare norme retroattive “purché la retroattività trovi adeguata giustificazione nell’esigenza di tutelare principi, diritti e beni di rilievo costituzionale, che costituiscono altrettanti «motivi imperativi di interesse generale», ai sensi della Convenzione europea dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (CEDU)” e con una serie di limiti generali, “attinenti alla salvaguardia, oltre che dei principi costituzionali, di altri fondamentali valori di civiltà giuridica, posti a tutela dei destinatari della norma e dello stesso ordinamento, tra i quali vanno ricompresi il rispetto del principio generale di ragionevolezza, che si riflette nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento; la tutela dell’affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo Stato di diritto; la coerenza e la certezza dell’ordinamento giuridico; il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario” (sentenze n. 160/2013 e 209/2010).

Tali conclusioni non si discostano (e anzi sembrano permeate) dagli esiti raggiunti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia sull’operatività del principio di legittimo affidamento (cui è sotteso quello della certezza del diritto) nel campo dei rapporti economici, in relazione al quale è stato elaborato il criterio dell’operatore economico “prudente e accorto”: la possibilità di far valere la tutela del legittimo affidamento è bensì “prevista per ogni operatore economico nel quale un’autorità nazionale abbia fatto sorgere fondate aspettative”, ma non “qualora un operatore economico prudente ed accorto sia in grado di prevedere l’adozione di un provvedimento idoneo a ledere i suoi interessi” (nel caso in cui il provvedimento venga adottato); in tale prospettiva, inoltre, “gli operatori economici non possono fare legittimamente affidamento sulla conservazione di una situazione esistente che può essere modificata nell’ambito del potere discrezionale delle autorità nazionali” (cfr. punto 53, sent. C. giust. 10 settembre 2009, in causa C-201/08, Plantanol, cit.).

Per completezza, si può sottolineare come nell’ambito della disciplina generale del procedimento amministrativo lo stesso legislatore nazionale abbia da ultimo conferito valenza pregnante al principio dell’affidamento.



Basti considerare le rilevanti innovazioni apportate alla legge n. 241/90 dal decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133 (conv. in legge con modif., dalla legge 11 novembre 2014, n. 164), recante “Misure urgenti per l’apertura dei cantieri, la realizzazione delle opere pubbliche, la digitalizzazione del Paese, la semplificazione burocratica, l’emergenza del dissesto idrogeologico e per la ripresa delle attività produttive”.

Con l’art. 25, comma 1, lett. b-ter), di detto decreto-legge (lettera aggiunta dalla legge di conversione) è stato infatti modificato l’art. 21-*quinquies*, comma 1, legge n. 241/90 cit., sulla “revoca del provvedimento”, nel duplice senso: a) di circoscrivere il presupposto del “mutamento della situazione di fatto”, che per la nuova disposizione deve essere “non prevedibile al momento dell’adozione del provvedimento”; b) di precludere, nell’ipotesi di “nuova valutazione dell’interesse pubblico originario”, la revoca dei provvedimenti (a efficacia durevole) di “autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici”.

Ciò che costituisce un significativo passo nell’articolato processo di emersione della centralità del principio di sicurezza giuridica (né sembrando fuori luogo pretendere che analogo atteggiamento, prescritto dal legislatore per le autorità amministrative, sia tenuto dallo stesso legislatore, sia pure con gli ovvi accorgimenti derivanti dalla diversità delle inerenti prerogative).

Tanto premesso, ritiene il Collegio che in capo ai soggetti titolari di impianti fotovoltaici, fruitori delle relative incentivazioni pubbliche in forza di contratto stipulato col GSE (previo riconoscimento delle condizioni per l’erogazione attraverso specifico provvedimento ammissivo), sussista una posizione di legittimo affidamento nei sensi innanzi precisati, non essendo mai emersi nel corso del tempo elementi alla stregua dei quali un operatore “prudente e accorto” avrebbe potuto prevedere, al momento di chiedere gli incentivi e di decidere se far entrare in esercizio il proprio impianto, l’adozione da parte delle autorità pubbliche di misure lesive del diritto agli incentivi.

Come desumibile dalla precedente rassegna normativa, nel contesto internazionale di favore per le fonti rinnovabili e in adesione alle indicazioni provenienti dall’ordinamento europeo, il legislatore nazionale ha consentito la nascita e favorito lo sviluppo di un settore di attività economica ritenuto particolarmente importante per i fini della stessa Unione europea, approntando un regime di sostegno connotato sin dalla sua genesi dalla “stabilità”, nel senso che gli incentivi dei conti energia, una volta riconosciuti, sarebbero rimasti invariati per l’intera durata del rapporto.

Questa caratteristica si ricava anzitutto dal cambio di impostazione consistito nel passaggio da obiettivi indicativi (dir. 2001/77) a obbligatori (dir. 2009/28) e dalla conferma dell’autorizzazione agli Stati membri circa il ricorso a misure incentivanti per ovviare all’assenza di iniziativa da parte del mercato (regimi di sostegno).

Per parte sua, il legislatore italiano ha mostrato piena e convinta adesione agli indirizzi sovranazionali, conferendo specifico risalto alla promozione della produzione energetica da fonti rinnovabili e, in particolare, dalla fonte solare.

Sin dal decreto legislativo n. 387/03, nonostante la non obbligatorietà dell’obiettivo nazionale, è stato delineato un regime di sostegno ispirato al rispetto di criteri quale l’“equa remunerazione dei costi di investimento e di esercizio” (art. 7, comma 2, lett. d), tanto che i primi tre conti energia hanno chiaramente enucleato l’immutabilità per vent’anni dell’incentivazione riconosciuta al singolo operatore.

Il decreto legislativo n. 28/2011 ha amplificato la percezione di stabilità nei sensi anzidetti, individuando:

a) all’art. 23, tra i “principi generali” dei regimi di sostegno alle fonti rinnovabili: “la predisposizione di criteri e strumenti che promuovano [...] la stabilità nel tempo dei sistemi di incentivazione, perseguendo nel contempo l’armonizzazione con altri strumenti di analoga finalità e la riduzione degli oneri di sostegno specifici in capo ai consumatori” (enf. agg.; comma 1); nonché “la gradualità di intervento a salvaguardia degli investimenti effettuati e la proporzionalità agli obiettivi, nonché la flessibilità della struttura dei regimi di sostegno, al fine di tener conto dei meccanismi del mercato e dell’evoluzione delle tecnologie delle fonti rinnovabili e dell’efficienza energetica” (enf. agg.; comma 2).

b) all’art. 24, tra i “criteri generali” dei meccanismi di incentivazione, quelli indicati al comma 2, lettere b), c) e d), secondo cui, rispettivamente, “il periodo di diritto all’incentivo è pari alla vita media utile convenzionale delle specifiche tipologie di impianto” (il principio si collega a quello dell’“equa remunerazione dei costi di investimento e di esercizio”, confermato dalla precedente lett. a), “l’incentivo resta costante per tutto il periodo di diritto” e “gli incentivi sono assegnati tramite contratti di diritto privato fra il GSE e il soggetto responsabile dell’impianto” (enf. agg.);

c) all’art. 25, co. 11, recante clausola di salvezza dei “diritti acquisiti”.

Ed è significativo che il legislatore delegato utilizzi ripetutamente i termini “diritto” (all’incentivo) o “diritti”.

Né decampa dalla linea d’azione sinora esaminata il decreto-legge n. 145/2013 cit., adottato successivamente alla conclusione dei conti energia e dunque in un contesto nel quale il novero dei destinatari delle incentivazioni era ormai definito (o in via di definizione).

Tale provvedimento, pur muovendo dalla ritenuta “straordinaria necessità ed urgenza di emanare misure” (tra le altre) “per il contenimento delle tariffe elettriche [...], quali fattori essenziali di progresso e opportunità di arricchire



mento economico, culturale e civile e, nel contempo, di rilancio della competitività delle imprese” (v. preambolo), e al dichiarato duplice fine di “contenere l’onere annuo sui prezzi e sulle tariffe elettriche degli incentivi alle energie rinnovabili e massimizzare l’apporto produttivo nel medio - lungo termine dagli esistenti impianti”, ha tuttavia introdotto meccanismi di tipo facoltativo e dunque non pregiudizievoli per i fruitori degli incentivi.

In questa prospettiva, sia gli interventi divisati ex ante, in corso di vigenza dei conti energia, dal decreto legislativo n. 28/2011 (anticipata cessazione del III° conto, in una all’immanente temporaneità di IV° e V° conto, la cui operatività è stata collegata, come si è visto, al raggiungimento di specifici obiettivi), sia quelli previsti dal decreto-legge n. 145/2013 ex post, ossia dopo la chiusura del regime di sostegno, dimostrano come il legislatore abbia comunque preservato il “sinallagma” tra incentivi e iniziative in corso.

E infatti il c.d. “boom del fotovoltaico”, sotteso alle inerenti determinazioni delle autorità pubbliche, per quanto riconducibile al parametro di esercizio della discrezionalità consistente nel “tener conto dei meccanismi del mercato e dell’evoluzione delle tecnologie delle fonti rinnovabili” ex art. 23, comma 2, decreto legislativo n. 28/2011, è stato affrontato con misure operanti pro futuro, perché applicabili a impianti non ancora entrati in esercizio (come attestato dalle riferite vicende giudiziali relative al passaggio dal III° al IV° conto), mentre sono state accuratamente evitate scelte aventi efficacia pro praeterito tempore.

In altri termini, anche l’anticipata cessazione del III° conto, ancorché abbia prodotto effetti negativi nei confronti degli investitori che avessero intrapreso attività preliminari alla realizzazione della propria iniziativa, non ha messo in discussione il “patto” stipulato con gli interessati, salvaguardando la posizione dei titolari degli incentivi e consentendo a ciascun operatore non ancora “contrattualizzato” di ponderare consapevolmente e adeguatamente il merito economico della propria iniziativa e di assumere le conseguenti determinazioni.

È pertanto possibile ravvisare il *vulnus* arrecato dall’art. 26, comma 3, in esame al “diritto all’incentivo” e al principio del legittimo affidamento degli operatori (stante l’imprevedibilità da parte di un soggetto “prudente ed accorto”, titolare di un incentivo ventennale a seguito dell’adesione a uno dei conti energia, delle modificazioni in *pejus* del rapporto).

4.1.2) Le precedenti considerazioni non paiono superate dagli elementi adottati dalla parte pubblica al fine di escludere che l’art. 26 abbia dato vita a un “regolamento irrazionale di situazioni sostanziali fondate su leggi anteriori” (quale aspetto sintomatico dell’incostituzionalità della disposizione), potendo dubitarsi della ragionevolezza e proporzionalità dell’intervento.

L’art. 23 decreto-legge n. 91/2014, rubricato “Riduzione delle bollette elettriche a favore dei clienti forniti in media e bassa tensione”, prevede quanto segue:

“1. Al fine di pervenire a una più equa distribuzione degli oneri tariffari fra le diverse categorie di consumatori elettrici, i minori oneri per l’utenza derivanti dagli articoli da 24 a 30 del presente decreto-legge, laddove abbiano effetti su specifiche componenti tariffarie, sono destinati alla riduzione delle tariffe elettriche dei clienti di energia elettrica in media tensione e di quelli in bassa tensione con potenza disponibile superiore a 16,5 kW, diversi dai clienti residenziali e dall’illuminazione pubblica;

2. Alla stessa finalità sono destinati i minori oneri tariffari conseguenti dall’attuazione dell’art. 1, commi da 3 a 5, del decreto-legge 23 dicembre 2013 n. 145, convertito, con modificazioni, in legge 21 febbraio 2014 n. 9;

3. Entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto-legge, l’Autorità per l’energia elettrica, il gas e il sistema idrico adotta i provvedimenti necessari ai fini dell’applicazione dei commi 1 e 2, garantendo che i medesimi benefici siano ripartiti in modo proporzionale tra i soggetti che ne hanno diritto e assicurando che i benefici previsti agli stessi commi 1 e 2 non siano cumulabili a regime con le agevolazioni in materia di oneri generali di sistema, di cui all’art. 39 del decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 134.”.

Ora, non sono certo contestabili gli scopi avuti di mira dal legislatore, che intende “pervenire a una più equa distribuzione degli oneri tariffari fra le diverse categorie di consumatori elettrici”, distribuendo tra costoro “i minori oneri per l’utenza” generati anche dalle misure dell’art. 26 e, in ultima analisi, alleggerendo i costi dell’energia elettrica per i “clienti [...] in media tensione e [...] in bassa tensione con potenza disponibile superiore a 16,5 kW, diversi dai clienti residenziali e dall’illuminazione pubblica”.

Senonché, tale obiettivo - oltre a non sembrare del tutto consonante con la finalità specificamente declinata dal comma 1 dell’art. 26 nel senso di “favorire una migliore sostenibilità nella politica di supporto alle energie rinnovabili”, non risultando in particolare chiaro il nesso tra tale “migliore sostenibilità” e la “più equa distribuzione degli oneri tariffari” tra gli utenti — è perseguito attraverso una “leva” che consiste in un’operazione redistributiva irragionevole e sproporzionata.



Il reperimento delle necessarie risorse finanziarie è infatti attuato attraverso una modificazione unilaterale e autoritativa dei rapporti in essere, di cui è dubbia di per sé la proporzionalità rispetto all'obiettivo avuto di mira dal legislatore, tenuto conto del rango e della natura degli scopi del regime di sostegno (basti por mente all'evocazione, da parte della dir. 2001/77, delle norme del Trattato UE sulla tutela dell'ambiente), e che comunque non appare bilanciata da adeguate misure compensative (art. 26, commi 5 e ss.), con ulteriore profilo di irragionevolezza.

Quanto ai “finanziamenti bancari” (comma 5), è sufficiente rilevare - in disparte gli aspetti collegati all'onerosità per i beneficiari dei meccanismi ipotizzati e ai costi di transazione comunque derivanti dall'impalcatura giuridico-finanziaria dei nuovi contratti — che la garanzia dello Stato non copre l'intero importo dell'eventuale operazione finanziaria (sino all'80% dell'ammontare dell'“esposizione creditizia [...] di CDP nei confronti della banca” o della “somma liquidata da CDP alla banca garantita”) e che comunque si tratta di “finanziamenti” non automatici (residuando uno spazio di apprezzamento circa i requisiti dei beneficiari finali, che devono a es. essere soggetti “economicamente e finanziariamente sani”, e circa il “merito di credito”; *cf.*: articoli 1 e 2 decreto ministeriale 29 dicembre 2014).

Né presenta natura compensativa l'adeguamento della durata dei titoli autorizzatori (comma 6), che costituisce piuttosto una conseguenza necessitata della protrazione del periodo di incentivazione oltre i venti anni nel caso di scelta dell'opzione di cui al comma 3, lett. a).

Quanto all'“acquirente selezionato” (commi da 7 a 12), va osservato come lo stesso legislatore attribuisca alla misura una portata solo eventuale, tenuto conto dell'art. 26, comma 13, che ne subordina l'efficacia “alla verifica da parte del Ministero dell'economia e delle finanze della compatibilità degli effetti delle operazioni sottostanti sui saldi di finanza pubblica ai fini del rispetto degli impegni assunti in sede europea”.

Verifica tanto più stringente alla luce del relativo ambito di applicazione, non riservato ai soli produttori da fonte solare, ma esteso a tutti i percettori di incentivi per la produzione di energia da fonti rinnovabili.

In ogni caso, ferma l'impossibilità di apprezzarne compiutamente il contenuto in assenza delle necessarie disposizioni attuative (si pensi, a es., al comma 9, lett. d), che demanda all'Autorità di “stabilire i criteri e le procedure per determinare la quota annuale costante di incentivi pluriennali che può essere oggetto di cessione da parte di ciascun soggetto beneficiario, tenendo conto anche della tipologia e della localizzazione degli impianti”), anche qui è posto un limite quantitativo agli incentivi cedibili (80%), mentre non paiono disciplinate le conseguenze sui rapporti di finanziamento eventualmente accesi dai produttori (i quali, attraverso la cessione, intendano monetizzare immediatamente l'incentivo).

La possibilità di un recesso anticipato del produttore dal contratto di finanziamento sembra in effetti presa in considerazione dal comma 11, che reca però un impegno generico per il Governo (“assumere ogni iniziativa utile a dare piena esecuzione alle disposizioni del presente articolo, inclusi eventuali accordi con il sistema bancario per semplificare il recesso totale o parziale dei soggetti beneficiari di incentivi pluriennali dai contratti di finanziamento stipulati”).

4.1.3. Da quanto detto, e all'esito del bilanciamento tra l'interesse perseguito dal legislatore e la lesione dei diritti dei fruitori delle agevolazioni, emerge l'irragionevolezza e l'assenza di proporzionalità, ai sensi dell'art. 3 Cost., delle norme dell'art. 26, comma 3, decreto-legge n. 91/2014, come convertito dalla legge n. 116/2014, apparendo altresì violato anche l'art. 41 Cost., alla luce dell'irragionevole effetto della frustrazione delle scelte imprenditoriali attraverso la modificazione degli elementi costitutivi dei rapporti in essere come contrattualizzati o, comunque, già negoziati.

Ciò in quanto, riassuntivamente:

il sistema degli incentivi perde la sua stabilità nel tempo nonostante lo stesso sia stato già individuato e pre-determinato in una convenzione o contratto di diritto privato (art. 24, comma 2, lettera D, decreto legislativo n. 28/2011);

gli investimenti effettuati non sono salvaguardati;

viene meno l'equa remunerazione degli investimenti effettuati;

il periodo di tempo per la percezione dell'incentivo, invariato nella misura complessiva, viene prolungato indipendentemente dalla vita media convenzionale degli impianti (lett. a); l'incentivo non è più costante per tutto il periodo di diritto, ma si riduce in assoluto per tutto il periodo residuo (lett. c) o varia in diminuzione nell'ambito del ventennio originario di durata della convenzione (lett. a) o per cinque anni (lett. b).

4.2. Il comma 3 viola inoltre l'art. 117, comma 1, Cost. in relazione, quali norme interposte, all'art. 1, Prot. addizionale n. 1, alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (di cui è stata autorizzata la ratifica e disposta l'esecuzione con legge 4 agosto 1955, n. 848) e all'art. 6, par. 3, Trattato UE, che introduce nel diritto dell'Unione “in quanto principi generali”, i “diritti fondamentali” garantiti dall'anzidetta Convenzione.

Secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo detto art. 1 - che afferma il principio di “protezione della proprietà”, ammettendo al contempo l'adozione delle misure legislative “ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale” - conferisce protezione anche ai diritti di credito (e alle



aspettative legittime; v., *ex plur.*, Maurice c. Francia [GC], del 6 ottobre 2005, n. 11810/03, par. 63 e ss.), reputando ammissibili le “interferenze” (ingerenze) da parte della pubblica autorità in presenza di un interesse generale (*cf.*: Arras e altri c. Italia, n. 17972/07, 14 febbraio 2012 e 14 maggio 2012, final, par. 77-79: 78.).

In questa prospettiva, l’ingerenza costituita dalla sottrazione di parte dei crediti spettanti ai produttori di energia in forza delle convenzioni stipulate con il GSE non appare giustificata ed è in contrasto con il principio di proporzionalità, non risultando l’intervento ablatorio adeguatamente bilanciato dalla finalità di diminuire le tariffe elettriche in favore di alcune categorie di consumatori.

4.3. Ulteriore violazione degli articoli 3 e 41 Cost.: disparità di trattamento ed ulteriori profili di irragionevolezza e sproporzione.

È dubbia la costituzionalità dell’art. 26, comma 3, decreto-legge n. 91/2014, rispetto all’art. 3 Cost., eventualmente anche in relazione all’art. 41 Cost., nella parte in cui prevede che la rimodulazione si applichi soltanto agli “impianti di potenza nominale superiore a 200 kW” (*recte*: ai soggetti fruitori di tariffe incentivanti per l’energia elettrica prodotta da tali impianti).

4.3.1) Tale restrizione del campo applicativo comporta la creazione, all’interno dell’insieme dei titolari degli impianti fotovoltaici incentivati, di due sottoinsiemi di imprese distinte in base alla “potenza nominale” (dell’impianto), destinate a un trattamento differenziato.

A dire della parte pubblica le ragioni di tale scelta sarebbero da ricondurre essenzialmente alla circostanza che i soggetti incisi dalla rimodulazione, pur costituendo un’esigua percentuale (4%) del totale di quelli agevolati, fruirebbero di benefici pari al 60% della spesa totale per l’incentivazione (ca. 4,3 mld/anno su ca. 6,8 mld/anno).

In disparte l’esattezza del dato numerico, questa considerazione non integra tuttavia un profilo idoneo a sorreggere la contestata differenziazione di trattamento e, in particolare, il deteriore trattamento disposto per quelli di maggiori dimensioni, occorrendo tener conto delle modalità di funzionamento delle tariffe incentivanti.

La relativa entità dipende infatti dalla quantità di energia prodotta, sicché è evenienza del tutto normale, e insita nel sistema, che i soggetti dotati di più elevata capacità produttiva, fruendo di incentivi proporzionati, possano assorbire un ammontare di benefici più che proporzionale rispetto al loro numero.

In altri termini, nel regime di sostegno delineato dai conti energia rileva la quantità dell’energia prodotta, non già il numero dei produttori, con la conseguenza che misure dirette a colpire soltanto alcuni di costoro sortiscono l’effetto di differenziare posizioni giuridiche omogenee.

Le precedenti considerazioni dimostrano al contempo l’ulteriore irragionevolezza delle misure, foriere di un trattamento deteriore per alcuni produttori in assenza di adeguata causa giustificativa, non risultando percepibili le ragioni di interesse pubblico poste a base della distinzione.

La sussistenza dei vizi innanzi indicati pare avvalorata dall’ulteriore esonero disposto dall’art. 22-bis, comma 1, decreto-legge n. 133/14 cit. in favore degli impianti i cui soggetti responsabili erano, alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto-legge n. 91/2014, “enti locali o scuole”, norma che infatti opera un distinguo fondato sulla peculiare qualità dei percettori dei benefici, indipendentemente dalla quantità di energia prodotta.

4.3.2) Altro profilo di discriminazione si desume dal trattamento degli impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili diverse dal solare.

Nell’ambito dell’art. 26 il legislatore prende in considerazione anche tali soggetti nella parte relativa all’“acquirente selezionato”.

Senonché, non si comprendono le ragioni del deteriore trattamento dei produttori da fonte solare rispetto agli altri percettori di incentivi parimenti finanziati dagli utenti attraverso i cc.dd. oneri generali di sistema (e dunque con il versamento delle componenti della bolletta elettrica A3 o assimilate).

4.3.3) La creazione di categorie differenziate determina anche un vulnus alla concorrenza e una lesione della libertà di iniziativa economica ex art. 41 Cost. dei produttori di energia elettrica destinatari dell’art. 26, comma 3, i quali, ancorché in un contesto economico connotato dal sostegno pubblico, vedono pregiudicata la possibilità di operare sul mercato a parità di condizioni con gli altri produttori da fonte solare e, più, in generale, di energia rinnovabile. Sotto questo profilo, pertanto, risultano lesi gli articoli 3 e 41 Cost.

5. Violazione art. 77 Cost.

Secondo la Corte costituzionale “la preesistenza di una situazione di fatto comportante la necessità e l’urgenza di provvedere tramite l’utilizzazione di uno strumento eccezionale, quale il decreto-legge, costituisce un requisito di validità dell’adozione di tale atto, la cui mancanza configura un vizio di legittimità costituzionale del medesimo, che non è sanato dalla legge di conversione” (sent. n. 93 del 2011).



Essa precisa anche che il relativo sindacato “va [...] limitato ai casi di «evidente mancanza» dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza richiesti dall’art. 77, secondo comma, Cost. o di «manifesta irragionevolezza o arbitrarietà della relativa valutazione»”.

Ai fini della relativa indagine la Corte ha rimarcato la centralità dell’elemento dell’“evidente estraneità” della norma censurata rispetto alla materia disciplinata da altre disposizioni del decreto-legge in cui è inserita, dovendo risultare una “intrinseca coerenza delle norme contenute in un decreto-legge, o dal punto di vista oggettivo e materiale, o dal punto di vista funzionale e finalistico. La urgente necessità del provvedere può riguardare una pluralità di norme accomunate dalla natura unitaria delle fattispecie disciplinate, ovvero anche dall’intento di fronteggiare situazioni straordinarie complesse e variegate, che richiedono interventi oggettivamente eterogenei, afferenti quindi a materie diverse, ma indirizzati all’unico scopo di approntare rimedi urgenti a situazioni straordinarie venutesi a determinare” (sent. n. 22/2012, nonché sentenze nn. 128/2008 e 171/2007).

Ciò in quanto “l’inserimento di norme eterogenee all’oggetto o alla finalità del decreto spezza il legame logico-giuridico tra la valutazione fatta dal Governo dell’urgenza del provvedere ed «i provvedimenti provvisori con forza di legge»” ex art. 77 Cost., con l’ulteriore precisazione che “il presupposto del «caso» straordinario di necessità e urgenza inerisce sempre e soltanto al provvedimento inteso come un tutto unitario, atto normativo fornito di intrinseca coerenza, anche se articolato e differenziato al suo interno” e ponendosi “la scomposizione atomistica della condizione di validità prescritta dalla Costituzione [...] in contrasto con il necessario legame tra il provvedimento legislativo urgente ed il «caso» che lo ha reso necessario, trasformando il decreto-legge in una congerie di norme assemblate soltanto da mera casualità temporale” (Corte Cost. n. 22/2012).

In tale ottica, la Corte ha conferito rilievo anche all’art. 15, comma 3, legge 23 agosto 1988, n. 400, che “pur non avendo, in sé e per sé, rango costituzionale, e non potendo quindi assurgere a parametro di legittimità [...], costituisce esplicitazione della *ratio* implicita nel secondo comma dell’art. 77 Cost., il quale impone il collegamento dell’intero decreto-legge al caso straordinario di necessità e urgenza, che ha indotto il Governo ad avvalersi dell’eccezionale potere di esercitare la funzione legislativa senza previa delegazione da parte del Parlamento” (sent. n. 22/2012).

Ora, premesso che ai sensi dell’art. 15, comma 1, della legge n. 400/88, i decreti-legge sono presentati per l’emanazione “con l’indicazione, nel preambolo, delle circostanze straordinarie di necessità e di urgenza che ne giustificano l’adozione”, mentre il comma 3 sancisce che “i decreti devono contenere misure di immediata applicazione e il loro contenuto deve essere specifico, omogeneo e corrispondente al titolo”, il dubbio di costituzionalità dell’art. 26, comma 3, decreto-legge n. 91/2014, insorge in relazione alla circostanza che, pur rinvenendosi nel titolo del decreto-legge n. 91/2014 il riferimento al “rilancio e [al]lo sviluppo delle imprese” e al “contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche”, nel preambolo del provvedimento non si rinviene tuttavia esplicitazione di tali punti.

Risulta, infatti, presa in considerazione unicamente (con riguardo alla materia in esame) “la straordinaria necessità e urgenza di adottare disposizioni volte a superare alcune criticità ambientali, alla immediata mitigazione del rischio idrogeologico e alla salvaguardia degli ecosistemi, intervenendo con semplificazioni procedurali, promuovendo interventi di incremento dell’efficienza energetica negli usi finali dell’energia nel settore pubblico e razionalizzando le procedure in materia di impatto ambientale” (gli altri enunciati del preambolo riguardano la straordinaria necessità e urgenza di adottare “disposizioni finalizzate a coordinare il sistema dei controlli e a semplificare i procedimenti amministrativi”, di “prevedere disposizioni finalizzate alla sicurezza alimentare dei cittadini”, di adottare “disposizioni per rilanciare il comparto agricolo, quale parte trainante dell’economia nazionale, e la competitività del medesimo settore [...]”, di adottare “disposizioni per semplificare i procedimenti per la bonifica e la messa in sicurezza dei siti contaminati e per il sistema di tracciabilità dei rifiuti, per superare eccezionali situazioni di crisi connesse alla gestione dei rifiuti solidi urbani, nonché di adeguare l’ordinamento interno agli obblighi derivanti, in materia ambientale, dall’appartenenza dell’Italia all’Unione europea”).

Il testo è poi articolato in un titolo unico (tit. I “misure per la crescita economica”) e in 3 capi (“disposizioni urgenti per il rilancio del settore agricolo”; “disposizioni urgenti per l’efficacia dell’azione pubblica di tutela ambientale, per la semplificazione di procedimenti in materia ambientale e per l’adempimento degli obblighi derivanti dall’appartenenza all’unione europea”; “disposizioni urgenti per le imprese”).

L’art. 26 è contenuto nel capo III, “disposizioni urgenti per le imprese”, insieme a una serie di articoli omogenei (da 23 a 30) effettivamente al tema della “più equa distribuzione degli oneri tariffari fra le diverse categorie di consumatori elettrici” (così l’art. 23 cit., che individua gli articoli da 24 a 30 quali generatori di “minori oneri per l’utenza”), ma in un contesto di norme tra di loro del tutto eterogenee (cfr. articoli 18 e seguenti).

Appare dunque carente l’elemento finalistico richiesto dalla Corte costituzionale, non sembrando ravvisabile “l’intento di fronteggiare situazioni straordinarie complesse e variegate, che richiedono interventi oggettivamente eterogenei, afferenti quindi a materie diverse, ma indirizzati all’unico scopo di approntare rimedi urgenti a situazioni straordinarie venutesi a determinare”.



Sotto altro profilo, esso contiene anche misure che non sono “di immediata applicazione”, come sancito dall’art. 15, comma 3, legge n. 400/88, essendo sufficiente considerare le menzionate norme sull’“acquirente selezionato” e sul recesso dai contratti di finanziamento (commi da 7 a 12).

6. Profili di non manifesta infondatezza dell’art. 26, comma 2, in relazione agli articoli 3, 41, 77 e 117, 1° comma Cost.

L’art. 26, comma 2, decreto-legge n. 91/2014, interviene sulle modalità di corresponsione delle tariffe incentivanti, prevedendo, “dal secondo semestre 2014”, che il GSE le eroghi “con rate mensili costanti, in misura pari al 90 per cento della producibilità media annua stimata di ciascun impianto, nell’anno solare di produzione”, con effettuazione del “conguaglio, in relazione alla produzione effettiva, entro il 30 giugno dell’anno successivo”.

Il decreto ministeriale 16 ottobre 2014, nel dare attuazione al comma 2, sancisce, all’all. 1 (punto 1.1), che ai fini dell’individuazione del “valore della rata di acconto”, la “producibilità media annua” sia determinata sulla base:

della c.d. “produzione storica”, qualora disponibile, consistente nelle “ore di produzione del singolo impianto relative all’anno precedente”: nelle “Istruzioni operative” del 3 novembre 2014 il Gestore precisa che tale criterio si applica “qualora siano disponibili le misure valide relative a tutti i mesi dell’anno precedente”;

della c.d. “stima regionale”, consistente in una “stima delle ore di produzione regionali”: sempre nelle Istruzioni si chiarisce che qualora le anzidette “misure valide riferite a tutti i mesi dell’anno precedente” non siano disponibili, si applica il criterio del “numero di ore annue medie, definite in funzione della regione in cui è localizzato l’impianto”, sulla base della Tabella 1 (“Ore equivalenti medie per Regione - anno 2014”).

In relazione a questa disposizione possono essere richiamate le considerazioni sviluppate ai precedenti punti 5.1 e 5.4, potendosi dubitare della sua compatibilità con gli articoli 3, 41 e 77 Cost.

Essa, oltre a risentire della medesima eterogeneità ipotizzata con riferimento al comma 3, incide parimenti su rapporti in corso di esecuzione, definendo autoritativamente le modalità di attuazione dell’obbligazione di pagamento degli incentivi incombente sul Gestore.

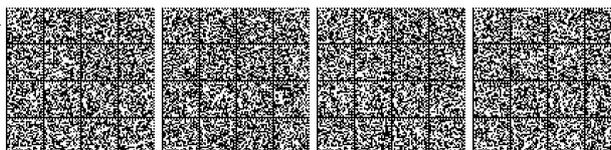
Il comma 2 modifica infatti le condizioni contrattuali in essere, sostituendo il criterio della “produzione effettiva” - fondato dunque su un dato di realtà (le modalità di erogazione delle tariffe per i vari conti energia si basano sulla misure dell’energia prodotta; *cf.* a es. art. 6, comma 4, decreto ministeriale 5 luglio 2012; si ricorre a criteri suppletivi, quale la “producibilità attesa”, nel caso di mancata comunicazione delle misure; *cf.* art. 5.3, all. A, delib. Aeeg n. 181/10 del 20 ottobre 2010, in riferimento al III° conto) — con quello della “producibilità media annua” (a sua volta supplito, in assenza di “misure valide”, dalle “ore equivalenti medie per Regione”), senza considerare che il singolo beneficiario ha acceduto al regime di sostegno confidando nella possibilità di disporre di un flusso di cassa commisurato all’effettiva produzione, sulla base del quale provvedere alle proprie esigenze di tipo finanziario, continuative (es. rimborso dei finanziamenti) o contingenti che siano.

In altri termini, anche questa misura comporta un’alterazione dei rapporti giuridici in corso, e, con riferimento al primo anno di operatività del meccanismo, un pregiudizio economico certo (consistente nella ritardata percezione del 10% dell’incentivo spettante, qualificato dalla legge in termini di “conguaglio”).

Sicché il raggiungimento di quella che pare essere la sua dichiarata finalità - “ottimizzare la gestione dei tempi di raccolta ed erogazione degli incentivi” (art. 26, comma 1) - avviene a scapito del fruitore degli incentivi, che non è messo in condizione di acconsentire al mutamento delle condizioni alle quali avviene la regolazione delle partite economiche del rapporto.

Si può aggiungere in proposito che il duplice effetto del comma 2 — pagamenti non commisurati alla produzione e, soprattutto, differita corresponsione del 10% per il primo anno - pare in contrasto col canone di tempestività dei pagamenti desumibile dalla direttiva 2011/7/UE (v. cons. 3), laddove stabilisce che in ogni “transazione commerciale” tra imprese e pubblica amministrazione (*cf.* art. 2, par. 1), il periodo di pagamento non deve superare il termine di “trenta giorni di calendario dal ricevimento da parte del debitore della fattura o di una richiesta equivalente di pagamento” (ovvero decorrenti dalla data di conclusione della “procedura di accettazione o di verifica” diretta ad accertare la conformità delle merci o dei servizi al contratto; *cf.* art. 4, par. 3; termine che, secondo il successivo par. 6, può essere superato solo al ricorrere di un espresso patto contrario e di una giustificazione oggettiva dipendente dalla “natura particolare del contratto o da talune sue caratteristiche”); e ciò indipendentemente dalla diretta riferibilità alla categoria delle “transazioni commerciali” dei rapporti che si inscrivono nell’ambito delle sovvenzioni pubbliche (tenuto anche conto, con riguardo al caso in esame, della pariteticità delle posizioni di Gestore e di beneficiario dell’incentivo).

Tanto premesso, il Collegio ritiene rilevanti e non manifestamente infondate le esposte questioni di costituzionalità, relative all’applicazione dei commi 2 e 3 dell’art. 26 decreto-legge n. 91/2014 agli impianti di produzione di energia elettrica da fonte solare, aventi potenza superiore a 200 kW, che fruiscano di incentivazioni in atto ai sensi dei Conti Energia.



Il giudizio è di conseguenza sospeso per la rimessione delle questioni suddette all'esame della Corte costituzionale, mandando alla Segreteria di trasmettere alla Corte la presente ordinanza, unitamente al ricorso, di notificarla alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri nonché di comunicarla ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Ter), visti gli articoli 134 Cost., 1 legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 e 23 legge 11 marzo 1953, n. 87.

Dichiara rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 26, commi 2 e 3 del decreto-legge n. 91/2014, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge n. 116/2014, in relazione agli articoli 3, 11, 41, 77 e 117, comma 1 della Costituzione, nonché 1, Protocollo Addizionale n. 1 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e 6, paragrafo 3, Trattato UE secondo quanto specificato in motivazione;

dispone la sospensione del presente giudizio;

ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, unitamente alla prova delle previste comunicazioni e notificazioni;

ordina che, a cura della Segreteria, la presente ordinanza sia notificata alle parti del giudizio e al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica.

Così deciso in Roma nelle camere di consiglio dei giorni 25 giugno 2015, 29 ottobre 2015, con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente;

Mario Alberto di Nezza, consigliere;

Anna Maria Verlengia, consigliere, estensore.

Il Presidente: DANIELE

L'estensore: VERLENGIA

16C00273

N. 212

*Ordinanza dell'8 luglio 2016 della Corte di cassazione
nel procedimento penale a carico di Cestari Mauro e altri*

Reati e pene - Frode all'IVA - Prescrizione - Obbligo per il giudice, in applicazione dell'art. 325 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea (TFUE), come interpretato dalla Corte di giustizia europea, sentenza 8 settembre 2015, causa C-105/14, Taricco, di disapplicare gli artt. 160, terzo comma, e 161, secondo comma, cod. pen., anche se dalla disapplicazione, e dal conseguente prolungamento del termine di prescrizione, discendano effetti sfavorevoli per l'imputato.

- Legge 2 agosto 2008, n. 130 (Ratifica ed esecuzione del Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea e alcuni atti connessi, con atto finale, protocolli e dichiarazioni, fatto a Lisbona il 13 dicembre 2007), art. 2.



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

TERZA SEZIONE PENALE

Composta da:

Renato Grillo - Presidente;

Oronzo De Masi;

Enrico Manzon;

Aldo Aceto;

Giuseppe Riccardi - relatore,

ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso proposto da:

Cestari Mauro, nato a Rovigo il 17 febbraio 1957;

Sbarro Francesco Pasquale, nato a Presicce il 10 aprile 1968;

Bertoni Mauro, nato a Ferrara il 2 aprile 1959;

Maestri Franco, nato a Copparo (Ferrara) il 21 aprile 1949;

Ferraretti Patrizia, nata a Ferrara il 14 luglio 1956;

Avverso la sentenza del 26 maggio 2015 della Corte di appello di Bologna.

Visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

Udita la relazione svolta dal consigliere Giuseppe Riccardi;

Udito il Pubblico ministero, in persona del Sostituto procuratore generale Mario Fraticelli, che ha concluso chiedendo l'annullamento con rinvio per Bertoni, ed il rigetto degli altri ricorsi;

Uditi i difensori, avv. N. Mazzacuva (per Bertoni), avv. M. La Marra e L. Veronesi (per Maestri), che hanno concluso chiedendo l'accoglimento dei ricorsi.

Ritenuto in fatto

1. Con sentenza dell'11 ottobre 2013 il Tribunale di Ferrara condannava Sbarro Francesco Pasquale alla pena di anni tre e mesi sei di reclusione, Bertoni Mauro alla pena di anni tre, mesi otto e giorni quindici di reclusione, Maestri Franco alla pena di anni tre, mesi sei e giorni quindici di reclusione, Cestari Mauro alla pena di anni uno e mesi otto di reclusione, Ferraretti Patrizia alla pena di anni uno, mesi sei e giorni quindici di reclusione, per i reati loro rispettivamente ascritti di associazione per delinquere finalizzata alla commissione di una pluralità di reati tributari di emissione di fatture per operazioni inesistenti, limitatamente ai primi tre, e per i reati di dichiarazione fraudolenta mediante utilizzo di fatture per operazioni inesistenti (art. 2 del decreto legislativo n. 74 del 2000), di emissione di fatture per operazioni inesistenti (art. 8 del decreto legislativo n. 74 del 2000), di omessa dichiarazione (art. 5 del decreto legislativo n. 74 del 2000), di omesso versamento di IVA (art. 10-ter del decreto legislativo n. 74 del 2000), e di occultamento o distruzione di documenti contabili (art. 10 del decreto legislativo n. 74 del 2000), per tutti.

In particolare, Sbarro Francesco Pasquale veniva ritenuto responsabile dei reati di associazione per delinquere finalizzata alla commissione di reati fiscali (art. 416 del codice penale, contestato al capo A, commesso fino al 19 giugno 2008), dichiarazione fraudolenta mediante utilizzo di fatture per operazioni inesistenti (art. 2 del decreto legislativo n. 74 del 2000, contestato al capo AQ, commesso il 30 settembre 2008), emissione di fatture per operazioni inesistenti (art. 8 del decreto legislativo n. 74 del 2000, contestato ai capi B, C, D, G, H, L, M, P, Q, 5, T, V, AA, AD, AS, AT, AU), omessa dichiarazione (art. 5 del decreto legislativo n. 74 del 2000, contestato al capo Z, AC commesso il 30 dicembre 2008), omesso versamento di IVA (art. 10-ter del decreto legislativo n. 74 del 2000, contestato ai capi L, S, V, AD, O, U), e occultamento o distruzione di documenti contabili (art. 10 del decreto legislativo n. 74 del 2000, contestato ai capi I, N, R, AB).

Bertoni Mauro veniva ritenuto responsabile dei reati di associazione per delinquere finalizzata alla commissione di reati fiscali (art. 416 del codice penale, contestato al capo A, commesso fino al 19 giugno 2008), emissione di fatture per operazioni inesistenti (art. 8 del decreto legislativo n. 74 del 2000, contestato ai capi B, C, D, AS, AT, AU).



Maestri Franco veniva ritenuto responsabile dei reati di associazione per delinquere finalizzata alla commissione di reati fiscali (art. 416 del codice penale, contestato al capo A, commesso fino al 19 giugno 2008), e di emissione di fatture per operazioni inesistenti (art. 8 del decreto legislativo n. 74 del 2000, contestato ai capi C, AS, AT).

Cestari Mauro veniva ritenuto responsabile dei reati di emissione di fatture per operazioni inesistenti (art. 8 del decreto legislativo n. 74 del 2000, contestato ai capi Q, AA), omessa dichiarazione (art. 5 del decreto legislativo n. 74 del 2000, contestato al capo AC commesso il 30 dicembre 2008), e occultamento o distruzione di documenti contabili (art. 10 del decreto legislativo n. 74 del 2000, contestato ai capi R, AB).

Ferraretti Patrizia veniva ritenuta responsabile dei reati di emissione di fatture per operazioni inesistenti (art. 8 del decreto legislativo n. 74 del 2000, contestato al capo T), e di omesso versamento di IVA (art. 10-ter del decreto legislativo n. 74 del 2000, contestato al capo U).

Cestari, Sbarro e Maestri venivano assolti dal reato di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche (art. 640-bis del codice penale, contestato, in concorso con altri coimputati, al capo AV).

1.2. Con sentenza del 26 maggio 2015 la Corte di appello di Bologna, in parziale riforma della sentenza di primo grado, assolveva Bertoni, Maestri e Sbarro dal reato associativo, e dichiarava estinti per prescrizione i reati di emissione di fatture per operazioni inesistenti di cui ai capi C e AS (limitatamente ai fatti commessi fino al 18 febbraio 2007, e contestati a Sbarro, Maestri e Bertoni), ai capi H e L (contestati a Sbarro), e, riconosciute le attenuanti generiche a Bertoni, Maestri, Cestari e Ferraretti, rideterminava le pene inflitte in: anni 1, mesi 2, giorni 10 per Bertoni; anni 1, giorni 10 per Maestri; anni 2, mesi 7 e giorni 15 per Sbarro; anni 1 e mesi 2 per Cestari; anni 1 e giorni 15 per Ferraretti.

2. Avverso tale provvedimento ha proposto ricorso per cessazione il difensore di Cestari Mauro, avv. Gianni Ricciuti, deducendo i seguenti motivi di censura, di seguito enunciati nei limiti strettamente necessari per la motivazione ex art. 173 disposizioni di attuazione del codice di procedura penale.

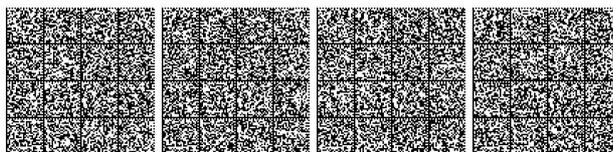
2.1. Vizio di motivazione: la responsabilità del Cestari, amministratore della CBS dal 3 ottobre 2007 al 19 giugno 2008 e della SISCO dal 2 maggio 2007, non è sufficiente a fondarne la responsabilità per il reato di emissione di fatture per operazioni inesistenti; la CBS era una società commerciale già operante da molti anni, non creata fittiziamente; la sentenza impugnata non ha poi considerato le dichiarazioni di Sbarro, che ha riferito di non aver coinvolto il Cestari nel meccanismo truffaldino, né di averlo remunerato, ma di avergli solo proposto di assumere la carica in virtù del rapporto di risalente amicizia e fiducia; l'inconsapevolezza del Cestari si desume dal fatto che si limitava ad apporre saltuariamente una firma su un atto pubblico di vendita; del resto, il coinvolgimento di Cestari non emerge neppure dalle numerose intercettazioni telefoniche; anzi, dalla conv. n. 1703 del 23 giugno 2008, captata dopo le perquisizioni, Sbarro dichiara di voler chiarire la posizione di «tutti» quelli che gli chiedevano «chiarimenti», evidentemente perché non a conoscenza del meccanismo truffaldino; manca, dunque il dolo specifico di evasione, anche nel reato di omessa dichiarazione di cui all'art. 5 del decreto legislativo n. 74 del 2000.

2.2. Vizio di motivazione e violazione di legge in relazione al reato di occultamento di documenti contabili: è lo stesso Sbarro ad aver dichiarato di aver distrutto la documentazione contabile, e di aver dato disposizione ai «suoi» amministratori, dopo l'intervento della Polizia tributaria, di far sparire la contabilità residua, avendo contezza diretta dell'esecuzione solo in merito a Buzzoni e ad un altro; inoltre, per la società SISCO non risulta documentazione occultata; l'affermazione di responsabilità violerebbe dunque il principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio.

3. Ricorre per cassazione il difensore di Sbarro Francesco Pasquale, avv. Matteo Murgo, deducendo violazione di legge e vizio di motivazione, in relazione alla concreta commisurazione della pena: lamenta che la pena base determinata sul reato ritenuto più grave, il capo AS, sia stata individuata in anni 2 e mesi 8 di reclusione, a differenza di quanto determinato per i correi Bertoni e Maestri, la cui pena base è stata individuata in anni 1 e mesi 6. Il differente trattamento non sarebbe motivato. Inoltre, la sentenza impugnata, pur assolvendo dal reato associativo, e dichiarando prescritti alcuni reati, non motiva in ordine alla censurata eccessività della pena base e degli aumenti per la continuazione. Del resto, sebbene Sbarro fosse l'ideatore del delitto di cui al capo AS, i correi Bertoni e Maestri avevano aderito alla volizione criminosa, e, come evidenziato dalla sentenza di 1° grado, solo il primo aveva cooperato nella ricostruzione dei fatti, meritando il riconoscimento delle attenuanti generiche.

4. Ricorre per cassazione il difensore di Bertoni Mauro, avv. Nicola Mazzacuva, deducendo i seguenti motivi.

4.1. Violazione di legge processuale e vizio di motivazione; lamenta che, benché la Corte di appello abbia riconosciuto che Bertoni non fosse un «responsabile commerciale», ma un mero «addetto alle vendite», privo di potere decisionale e gestionale, nondimeno ha ritenuto tale contributo (consistente nel girare al Maestri la proposta dello Sbarro di vendere veicoli alle sue società sanmarinesi) rilevante ai fini del concorso di persone; egli tuttavia non aveva alcuna autonomia nella politica aziendale della Automec, e riceveva solo una gratifica di 100/200 euro da Sbarro per ogni veicolo trattato; in ogni caso, non è stato operato un vaglio di attendibilità delle dichiarazioni rese dal coimputato Sbarro. Manca inoltre la consapevolezza del 'sistema' di frode carosello, non ricorrendo elementi dai quali desumere che le



modalità di vendita fossero non già un semplice tentativo di vendere un numero maggiore di veicoli, ma un modo per eludere il divieto della casa madre Mercedes di vendere ai c.d. «salonisti»; del resto, egli non partecipava agli incontri della dirigenza della concessionaria, era un mero dipendente, come si evince anche dalle intercettazioni telefoniche; né sono sufficienti le dichiarazioni etero accusatorie di Sbarro, le cui chiamate in correità di Baruzzi, Armani e Giovannini pure non sono state ritenute attendibili. Manca dunque il dolo di evasione necessario per integrare il reato di emissione di fatture per operazioni inesistenti: il cedente, dinanzi alle dichiarazioni di intenti presentate dagli acquirenti, non è tenuto ad eseguire ulteriori controlli. Inoltre, la sentenza impugnata viola il principio di correlazione tra accusa e sentenza, in quanto, senza trasmettere gli atti al P.M., disconosce il ruolo di responsabile commerciale della Automec contestata, affermando il ruolo di mero dipendente.

4.2. Violazione di legge sostanziale e vizio di motivazione in ordine alla sussistenza del dolo: la consapevolezza di partecipare alla complessiva frode fiscale è desunta solo dal modico compenso che Sbarro afferma di riconoscere; nel richiamare la sentenza delle Sezioni unite n. 38343 del 2014 sul dolo eventuale, lamenta che l'affermazione del dolo sia fondata su parziali risultanze probatorie e su formule di stile, che dissimulano una carenza di motivazione.

4.3. Violazione di legge processuale e vizio di motivazione in relazione al concorso di persone: la sentenza impugnata, pur ritenendo estranei gli amministratori ed i dirigenti amministrativi della società, nonché l'impiegata (Giovannini) che predisponava le fatture, ha affermato il concorso del Bertoni, senza motivare in ordine al contributo fornito; i reati tributari sono reati propri, 'di mano propria', il cui autore può essere solo il titolare della qualifica soggettiva che lo rende destinatario dell'obbligo fiscale; il riconoscimento del concorso di persone nel reato proprio richiedeva l'enucleazione di un contributo causale punibile.

4.4. Violazione di legge processuale in relazione al principio del *ne bis in idem*: l'Agenzia delle entrate ha definito il relativo procedimento amministrativo mediante irrogazione di sanzioni, rientranti, in ragione del grado di afflittività e gravità, nella materia penale; alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (Grande Stevens c. Italia), l'irrogazione di sanzioni tributarie deve ritenersi avere natura sostanzialmente penale, ai sensi dell'art. 4 Protocollo n. 7 della Convenzione EDU, e quindi vige il divieto di un secondo giudizio in ordine ai medesimi fatti (Corte europea dei diritti dell'uomo, Nykanen c. Finlandia, 20 maggio 2014); in ogni caso, chiede che venga proposta questione di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE, ai sensi dell'art. 267 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, ovvero, in subordine, questione di costituzionalità alla Corte costituzionale, per contrasto con l'art. 117 della Costituzione.

4.5. Violazione di legge sostanziale e vizio di motivazione in ordine alla commisurazione della pena, per avere applicato la continuazione non già sulla base dei diversi reati di emissione di fatture individuati in relazione al periodo di imposta, bensì sul capo AS, e sulle diverse società utilizzate.

4.6. Violazione di legge sostanziale e vizio di motivazione in ordine alla durata delle pene accessorie: l'art. 12 del decreto legislativo n. 74 del 2000 prevede la durata delle pene accessorie entro una cornice edittale, mentre l'art. 37 del codice penale, sancisce il principio di equivalenza cronologica; la sentenza impugnata non motiva sui parametri adoperati per la determinazione del *quantum*, ovvero sui criteri individuati dall'art. 37 o su quelli indicati dall'art. 133 del codice penale).

5. Ricorre per cassazione Maestri Franco, per il tramite dei propri difensori avv. Mattia la Marra e Livio Veronesi, deducendo i seguenti motivi.

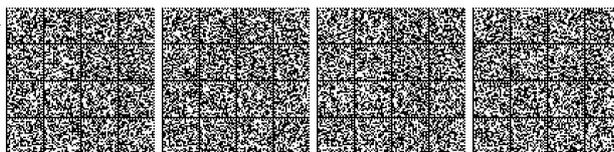
5.1. Vizio di motivazione: richiamando ampi stralci dei motivi di appello, e della diversa valutazione delle prove proposte, lamenta che la sentenza impugnata non ha motivato in ordine alle doglianze proposte, e, in particolare, alla contraddittoria valutazione degli elementi di riscontro nei confronti dei coimputati Baruzzi e Baruffa, assolti, e Maestri, condannato, pur sulla base delle medesime dichiarazioni etero accusatorie di Sbarro.

5.2. Violazione di legge in relazione al principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio: il quadro probatorio sarebbe contraddittorio, e non risulta il dolo di evasione né di compartecipazione del Maestri.

5.3. Chiede l'annullamento senza rinvio per essere i reati a lui ascritti estinti per prescrizione.

6. Ricorre per cassazione Ferraretti Patrizia, per il tramite del proprio difensore avv. Dario Bolognesi, deducendo i seguenti motivi.

6.1. Violazione di legge e vizio di motivazione in relazione al dolo di evasione: l'imputata si è limitata a rivestire la carica di amministratore di diritto della Global Service s.r.l. solo per tre o quattro mesi, senza occuparsi di contabilità e della gestione dei conti correnti; l'affermazione di responsabilità sarebbe fondata sul mero dovere di vigilanza e controllo dell'amministratore, senza alcuna motivazione in ordine alle censure proposte in appello; la violazione del dovere di vigilanza può essere addebitato a titolo di colpa, non di dolo; del resto, il dolo specifico di evasione richiesto dall'art. 8 non è compatibile neppure con un dolo eventuale.



6.2. Violazione di legge in relazione alla modifica dell'art. 10-ter del decreto legislativo n. 74 del 2000: con il decreto legislativo n. 158 del 2015 la soglia di punibilità è stata elevata a € 250.000,00, e quindi l'omesso versamento IVA per un importo di € 125.978,00 è divenuto penalmente irrilevante.

6.3. Violazione di legge processuale: con ordinanza del 25 gennaio 2013 il Tribunale di Ferrara rigettava la richiesta di rinvio dell'udienza avanzata ai sensi dell'art. 11, comma 13-*quater*, decreto-legge n. 174 del 2012, che sanciva la sospensione dei «termini processuali, comportanti prescrizioni e decadenze da qualsiasi diritto, azione ed eccezione», erroneamente ritenendo che la norma non si applicasse ai procedimenti penali.

Considerato in diritto

1. Oggetto della questione di legittimità costituzionale.

È rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 della legge 2 agosto 2008, n. 130, che ordina l'esecuzione del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, come modificato dall'art. 2 del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 (Trattato sul funzionamento dell'Unione europea), nella parte che impone di applicare l'art. 325, § 1 e 2, Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, dal quale — nell'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia, 8 settembre 2015, causa C - 105/14, Taricco — discende l'obbligo per il giudice nazionale di disapplicare gli articoli 160, comma 3, e 161, comma 2, del codice penale, in presenza delle circostanze indicate nella sentenza europea, allorché ne derivi la sistematica impunità delle gravi frodi in materia di IVA, anche se dalla disapplicazione, e dal conseguente prolungamento del termine di prescrizione, discendano effetti sfavorevoli per l'imputato, per contrasta di tale norma con gli articoli 3, 11, 25, comma 2, 27, comma 3, 101, comma 2, della Costituzione.

2. La decisione della Corte di giustizia.

La Corte di giustizia Unione europea, Grande sezione, con sentenza emessa l'8 settembre 2015 (causa C - 105/14, Taricco), pronunciandosi sul rinvio pregiudiziale proposto, ai sensi dell'art. 267 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Cuneo con ordinanza del 17 gennaio 2014, in un procedimento penale riguardante reati in materia di imposta sul valore aggiunto (IVA) del tutto analoghi a quelli oggetto del presente procedimento, ed integranti il consueto schema della c.d. «frode carosello», ha statuito: «Una normativa nazionale in materia di prescrizione del reato come quella stabilita dal combinato disposto dell'art. 160, ultimo comma, del codice penale, come modificato dalla legge 5 dicembre 2005, n. 251, e dell'art. 161 di tale codice — normativa che prevedeva, all'epoca dei fatti di cui al procedimento principale, che l'atto interruttivo verificatosi nell'ambito di procedimenti penali riguardanti frodi gravi in materia di imposta sul valore aggiunto comportasse il prolungamento del termine di prescrizione di solo un quarto della sua durata iniziale — è idonea a pregiudicare gli obblighi imposti agli Stati membri dall'art. 325, paragrafi 1 e 2, Trattato sul funzionamento dell'Unione europea nell'ipotesi in cui detta normativa nazionale impedisca di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea, o in cui preveda, per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato, termini di prescrizione più lunghi di quelli previsti per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea, circostanze che spetta al giudice nazionale verificare. Il giudice nazionale è tenuto a dare piena efficacia all'art. 325, paragrafi 1 e 2, Trattato sul funzionamento dell'Unione europea disapplicando, all'occorrenza, le disposizioni nazionali che abbiano per effetto di impedire allo Stato membro interessato di rispettare gli obblighi impostigli dall'art. 325, paragrafi 1 e 2, Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.».

2.1. La Corte di Lussemburgo, nel solco del precedente *Fransson* (Grande sezione, sentenza del 26 febbraio 2013, C-617/10), ha ribadito la propria giurisdizione sulla materia della sanzione delle frodi fiscali, attratta al livello sovranazionale in ragione del possibile impatto finanziario sul bilancio Unione europea di un gettito ridotto a causa dell'inadeguatezza di una disciplina nazionale (§ 38: «La Corte ha in proposito sottolineato che, poiché le risorse proprie dell'Unione comprendono in particolare, ai sensi dell'art. 2, paragrafo 1, lettera *b*), della decisione 2007/436, le entrate provenienti dall'applicazione di un'aliquota uniforme agli imponibili IVA armonizzati determinati secondo regole dell'Unione, sussiste quindi un nesso diretto tra la riscossione del gettito dell'IVA nell'osservanza del diritto dell'Unione applicabile e la messa a disposizione del bilancio dell'Unione delle corrispondenti risorse IVA, dal momento che qualsiasi lacuna nella riscossione del primo determina potenzialmente una riduzione delle seconde»).

Pur sottolineando la libertà di scelta delle sanzioni applicabili spettante agli Stati membri, che «possono assumere la forma di sanzioni amministrative, di sanzioni penali o di una combinazione delle due, al fine di assicurare la riscossione di tutte le entrate provenienti dall'IVA e tutelare in tal modo gli interessi finanziari dell'Unione conformemente alle disposizioni della direttiva 2006/112 e all'art. 325 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea», la Corte di



giustizia ha affermato che «possono tuttavia essere indispensabili sanzioni penali per combattere in modo effettivo e dissuasivo determinate ipotesi di gravi frodi in materia di IVA» (§ 39), in quanto l'art. 2, par. 1, della Convenzione PIF (firmata dagli Stati membri dell'Unione europea a Lussemburgo il 26 luglio 1995) prevede che «gli Stati membri devono prendere le misure necessarie affinché le condotte che integrano una frode lesiva degli interessi finanziari dell'Unione siano passibili di sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive che comprendano, almeno nei casi di frode grave, pene privative della libertà» (§ 40).

Sul fondamento di tale base legale la Corte ha sostenuto che «gli Stati membri devono assicurarsi che casi siffatti di frode grave siano passibili di sanzioni penali dotate, in particolare, di carattere effettivo e dissuasivo. Peraltro, le misure prese a tale riguardo devono essere le stesse che gli Stati membri adottano per combattere i casi di frode di pari gravità che ledono i loro interessi finanziari» (§ 43).

Alla stregua di tale principio, dunque, la Corte ha individuato nel giudice nazionale il destinatario del compito di «verificare alla luce di tutte le circostanze di diritto e di fatto rilevanti, se le disposizioni nazionali applicabili consentano di sanzionare in modo effettivo e dissuasivo i casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione» (§ 44).

Nel caso dell'ordinamento italiano, non essendo stati sollevati dubbi sul carattere dissuasivo delle sanzioni penali, o sul termine di prescrizione dei reati, bensì sul prolungamento di tale termine, la Corte di giustizia ha affermato che «Qualora il giudice nazionale dovesse concludere che dall'applicazione delle disposizioni nazionali in materia di interruzione della prescrizione consegue, in un numero considerevole di casi, l'impunità penale a fronte di fatti costitutivi di una frode grave, perché tali fatti risulteranno generalmente prescritti prima che la sanzione penale prevista dalla legge possa essere inflitta con decisione giudiziaria definitiva, si dovrebbe constatare che le misure previste dal diritto nazionale per combattere contro la frode e le altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell'Unione non possono essere considerate effettive e dissuasive, il che sarebbe in contrasto con l'art. 325, paragrafo 1, Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, con l'art. 2, paragrafo 1, della Convenzione PIF nonché con la direttiva 2006/112, in combinato disposto con l'art. 4, paragrafo 3, Trattato sull'Unione europea» (§ 47).

Nondimeno, un secondo presupposto di 'illegittimità comunitaria' viene individuato nella disparità di trattamento sanzionatorio con i casi di frode lesivi dei soli interessi finanziari della Repubblica italiana, e riscontrato nella differente disciplina complessivamente prevista per il delitto di associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi di cui all'art. 291-*quater* decreto legislativo n. 43 del 1973 (§ 48: «Inoltre, il giudice nazionale dovrà verificare se le disposizioni nazionali di cui trattasi si applichino ai casi di frode in materia di IVA allo stesso modo che ai casi di frode lesivi dei soli interessi finanziari della Repubblica italiana, come richiesto dall'art. 325, paragrafo 2, Trattato sul funzionamento dell'Unione europea. Ciò non avverrebbe, in particolare, se l'art. 161, secondo comma, del codice penale stabilisse termini di prescrizione più lunghi per fatti, di natura e gravità comparabili, che ledano gli interessi finanziari della Repubblica italiana. Orbene, come osservato dalla Commissione europea nell'udienza dinanzi alla Corte, e con riserva di verifica da parte del giudice nazionale, il diritto nazionale non prevede, in particolare, alcun termine assoluto di prescrizione per quel che riguarda il reato di associazione allo scopo di commettere delitti in materia di accise sui prodotti del tabacco»).

La conseguenza che ne fa derivare la Corte di giustizia, nel caso di verifica dell'ineffettività sanzionatoria o della disparità di trattamento rispetto alle frodi lesive degli interessi finanziari nazionali, è l'obbligo del giudice nazionale di disapplicare direttamente le disposizioni in materia di interruzione della prescrizione, senza la mediazione di una modifica legislativa o di un sindacato di costituzionalità, in virtù dell'obbligo degli Stati membri di lottare contro attività illecite lesive degli interessi finanziari dell'Unione imposti dal diritto primario, ed in particolare dall'art. 325, par. 1 e 2, Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (§ 50), che «pongono a carico degli Stati membri un obbligo di risultato preciso e non accompagnato da alcuna condizione quanto all'applicazione della regola in esse enunciata» (§ 51).

In forza del principio del primato del diritto dell'Unione, dunque, la Corte ha affermato l'effetto diretto dell'art. 325 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, che rende *ipso iure* inapplicabile qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale esistente (§ 52).

3. Rilevanza della questione.

La questione di legittimità che viene rimessa al sindacato di costituzionalità ha rilevanza nel procedimento in corso, in quanto la sentenza Taricco ha un valore generale e vincola non soltanto il giudice *a quo*, ma anche tutti i giudici nazionali, nonché la pubblica amministrazione (*ex multis*, Corte costituzionale, sentenza 13 luglio 2007, n. 284: «Le statuizioni della Corte di giustizia delle Comunità europee hanno, al pari delle norme comunitarie direttamente applicabili cui ineriscono, operatività immediata negli ordinamenti interni»; Corte costituzionale, n. 389/1989; Corte costituzionale, n. 113/1985).

La stessa Corte di giustizia, nella sentenza Taricco, ha ribadito che «Qualora il giudice nazionale giungesse alla conclusione che le disposizioni nazionali di cui trattasi non soddisfano gli obblighi del diritto dell'Unione relativi al carattere effettivo e dissuasivo delle misure di lotta contro le frodi all'IVA, detto giudice sarebbe tenuto a garantire la



piena efficacia del diritto dell'Unione disapplicando, all'occorrenza, tali disposizioni e neutralizzando quindi la conseguenza rilevata al punto 46 della presente sentenza, senza che debba chiedere o attendere la previa rimozione di dette disposizioni in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale» (§ 49).

3.1. Nel procedimento in oggetto ricorrono le condizioni dalle quali la Corte di giustizia fa discendere l'obbligo di disapplicazione delle norme di cui agli articoli 160, ultimo comma, e 161, comma 2, del codice penale.

In particolare, ricorre la prima ipotesi di «illegittimità comunitaria», per ineffettività della complessiva disciplina sanzionatoria delle frodi, non rilevando, nella fattispecie, la seconda ipotesi della disparità di trattamento sanzionatorio con i casi di frode lesiva dei soli interessi finanziari della Repubblica italiana, e riscontrato nella differente disciplina complessivamente prevista per il delitto di associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi di cui all'art. 291-*quater*, decreto legislativo n. 43 del 1973, in quanto la sentenza della Corte di appello di Bologna ha assolto gli imputati, odierni ricorrenti, dall'imputazione di associazione per delinquere finalizzata alla commissione di reati fiscali.

I requisiti integranti la prima ipotesi di illegittimità comunitaria sono: 1) la pendenza di un procedimento penale riguardante «frodi gravi» in materia di imposta sul valore aggiunto; 2) l'ineffettività delle sanzioni previste «in un numero considerevole di casi di frode grave» che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea.

3.2. Sotto il primo profilo, nel caso in esame, le imputazioni e la stessa sentenza della Corte di appello impugnata evidenziano che il procedimento penale riguarda frodi gravi in materia di IVA, suscettibili di ledere gli interessi finanziari dell'Unione europea, avendo ad oggetto uno dei più diffusi sistemi di frode IVA, nella prassi nota come «frode carosello», e fondata sull'abuso delle agevolazioni normative previste nel caso di cessioni tra i Paesi dell'Unione europea.

In particolare, dalle imputazioni e dalla sentenza impugnata emerge che la frode carosello veniva realizzata mediante falsa fatturazione e violazione dell'obbligo fiscale in materia di IVA nel commercio di autoveicoli.

Al riguardo, va premesso che per «frode carosello» si intende comunemente un meccanismo fraudolento dell'IVA attuato mediante varie cessioni di beni, in genere provenienti ufficialmente da un Paese dell'Unione europea, al termine del quale l'impresa italiana acquirente detrae l'IVA, nonostante il venditore compiacente non l'abbia versata; a tal fine, in genere viene interposto un soggetto, c.d. «società filtro», nell'acquisto di beni tra il reale venditore ed il reale acquirente; quest'ultimo risulta formalmente aver acquistato il bene dalla «società filtro», che emette una fattura con IVA, ma omettendo di versarla, mentre l'acquirente si crea una corrispondente detrazione.

Secondo la ricostruzione operata dalla sentenza della Corte di appello, la vendita di autovetture da parte della concessionaria Automec s.p.a. avveniva mediante emissione di fattura ad imprese aventi sede all'estero (inizialmente San Marino, poi, in seguito all'introduzione di limitazioni all'importazione di veicoli, Ungheria e Slovenia), e senza applicazione dell'IVA, come cessioni all'esportazione non imponibili ai sensi degli articoli 8 e 71, decreto del Presidente della Repubblica n. 633 del 1972; veniva tuttavia accertato che le vendite erano in realtà fittizie, perché le vetture, nel caso di San Marino, venivano immediatamente riportate in Italia, simulando una riesportazione senza versamento di imposta; successivamente, con fittizia interposizione, un formale acquirente (di regola, una società c.d. «cartiera») emetteva fattura con IVA, a propria volta, verso altra impresa (di solito, un c.d. «salonista»), che poi collocava sul mercato al dettaglio le vetture con prezzo concorrenziale, perché «sgravato» dall'onere fiscale, in quanto l'IVA non veniva versata dalla società interposta, ed era computata a credito dalla ditta beneficiaria. Nel caso delle vendite alle società con sede in Ungheria e Slovenia, invece, il meccanismo, identico, divergeva solo per la circostanza che le vetture non abbandonavano il territorio italiano. Tutte le società all'estero che si interponevano nell'acquisto fittizio (Class Rent s.r.l., Gold Car s.r.l., In Auto s.r.l., Auto Skeinet e ACR) erano di fatto gestite da uno degli odierni imputati (Sbarro Francesco Pasquale).

La seconda modalità frodatrice veniva posta in essere mediante le vendite a ditte munite della c.d. «lettera di intenti», sfruttando il meccanismo che autorizzava le vendite in regime di esenzione IVA per gli operatori commerciali dichiaratisi «esportatori abituali»; la concessionaria Automec, dunque, fatturava alla ditta cessionaria in regime di esenzione IVA, senza che questa avesse i requisiti di esportatore abituale; il successivo cessionario (il c.d. «salonista») creava un indebito credito d'imposta ed otteneva la disponibilità del bene a prezzo inferiore a quello di mercato, con conseguenti vantaggi nella vendita al dettaglio; anche in tal caso, le società «cartiere», e falsi esportatori abituali, erano tutte gestite, di fatto, dal medesimo Sbarro Francesco Pasquale.

Mutuando lo schema frequente nel settore del commercio automobilistico, il meccanismo frodatore veniva dunque attuato con l'inserimento di un soggetto fittizio (interposto) che effettuava formalmente l'acquisto intracomunitario per conto dell'effettivo acquirente (interponente); il primo ometteva il versamento dell'imposta dovuta, mentre il secondo fruiva di indebite detrazioni d'imposta derivanti dalle fatture soggettivamente inesistenti emesse dal soggetto interposto.



Dalle molteplici imputazioni per il reato di emissione di fatture per operazioni inesistenti (art. 8, decreto legislativo n. 74/2000) e dalla ricostruzione operata in sentenza emerge, dunque, il meccanismo di frode all'IVA noto con il nome di «frode carousel», realizzato strumentalizzando a fini illeciti la normativa sugli acquisti intracomunitari (che consente al soggetto che acquista da un soggetto comunitario di compensare IVA a debito e IVA in detrazione, salvo applicare l'IVA in occasione della successiva rivendita in ambito nazionale), attraverso l'interposizione di un soggetto che acquista fittiziamente dal fornitore comunitario e rivenda al reale compratore, così assumendosi l'integrale debito d'imposta. L'effettivo acquirente si trova, in tal modo, ad utilizzare fatture sulle quali è indicata l'IVA e ad assumere il correlativo diritto alla detrazione; gli importi pari all'IVA, formalmente versata dal reale acquirente all'interposto, non vengono tuttavia corrisposti all'Erario, ma «spartiti» tra i due interessati: di regola, infatti, il soggetto interposto non presenta alcuna dichiarazione (art. 5, decreto legislativo n. 74/2000), ovvero pur presentandola, non provvede al relativo versamento (art. 10-ter, decreto legislativo n. 74/2000). Tale circuito illecito determina un duplice vantaggio per il cliente finale, il quale acquista a un prezzo inferiore rispetto a quello di mercato e matura un indebito credito IVA, scaricando gli obblighi fiscali connessi al proprio debito di imposta sulla «cartiera» nazionale, che non provvederà mai ad onorare tale debito.

3.3. Tanto premesso, deve ritenersi innanzitutto sussistente il requisito, pur non determinato dalla sentenza Taricco nei suoi esatti confini, della gravità della frode: dalla lettura delle numerose imputazioni (29, esclusa quella per associazione per delinquere, in ordine alla quale è stata infine pronunciata sentenza di assoluzione, non impugnata) e della sentenza della Corte di appello di Bologna emerge che il meccanismo frodatario è stato attuato mediante emissione di migliaia di fatture per imponibili significativi (aventi ad oggetto autovetture) e che l'omesso versamento IVA ha riguardato — limitandosi alle contestazioni dei reati di cui agli articoli 5 (capo Z, AC) e 10-ter (capi O, U) del decreto legislativo n. 74 del 2000 — la somma di almeno € 1.654.943,32.

Una frode che abbia determinato evasioni fiscali per milioni di euro appare senz'altro connotata dal requisito della gravità.

Del resto, ai fini della determinazione della nozione di «gravità» della frode in ambito sovranazionale, e dunque ai fini della rilevanza della questione di costituzionalità, va considerato il tenore dell'art. 2, par. 1, della Convenzione PIF (pure richiamata dalla sentenza Taricco, al § 6), che prevede: «Ogni Stato membro prende le misure necessarie affinché le condotte di cui all'art. 1 nonché la complicità, l'istigazione o il tentativo relativi alle condotte descritte all'art. 1, paragrafo 1, siano passibili di sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive che comprendano, almeno, nei casi di frode grave, pene privative della libertà che possono comportare l'extradizione, rimanendo inteso che dev'essere considerata frode grave qualsiasi frode riguardante un importo minimo da determinare in ciascuno Stato membro. Tale importo minimo non può essere superiore a [EUR] 50.000 (...)».

3.4. Va, inoltre, chiarito che nel concetto di «frode» grave, suscettibile di ledere gli interessi finanziari dell'Unione europea, assunto dalla Corte di giustizia quale presupposto per la disapplicazione dei termini massimi di prolungamento della prescrizione, devono ritenersi incluse, nella prospettiva dell'ordinamento penale italiano, non soltanto le fattispecie che contengono il requisito della fraudolenza nella descrizione della norma penale — come nel caso degli articoli 2, 3 e 11, decreto legislativo n. 74/2000 —, ma anche le altre fattispecie che, pur non richiamando espressamente tale connotato della condotta, siano dirette all'evasione dell'IVA.

In tal senso milita non soltanto l'osservazione secondo la quale, opinando in senso contrario, si otterrebbe una irragionevole disparità di trattamento in relazione a condotte comunque poste in essere al medesimo fine illecito, ma, altresì, la considerazione che proprio nelle operazioni fraudolente più complesse ed articolate (come le c.d. frodi carousel), e dunque maggiormente insidiose per il bene giuridico tutelato, le singole condotte, astrattamente ascrivibili alla tipicità di fattispecie penali prive del requisito espresso della fraudolenza — soprattutto a quelle di cui agli articoli 5, 8, 10-ter, decreto legislativo n. 74/2000 —, rappresentano la modalità truffaldina dell'operazione; sarebbe intrinsecamente irragionevole disapplicare le norme viziata da «illegittimità comunitaria» in relazione alle sole fattispecie connotate dal requisito espresso della fraudolenza, e non disapplicarle nelle fattispecie — strettamente connesse sotto il profilo fattuale, ed indispensabili per la configurazione del meccanismo frodatario — non connotate dal medesimo requisito.

Ma a corroborare tale principio sovviene, oltre al richiamato profilo di irragionevolezza rilevante sotto il profilo fattuale, un ben più pregnante argomento interpretativo, rappresentato dalla definizione di «frode» rilevante nell'ordinamento sovranazionale: al riguardo, già l'art. 325 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, richiamato dalla Corte di giustizia dell'Unione europea quale norma di diritto primario fondante l'obbligo di disapplicazione, sancisce che «L'Unione e gli Stati membri combattono contro la frode e le altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell'Unione (...)»; se, dunque, l'art. 325 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea rappresenta la base legale dell'obbligo di disapplicazione sancito dalla Corte di giustizia, esso ha ad oggetto «la frode e le altre attività illegali».



Del resto, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha affermato il principio in discussione con riferimento ad una «frode carosello» nella quale erano contestate, altresì, fattispecie penali prive del requisito espresso della frode nella descrizione normativa.

Inoltre, nella consapevolezza, che dovrebbe essere comune negli ordinamenti occidentali di *civil law*, che il linguaggio normativo, soprattutto nel diritto penale, delimita gli spazi di libertà, e dunque è essenziale nell'affermazione (e nelle diverse declinazioni) del principio di legalità, non può omettersi che la nozione di «frode» è specificamente definita dall'art. 1 della Convenzione PIF come «qualsiasi azione od omissione intenzionale relativa (...) all'utilizzo o alla presentazione di dichiarazioni o documenti falsi, inesatti o incompleti cui consegue la diminuzione illegittima di risorse del bilancio generale (dell'Unione) o dei bilanci gestiti (dall'Unione) o per conto di ess(a)»; norma che viene richiamata dalla stessa sentenza Taricco a proposito dell'irrelevanza del fatto che l'IVA non venga riscossa direttamente per conto dell'Unione (§ 41).

3.5. Infine, con riferimento al secondo requisito individuato dalla Corte di giustizia per rendere obbligatoria la disapplicazione delle norme sul prolungamento dei termini di prescrizione, ed alla verifica, rimessa al giudice nazionale, di apprezzare l'ineffettività delle sanzioni previste «in un numero considerevole di casi di frode grave» che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea, va innanzitutto evidenziata l'estrema indeterminatezza del requisito, probabilmente più consono alle differenti esperienze ordinamentali di *common law* che pure integrano, sovente in maniera significativa, la matrice culturale e giuridica della giurisdizione europea.

Al riguardo, premesso che tale requisito sarà oggetto di più ampia considerazione nella valutazione di non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità, ove si consideri in astratto, ovvero con riferimento all'integralità dei procedimenti pendenti dinanzi alle autorità giudiziarie italiane, esso implicherebbe una prognosi di natura statistica che esula dai limiti cognitivi e valutativi del giudice, e anche di questa Corte; a ciò ostando non soltanto l'assenza di dati statistici affidabili, ma soprattutto l'orizzonte conoscitivo del singolo giudice, necessariamente limitato, dal vigente sistema processuale, ai fatti di causa, ovvero i fatti che si riferiscono all'imputazione, alla punibilità e dai quali dipenda l'applicazione di norme processuali (art. 187 codice di procedura penale) rilevanti nel singolo processo, non già nella generalità degli altri processi.

Escluso che possa altresì risolversi in una prognosi meramente empirica, fondata su soggettivismi di difficile verificabilità (in senso epistemologico), il requisito del «numero considerevole di casi di frode grave» non può che intendersi, ai fini del giudizio di rilevanza della questione di costituzionalità proposta, in concreto, con riferimento alle fattispecie oggetto del proprio giudizio.

Ebbene, alla stregua di tale nozione, deve ritenersi che il requisito ricorra in ragione del numero estremamente significativo di operazioni fraudolente oggetto di contestazione, poste in essere tramite l'interposizione di numerose società nazionali ed estere, reiterate nell'arco di circa sei anni (dal 2003 al 2008), con il coinvolgimento di mezzi, uomini e strutture, e comportanti l'evasione dell'IVA per importi considerevoli, superiori al milione e mezzo di euro.

3.6. La rilevanza della questione proposta deriva, dunque, dalla circostanza che i numerosi reati contestati, ove i termini di prescrizione fossero calcolati secondo le norme di cui agli articoli 160 e 161 del codice penale, sarebbero pressoché tutti estinti per prescrizione.

Al riguardo, essendo previste, per i reati fiscali contestati di cui agli articoli 2, 5, 8, 10 e 10-ter, decreto legislativo n. 74 del 2000, pene non superiori ai sei anni di reclusione, il termine ordinario di prescrizione è pari a sei anni; in caso di atti interruttivi, l'ultimo dei quali, nella specie, costituito dalla sentenza di condanna emessa il 26 maggio 2015 dalla Corte di appello, la prescrizione massima, in assenza di contestazione della recidiva, è pari a sette anni e sei mesi.

Giova aggiungere che il comma 1-bis dell'art. 17 del decreto legislativo n. 74 del 2000, che eleva i termini di prescrizione dei reati previsti dagli articoli da 2 a 10 del medesimo decreto di un terzo, è stato aggiunto dal decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138 (convertito in legge 14 settembre 2011, n. 148), con legge successiva alla commissione dei reati contestati; la disposizione è, dunque, inapplicabile alla fattispecie in esame, non soltanto per la natura sostanziale della prescrizione, ma per la stessa previsione della disciplina transitoria contenuta nell'art. 2, comma 36-vicies bis del decreto-legge citato, che prevede che «Le norme di cui al comma 36-vicies semel si applicano ai fatti successivi alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto».

Pertanto, prescindendo dai reati commessi fino al 18 febbraio 2007, in ordine ai quali la Corte di appello ha già dichiarato l'estinzione per prescrizione, e considerando il periodo di sospensione di mesi nove e giorni otto, sarebbe maturata, nella pendenza del presente giudizio di cassazione, la prescrizione dei reati commessi fino al 22 dicembre 2007.

Al riguardo, va evidenziato che il delitto di emissione di fatture per operazioni inesistenti, previsto dall'art. 8 del decreto legislativo n. 74 del 2000, si perfeziona nel momento dell'emissione della singola fattura ovvero, ove si abbiano plurimi episodi nel corso del medesimo periodo di imposta, nel momento dell'emissione dell'ultimo di essi (Sez. 3, n. 6264 del 14 gennaio 2010, Ventura, Rv. 246193; Sez. 3, n. 10558 del 6 febbraio 2013, D'Ippoliti, Rv. 254759).



Pertanto, dovrebbero considerarsi estinti per prescrizione i reati di emissione di fatture per operazioni inesistenti contestati ai capi C (52 fatture, l'ultima delle quali emessa il 23 luglio 2007), D (55 fatture, l'ultima emessa il 5 dicembre 2007), H (3 fatture residue, l'ultima emessa il 21 marzo 2007), L (64 fatture residue, l'ultima emessa il 23 luglio 2007), M (11 fatture, l'ultima emessa il 14 settembre 2007), P (22 fatture, l'ultima emessa il 28 settembre 2007), V (14 fatture, l'ultima emessa il 12 settembre 2007), AA (20 fatture, l'ultima emessa l'11 ottobre 2007), AS (40 fatture residue, l'ultima emessa il 3 luglio 2007), AT (13 fatture, l'ultima emessa l'11 dicembre 2007), AU (2 fatture, l'ultima emessa il 21 dicembre 2007).

La prescrizione, dunque, estinguerebbe 274 condotte criminose, contestate in continuazione, ovvero la maggior parte degli illeciti oggetto di imputazione; tale dato integra senz'altro, unitamente alle numerose condotte (dal 2003 al 18 febbraio 2007) per le quali è stata già dichiarata la prescrizione, il «numero considerevole di casi di frode grave» che resterebbero impuniti in conseguenza della disciplina sul prolungamento, non oltre un quarto, del termine di prescrizione.

3.6.1. La concreta rilevanza della questione, inoltre, deriva dalla circostanza che, ad eccezione del reato sub H, la cui prescrizione sarebbe maturata il 28 luglio 2015, per tutti gli altri reati la prescrizione sarebbe decorsa successivamente alla pubblicazione della decisione della Corte di giustizia in re Taricco, dell'8 settembre 2015: il termine massimo sarebbe infatti decorso, rispettivamente, il 1° ottobre 2015 per i capi C e L, il 13 febbraio 2016 per il capo O, il 22 novembre 2015 per il capo M, il 6 dicembre 2015 per il capo P, il 20 novembre 2015 per il capo V, il 19 dicembre 2015 per il capo AA, l'11 settembre 2015 per il capo AS, il 29 marzo 2016 per il capo AU.

Al riguardo, infatti, non va omissis che in ordine alla efficacia dell'obbligo di disapplicazione si è immediatamente registrata una divergenza interpretativa: la sentenza emessa da Sez. 3, n. 2210 del 15 settembre 2015, Pennacchini, Rv. 266121, ha disapplicato gli articoli 160 e 161 del codice penale nei confronti di imputati per i quali i termini di prescrizione erano già scaduti prima della decisione della Corte di giustizia dell'8 settembre 2015, sul rilievo che la sentenza Taricco fosse meramente dichiarativa del diritto dell'Unione; anche l'ordinanza n. 339 del 18 settembre 2015 (in *Gazzetta Ufficiale* n. 2 del 13 gennaio 2016) con la quale la Corte di appello di Milano ha sollevato (simile, ma non coincidente) questione di costituzionalità ha promosso il giudizio incidentale sul presupposto che quasi tutti i reati in contestazione fossero già estinti per prescrizione (§ 4 del Ritenuto in fatto), e dunque, in considerazione del brevissimo lasso di tempo (dieci giorni) dalla pubblicazione della sentenza Taricco, prima dell'8 settembre 2015.

Al contrario, nel solco di una autorevole dottrina, ed in coerenza con le conclusioni dell'avvocato generale nella causa Taricco dinanzi alla Corte di giustizia, la Sez. 4 di questa Corte ha ritenuto che i principi affermati dalla sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, Grande sezione, Taricco e altri dell'8 settembre 2015, C-105114, in ordine alla possibilità di disapplicazione della disciplina della prescrizione prevista dagli articoli 160 e 161 del codice penale se ritenuta idonea a pregiudicare gli obblighi imposti a tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea, non si applicano ai fatti già prescritti alla data di pubblicazione di tale pronuncia (3 settembre 2015), in tal senso reputando non rilevante la questione di costituzionalità sollecitata (Sez. 4, n. 7914 del 25 gennaio 2016, Tormenti, Rv. 266078, contenente il refuso in ordine alla data di pubblicazione della sentenza della Corte di giustizia, emessa l'8 settembre 2015).

A prescindere, per il momento, dalla condivisibilità o meno dei due orientamenti richiamati, va al riguardo precisato che nel presente procedimento la rilevanza della questione va ribadita anche qualora dovesse ritenersi maggiormente persuasiva la tesi della non applicabilità del *dictum* della Corte di giustizia ai fatti per i quali la prescrizione era già maturata prima della sentenza dell'8 settembre 2015, perché i reati contestati risulterebbero invece estinti per prescrizione successivamente a tale data.

Inoltre, la questione proposta appare rilevante perché, a differenza dell'ordinanza di costituzionalità proposta dalla Corte di appello di Milano, ed in ordine alla quale si è espressa la dottrina *infra* richiamata, questa Corte ha ritenuto di sollevare l'incidente di costituzionalità sotto diversi aspetti, ulteriori rispetto a quello dell'irretroattività della legge penale; sotto tali profili, dunque, non rileva l'applicabilità o meno dei principi affermati dalla sentenza Taricco anche ai reati (non già commessi, ma) per i quali il termine di prescrizione era già maturato prima dell'8 settembre 2015.

4. Non manifesta infondatezza della questione.

Ricorrendo le condizioni indicate dalla Corte di giustizia che fondano l'obbligo, per il giudice nazionale, di disapplicare le norme interne di cui agli articoli 160, ultimo comma, e 161, comma 2, del codice penale, questa Corte dubita della compatibilità di tale obbligo con una serie di fondamentali principi costituzionali.

Va, al riguardo, premesso che l'interpretazione dei requisiti ritenuti dalla Corte di giustizia fondanti l'obbligo di disapplicazione — i concetti di «frode» e di gravità» della frode, e la ricorrenza dei «numero considerevole di casi» —, lungi dal poter essere ritenuta intrinsecamente contraddittoria, è necessariamente differente a seconda che venga operata ai fini della valutazione di rilevanza della questione di costituzionalità, ovvero ai fini del giudizio di non manifesta infondatezza.



Il carattere indeterminato che, tra l'altro, connota i presupposti applicativi dell'obbligo di disapplicazione, da un lato fonda (almeno una parte delle perplessità costituzionali che verranno illustrate, dall'altro necessita di essere colmato mediante un'attività «ermeneutica» — come si dirà, sotto alcuni aspetti esulante dai confini dell'interpretazione —, indispensabile ai fini del giudizio di rilevanza della questione.

L'alternativa sarebbe quella, pur autorevolmente sostenuta, della pratica inapplicabilità dell'obbligo di disapplicazione per indeterminatezza dei presupposti; alternativa, tuttavia, non consentita, sia per la vigenza di un obbligo di fedeltà «comunitaria», sia per l'applicazione già operata anche da questa Corte (Sez. 3, n. 2210 del 15 settembre 2015, Pennacchini, Rv. 266121).

4.1. La dottrina dei «controlimiti».

Secondo quanto ripetutamente riconosciuto dalla Corte costituzionale, «la Costituzione italiana contiene alcuni principi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali. Tali sono tanto i principi che la stessa Costituzione esplicitamente prevede come limiti assoluti al potere di revisione costituzionale, quale la forma repubblicana (art. 139 della Costituzione), quanto i principi che, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettati al procedimento di revisione costituzionale, appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana. Questa Corte, del resto, ha già riconosciuto in numerose decisioni come i principi supremi dell'ordinamento costituzionale abbiano una valenza superiore rispetto alle altre norme o leggi di rango costituzionale, sia quando ha ritenuto che anche le disposizioni del Concordato, le quali godono della particolare «copertura costituzionale» fornita dall'art. 7, comma secondo, della Costituzione, non si sottraggono all'accertamento della loro conformità ai «principi supremi dell'ordinamento costituzionale» (vedi sentenze numeri 30 del 1971, 12 del 1972, 175 del 1973, 1 del 1977, 18 del 1982), sia quando ha affermato che la legge di esecuzione del Trattato della CEE può essere assoggettata al sindacato di questa Corte «in riferimento ai principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e ai diritti inalienabili della persona umana» (vedi sentenze numeri 183 del 1973, 170 del 1984)» (Corte costituzionale, n. 1146 del 29 dicembre 1988, § 2.1.).

In particolare, nei rapporti tra ordinamento nazionale e ordinamento (all'epoca) comunitario, la Corte costituzionale ha riconosciuto la prevalenza del diritto sovranazionale nelle materie (in passato molto più circoscritte) di competenza dell'Unione, in ragione delle limitazioni di sovranità cui lo Stato italiano ha consentito sulla base dell'art. 11 della Costituzione; nondimeno, proprio nell'ambito di tali rapporti, è stata sovente ribadita la «garanzia del sindacato giurisdizionale di questa Corte sulla perdurante compatibilità del Trattato con i predetti principi fondamentali» dell'ordinamento costituzionale o con i «diritti inalienabili della persona umana» (Corte costituzionale, n. 183 del 27 dicembre 1973, § 9); anche nella sentenza n. 170 del 8 giugno 1984 è stata ribadita la possibilità che «la legge di esecuzione del Trattato possa andar soggetta al suo sindacato, in riferimento ai principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e ai diritti inalienabili della persona umana», quanto alle disposizioni che «si assumano costituzionalmente illegittime (...) in relazione al sistema o al nucleo essenziale dei suoi principi» (§ 7).

La dottrina dei «controlimiti», elaborata come argine rispetto ad eventuali violazioni dei principi fondamentali della Costituzione e dei diritti inviolabili da parte delle fonti degli ordinamenti sovranazionale e internazionale, del diritto concordatario e delle stesse leggi costituzionali e di revisione, è stata concretamente «azionata» con riferimento al principio — ritenuto, appunto, supremo — del diritto alla tutela giurisdizionale sancito dall'art. 24 della Costituzione, nei rapporti con il diritto concordatario (Corte costituzionale, n. 18 del 2 febbraio 1982, § 5), e, di recente, nel rapporto con l'ordinamento internazionale, a proposito della norma consuetudinaria internazionale sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione per atti *jure imperi*! (Corte costituzionale, n. 238 del 22 ottobre 2014).

In particolare questa seconda sentenza ha, per la prima volta, accolto nella giurisprudenza costituzionale la scelta lessicale di «controlimiti», in tal senso opportunamente evidenziando, come osservato nella dottrina costituzionalistica, l'oggettività del «limite» (non rimovibile neppure da chi lo oppone), a differenza della declinazione soggettiva e relativa insita nell'originaria formula, elaborata da pur autorevolissima dottrina costituzionale, delle «controlimitazioni alle limitazioni di sovranità»; la sentenza n. 238 del 2014, nell'individuare i «controlimiti» nei «principi qualificanti e irrinunciabili dell'assetto costituzionale dello Stato (...) che sovrintendono alla tutela dei diritti fondamentali della persona» (§ 3.1.), ha ribadito efficacemente la natura dei «principi supremi» ed il sindacato di costituzionalità ad essa riservato in caso di loro compressione: «Non v'è dubbio, infatti, ed è stato confermato a più riprese da questa Corte, che i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e i diritti inalienabili della persona costituiscano un «limite all'ingresso [...] delle norme internazionali generalmente riconosciute alle quali l'ordinamento giuridico italiano si conforma secondo l'art. 10, primo comma della Costituzione» (sentenze n. 48 del 1979 e n. 73 del 2001) ed operino quali «controlimiti» all'ingresso delle norme dell'Unione europea (*ex plurimis*: sentenze n. 183 del 1973, n. 170 del 1984, n. 232 del 1989, n. 168 del 1991, n. 284 del 2007), oltre che come limiti all'ingresso delle norme di esecuzione



dei Patti Lateranensi e del Concordato (sentenze n. 18 del 1982, n. 32, n. 31 e n. 30 del 1971). Essi rappresentano, in altri termini, gli elementi identificativi ed irrinunciabili dell'ordinamento costituzionale, per ciò stesso sottratti anche alla revisione costituzionale (articoli 138 e 139 della Costituzione: così nella sentenza n. 1146 del 1988). In un sistema accentrato di controllo di costituzionalità, è pacifico che questa verifica di compatibilità spetta alla sola Corte costituzionale, con esclusione di qualsiasi altro giudice, anche in riferimento alle norme consuetudinarie internazionali. (...) Anche di recente, poi, questa Corte ha ribadito che la verifica di compatibilità con i principi fondamentali dell'assetto costituzionale e di tutela dei diritti umani è di sua esclusiva competenza (sentenza n. 284 del 2007); ed ancora, precisamente con riguardo al diritto di accesso alla giustizia (art. 24 della Costituzione), che il rispetto dei diritti fondamentali, così come l'attuazione di principi inderogabili, è assicurato dalla funzione di garanzia assegnata alla Corte costituzionale (sentenza n. 120 del 2014)» (§ 3.2.).

La dottrina dei «controlimiti», dunque, non va intesa come una forma di resistenza degli Stati nazionali ai processi di integrazione sovranazionale e internazionale, ma l'espressione rigorosa della sovranità popolare, nella sua dimensione irrinunciabile.

Vi è, infatti, una corrispondenza biunivoca tra controlimiti e sovranità popolare, nel senso che se «la sovranità appartiene al popolo, che fa esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione» (art. 1 della Costituzione), non è il popolo — privo di soggettività internazionale —, ma lo Stato italiano a «consentire (...) alle limitazioni di sovranità» (art. 11 della Costituzione); i controlimiti rappresentano, dunque, lo strumento costituzionale per esercitare, nelle «forme e nei limiti» della Costituzione, la sovranità popolare, che può essere limitata, ma non ceduta; e le limitazioni non possono compromettere la dimensione dei principi fondamentali della Costituzione, alterando l'identità costituzionale dell'ordinamento nazionale.

Sulla base di tali rilievi vanno, dunque, articolati i dubbi di costituzionalità che l'obbligo di disapplicazione delle norme sul prolungamento dei termini di prescrizione solleva con riferimento a plurimi parametri costituzionali, ritenuti coesenziali al nucleo dell'identità costituzionale dell'ordinamento nazionale.

Infatti, oltre al profilo del principio dell'irretroattività della legge penale, sul quale si è soffermata la già citata ordinanza della Corte di appello di Milano, nonché le prime pronunce di legittimità, e la dottrina, a parere di questa Corte la dubbia costituzionalità dell'obbligo di disapplicazione deriva in maniera significativa dal principio di riserva di legge, e dagli altri principi fondamentali (articoli 3, 11, 27, comma 2, 101, comma 2, della Costituzione) invocati quali parametri di costituzionalità, talmente avvinti al «nucleo essenziale» della legalità da dover essere assunti in una considerazione sistematica e complessiva, consapevole degli intrecci, e non in una riduttiva prospettiva atomistica e parcellizzata.

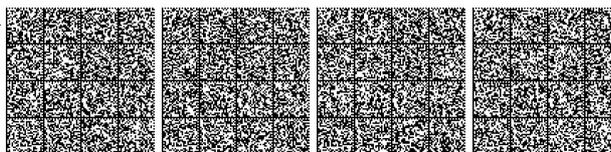
4.2. Il principio di irretroattività della legge penale (art. 25, comma 2, della Costituzione).

La disapplicazione delle norme di cui agli articoli 160, ultimo comma, e 161, comma 2, del codice penale, imposta dall'art. 325 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, nell'interpretazione attribuita dalla Corte di giustizia in re Taricco, determinerebbe la retroattività in *malam partem* della normativa nazionale risultante: l'effetto sarebbe, infatti, quello di allungare i tempi della prescrizione anche in relazione a fatti commessi prima della sentenza Taricco.

Al riguardo, la Corte di giustizia ha affrontato il problema della potenziale violazione del principio di legalità in materia penale, giungendo ad una conclusione negativa.

Adottando quale parametro di riferimento l'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione (CDFUE) — secondo cui «Nessuno può essere condannato per un'azione o un'omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o il diritto internazionale. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso. Se, successivamente alla commissione del reato, la legge prevede l'applicazione di una pena più lieve, occorre applicare quest'ultima» —, che, in forza del successivo art. 52 CDFUE, recepisce il principio del *nullum crimen* nell'estensione riconosciutagli dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo formatasi sulla corrispondente previsione dell'art. 7 CEDU, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha affermato che la materia della prescrizione del reato concerne il profilo processuale delle condizioni di procedibilità del reato, e dunque non è coperta dalla garanzia del *nullum crimen*; in tal senso, infatti, anche l'applicazione del termine di prescrizione a fatti già commessi, ma non ancora giudicati in via definitiva, deve ritenersi compatibile con l'art. 7 CEDU, che si limita a garantire che il soggetto non sia punito per un «fatto» o con una «pena» non previsti dalla legge al momento della sua commissione.

La sentenza Taricco espressamente afferma: «la disapplicazione delle disposizioni nazionali di cui trattasi avrebbe soltanto per effetto di non abbreviare il termine di prescrizione generale nell'ambito di un procedimento penale pendente, di consentire un effettivo perseguimento dei fatti incriminati nonché di assicurare, all'occorrenza, la parità di trattamento tra le sanzioni volte a tutelare, rispettivamente, gli interessi finanziari dell'Unione e quelli della Repubblica italiana. Una disapplicazione del diritto nazionale siffatta non violerebbe i diritti degli imputati, quali garantiti



dall'art. 49 della Carta» (§ 55); di conseguenza, «non ne deriverebbe affatto una condanna degli imputati per un'azione o un'omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva un reato punito dal diritto nazionale (vedi, per analogia, sentenza Niselli, C-457/02, EU:C:2004:707, punto 30), né l'applicazione di una sanzione che, allo stesso momento, non era prevista da tale diritto. Al contrario, i fatti contestati agli imputati nel procedimento principale integravano, alla data della loro commissione, gli stessi reati ed erano passibili delle stesse sanzioni penali attualmente previste» (§ 56); pertanto, nel richiamare la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo formata sulla previsione dell'art. 7 CEDU, «che sancisce diritti corrispondenti a quelli garantiti dall'art. 49 della Carta», sostiene che «la proroga del termine di prescrizione e la sua immediata applicazione non comportano una lesione dei diritti garantiti dall'art. 7 della suddetta Convenzione, dato che tale disposizione non può essere interpretata nel senso che osta a un allungamento dei termini di prescrizione quando i fatti addebitati non si siano ancora prescritti» (§ 57).

La minore estensione del riconoscimento offerto, nell'ordinamento sovranazionale e nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, al principio di legalità in materia penale, in quanto limitato alla previsione del fatto e della sanzione, implica, per la Corte di giustizia, che la disciplina della prescrizione venga attratta nel regime processuale, non già sostanziale, governato dal principio del *tempus regit actum*.

4.2.1. La dimensione di valore essenziale dell'identità costituzionale del principio di irretroattività della legge penale sfavorevole, idoneo ad essere «azionato» come «controlimite», appare talmente evidente da far sembrare ultra-nea qualsiasi argomentazione al riguardo, trattandosi di garanzia posta a fondamento di tutti gli ordinamenti costituzionali democratici.

Sia sufficiente, al riguardo, il richiamo delle limpide ed efficaci affermazioni della Corte costituzionale, che, nella sentenza n. 394 del 23 novembre 2006, rammentava; «Il principio di retroattività della *lex mitior* ha una valenza ben diversa, rispetto al principio di irretroattività della norma penale sfavorevole. Quest'ultimo si pone come essenziale strumento di garanzia del cittadino contro gli arbitri del legislatore, espressivo dell'esigenza della "calcolabilità" delle conseguenze giuridico-penali della propria condotta, quale condizione necessaria per la libera autodeterminazione individuale. Avuto riguardo anche al fondamentale principio di colpevolezza ed alla funzione preventiva della pena, desumibili dall'art. 27 della Costituzione, ognuno dei consociati deve essere posto in grado di adeguarsi liberamente o meno alla legge penale, conoscendo in anticipo — sulla base dell'affidamento nell'ordinamento legale in vigore al momento del fatto — quali conseguenze afflittive potranno scaturire dalla propria decisione (al riguardo, v. sentenza n. 364 del 1988): aspettativa che sarebbe, per contro, manifestamente frustrata qualora il legislatore potesse sottoporre a sanzione criminale un fatto che all'epoca della sua commissione non costituiva reato, o era punito meno severamente. In questa prospettiva, è dunque incontrovertito che il principio *de quo* trovi diretto riconoscimento nell'art. 25, secondo comma, della Costituzione in tutte le sue espressioni: e, cioè, non soltanto con riferimento all'ipotesi della nuova incriminazione, sulla quale pure la formula costituzionale risulta all'apparenza calibrata; ma anche con riferimento a quella della modifica peggiorativa del trattamento sanzionatorio di un fatto già in precedenza penalmente represso. In questi termini, il principio in parola si connota, altresì, come valore assoluto, non suscettibile di bilanciamento con altri valori costituzionali (...) assolutamente inderogabile (...)» (§ 6.4.).

4.2.2. La conclusione alla quale giunge la Corte di giustizia non appare conforme al più esteso riconoscimento del principio di legalità in materia penale nell'ordinamento nazionale, come delineato dalla giurisprudenza costituzionale, e di conseguenza, al principio di irretroattività della legge penale.

Al riguardo, infatti, ciò che rileva è che l'obbligo di disapplicazione determinerebbe l'applicazione di una disciplina complessivamente più sfavorevole anche ai fatti commessi prima della sentenza Taricco.

L'art. 53 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea sancisce il criterio del best standard del livello di protezione nella tutela multilivello dei diritti fondamentali: «Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione, la Comunità o tutti gli Stati membri sono parti contraenti, in particolare la convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dalle costituzioni degli Stati membri»; ed il precedente art. 49 della Carta di Nizza riconosce proprio il principio di legalità, ed il corollario dell'irretroattività, tra i diritti fondamentali dell'Unione.

Ebbene, pur nella consapevolezza che, nel recente caso Melloni, il più elevato standard di tutela garantito dal sistema domestico (spagnolo) è stato ritenuto recessivo rispetto alla primauté del diritto eurolunitario (CGUE, GS, 26 febbraio 2013, Meloni c. Ministero Fiscal), la Carta di Nizza afferma che, in caso di asimmetria nella tutela di un diritto fondamentale tra l'ordinamento nazionale e quello europeo, il diritto deve essere riconosciuto e salvaguardato nella sua più ampia estensione, secondo il criterio del best standard, rappresentando la tutela europea il livello di protezione minimo (in tal senso, di recente, si è espresso il Bundesverfassungsgericht, 15 dicembre 2015, R., nella medesima materia, oggetto del caso Melloni, del mandato di arresto europeo, affermando che la protezione dei diritti inalienabili garantiti dalla Costituzione tedesca prevale sull'applicazione della legislazione «comunitaria»).



Nel caso in esame, dunque, il principio di irretroattività dovrebbe essere garantito nella più ampia estensione riconosciuta dall'ordinamento costituzionale italiano, che vi ricomprende tutti i presupposti della punibilità, compresa la prescrizione.

4.2.3. Va, del resto, osservato che la prescrizione rientra nell'ambito dei presupposti e delle condizioni della punibilità, ed in ragione di tale dimensione ne viene affermata la natura sostanziale, con conseguente riconoscimento della garanzia dell'irretroattività.

Sul punto, giova rammentare che la prescrizione è configurata nel nostro ordinamento come causa di estinzione del reato, come si evince *ad abundantiam* dall'inserimento nel relativo Capo I del Titolo VI del codice penale: sebbene la collocazione legislativa delle relative norme non assuma un carattere decisivo, ma sia comunque pregnante — soprattutto ove si pensi al diverso inquadramento del previgente codice Zanardelli del 1889, che qualificava la prescrizione come causa di estinzione dell'azione penale (art. 91) —, la concezione sostanziale si fonda anche sull'interpretazione letterale dell'art. 157 del codice penale («la prescrizione estingue il reato») e sulla possibilità, sancita dall'art. 129 codice di procedura penale, di un accertamento giudiziale, sia pure nei limiti dell'evidenza probatoria, che il fatto non sussiste o non è previsto dalla legge come reato o che l'imputato non lo ha commesso, anche allorquando sia maturata la prescrizione; la norma, infatti, induce a ritenere che la prescrizione non incida sull'azione penale, atteso che, non avendo natura processuale, non ha efficacia preclusiva di ogni provvedimento sul merito.

Del resto, l'opinione minoritaria che in dottrina, soprattutto in passato, ha sostenuto la natura processuale della prescrizione, ha fondato la propria ricostruzione sulla 'ultrattività' di alcuni effetti (confisca dei beni, obbligazioni civili) derivanti dal reato, seppur prescritto; la percorribilità di tale tesi sembrerebbe ancor più problematica alla luce dell'orientamento, ancora controverso, espresso in recenti arrêts, anche della giurisprudenza europea (Corte europea dei diritti dell'uomo, 29 ottobre 2013, Varvara c. Italia), sulla illegittimità di una misura ablativa senza una definitiva affermazione di responsabilità penale, in quanto impedita dalla prescrizione.

La tesi della natura sostanziale della prescrizione, del resto, gemma dalla stessa concezione della punibilità quale elemento essenziale del reato: una risalente autorevole dottrina definiva il reato «come l'insieme dei coefficienti necessari al prodursi della conseguenza giuridica della pena», e quindi «mancando uno qualsiasi di questi coefficienti non v'è possibilità di questa conseguenza giuridica, non v'è punibilità: e quindi non v'è reato».

Al riguardo, va evidenziato che tale concezione faceva riferimento, in una impostazione essenzialmente retributiva, alla dimensione normativa della «punibilità in astratto», non già alla dimensione applicativa della pena (come «punibilità in concreto»).

Tuttavia, sebbene l'equazione reato-fatto punibile abbia attenuato il carattere di indefettibilità, a partire dalla legislazione 'premiata' in materia di criminalità terroristica e mafiosa, in una evoluzione culminata nei recenti interventi legislativi che hanno introdotto paradigmi normativi di non punibilità del reato (messa alla prova e particolare tenuità del fatto), sempre più corroborando la rappresentazione di una «sequenza infranta», nondimeno l'essenza del reato resta sempre avvinta alla dimensione normativa della punibilità in astratto del fatto.

E, almeno nell'attuale disciplina, la prescrizione, quale causa di estinzione del reato, elide proprio tale dimensione normativa, in quanto presupposto e condizione astratta della punibilità, a differenza dei più recenti paradigmi normativi che affidano la non punibilità del reato a giudizi *ex post* ed in concreto (sulla particolare tenuità dell'offesa, nell'art. 131-*bis* del codice penale, sull'esito positivo della prova, nell'art. 168-*ter*, comma 2, del codice penale), che presuppongono il perfezionamento di un fatto astrattamente punibile; tant'è che, nella messa alla prova, il corso della prescrizione del reato — in quanto presupposto astratto della punibilità — è sospeso (art. 168-*ter*, comma 1, del codice penale), e la declaratoria di estinzione del reato per prescrizione prevale sulla esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131-*bis* del codice penale sia perché diverse sono le conseguenze che scaturiscono dai due istituti, sia perché il primo di essi estingue il reato, mentre il secondo lascia inalterato l'illecito penale nella sua materialità storica e giuridica (Sez. 3, n. 27055 del 26 maggio 2015, Sorbara, Rv. 263885).

In tal senso, dunque, mentre la causa estintiva della prescrizione può ritenersi appartenere alla dimensione della c.d. «meritevolezza di pena» (Strafwürdigkeit, nella terminologia della dottrina d'oltralpe che ha elaborato il concetto), fondante la criminalizzazione del fatto, l'esclusione della punibilità per la particolare tenuità del fatto e per l'esito positivo della messa alla prova appartengono, più propriamente, alla dimensione del c.d. «bisogno di pena» (Strafbedürfnis).

4.2.4. Nel senso della natura sostanziale, come è noto, si è sempre espressa anche la giurisprudenza costituzionale, che nella sentenza n. 393 del 23 novembre 2006, pronunciata a proposito della disciplina transitoria della prescrizione introdotta dalla legge n. 251 del 2005, ha espressamente affermato: «la locuzione "disposizioni più favorevoli al reo" si riferisce a tutte quelle norme che apportino modifiche *in melius* alla disciplina di una fattispecie criminosa, ivi comprese quelle che incidono sulla prescrizione del reato (sentenze n. 455 e n. 85 del 1998; ordinanze n. 317 del 2000, n. 288 e n. 51 del 1999, n. 219 del 1997, n. 294 e n. 137 del 1996). Una conclusione, questa, coerente con la natura sostanziale



della prescrizione (sentenza n. 275 del 1990) e con l'effetto da essa prodotto, in quanto "il decorso del tempo non si limita ad estinguere l'azione penale, ma elimina la punibilità in sé e per sé, nel senso che costituisce una causa di rinuncia totale dello Stato alla potestà punitiva" (Cass., Sez. I, 8 maggio 1998, n. 7442). Tale effetto, peraltro, esprime l'"interesse generale di non più perseguire i reati rispetto ai quali il lungo tempo decorso dopo la loro commissione abbia fatto venir meno, o notevolmente attenuato (...) l'allarme della coscienza comune, ed altresì reso difficile, a volte, l'acquisizione del materiale probatorio" (sentenza n. 202 del 1971; v. anche sentenza n. 254 del 1985; ordinanza n. 337 del 1999)».

La natura sostanziale della prescrizione è stata di recente ribadita anche dalla sentenza 28 maggio 2014, n. 143, con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità del raddoppio dei termini di prescrizione per l'incendio colposo (§ 3).

Non rileva, ai fini che interessano, la sentenza n. 236 del 2011, richiamata da Sez. 3, n. 2210 del 15 settembre 2015, Pennacchini, Rv. 266121, in quanto la Corte costituzionale, lungi dall'omettere l'attivazione dei controllimiti, ha ribadito che il principio della retroattività della *lex mitior* non riceve la medesima copertura costituzionale dell'art. 25, comma 2, della Costituzione riservata all'irretroattività della norma penale sfavorevole, e, vertendo il sindacato sulla disciplina transitoria della prescrizione, ha osservato come il parametro interposto invocato, rappresentato dall'art. 7 CEDU, non fornisce copertura 'convenzionale' alla prescrizione, ritenuta estranea al perimetro del principio di legalità nella declinazione della giurisprudenza europea.

La giurisprudenza granitica della Corte costituzionale, del resto, proprio sul presupposto della natura sostanziale delle norme sulla prescrizione, ha sempre dichiarato l'inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale proposte in *malam partem*, poiché il principio di riserva di legge impedisce di incidere *in peius* non soltanto sulla fattispecie incriminatrice e sulla pena, ma altresì sugli altri presupposti e sulle condizioni della punibilità; al riguardo, secondo quanto sottolineato da Corte costituzionale n. 324 del 1° agosto 2008, «la costante giurisprudenza di questa Corte che, in più occasioni, ha ribadito che il principio della riserva di legge sancito dall'art. 25, secondo comma, della Costituzione rende inammissibili pronunce il cui effetto possa essere quello di introdurre nuove fattispecie criminose, di estendere quelle esistenti a casi non previsti, o, comunque, "di incidere *in peius* sulla risposta punitiva o su aspetti inerenti alla punibilità, aspetti fra i quali, indubbiamente, rientrano quelli inerenti la disciplina della prescrizione e dei relativi atti interruttivi o sospensivi" (sentenza n. 394 del 2006 e ordinanza n. 65 del 2008)».

4.2.5. Non ricorrono i presupposti per una interpretazione costituzionalmente conforme dell'obbligo di disapplicazione individuato dalla Corte di giustizia: al riguardo, non appare persuasiva la tesi, pur autorevolmente sostenuta in dottrina, secondo la quale la disciplina della prescrizione avrebbe natura sostanziale prima dell'esercizio dell'azione penale, assumendo invece natura processuale dopo l'attivazione della pretesa punitiva, con la conseguenza che solo la disciplina dell'interruzione della prescrizione sarebbe attratta nella logica del processo, e dunque sottratta alla garanzia dell'art. 25, comma 2, della Costituzione; in tal senso, l'obbligo di disapplicazione dei termini «ordinari» di interruzione della prescrizione, sancito dalla sentenza Taricco, e comportanti un prolungamento dei termini massimi della causa estintiva, sarebbe governato dal principio *tempus regit actum*.

La tesi esposta, infatti, oltre ad essere contraddetta espressamente dalla giurisprudenza costituzionale già richiamata, che ritiene coperti dalla garanzia della riserva di legge tutti gli «aspetti inerenti alla punibilità, (...) fra i quali, indubbiamente, rientrano quelli inerenti la disciplina della prescrizione e dei relativi atti interruttivi o sospensivi (sentenza n. 394 del 2006 e ordinanza n. 65 del 2008)» (Corte costituzionale, n. 324 del 2008), non appare convincente.

Essa è fondata sulle differenti *rationes* della prescrizione, che, se prima del processo è legata al 'tempo dell'oblio', dopo l'esercizio dell'azione penale sarebbe governata da una logica di contenimento dei tempi processuali.

Tuttavia, la *ratio* di un istituto concerne le finalità perseguite e le esigenze salvaguardate, non sempre coincidendo con la natura dell'istituto, che va dedotta dalla disciplina positiva adottata, ed interpretata secondo i consueti canoni ermeneutici (*in primis*, quelli di rilievo costituzionale).

La natura giuridica di un istituto, infatti, va desunta dalla conformazione normativa, non già dall'individuazione di *rationes* attribuite, sulla base di precomprensioni legate a soggettive opzioni dell'interprete.

Pur non essendo la sede per più diffuse considerazioni, il rischio sarebbe altrimenti quello della dissoluzione dei criteri classificatori desunti da parametri normativi, in favore dell'utilizzo interpretativo di comprensive e scarsamente selettive finalità (asseritamente) perseguite, secondo paradigmi concettuali che, in altro ambito, condussero all'elaborazione della c.d. «concezione metodologica» del bene giuridico, con conseguente neutralizzazione della funzione critica e interpretativa del concetto.

Ebbene, salvo quanto già evidenziato *infra* § 4.2.3. in merito alla natura della prescrizione, la dimensione sostanziale o processuale della causa estintiva non può prescindere dal profilo assiologico; in tal senso, sebbene nella prassi abbia assunto la funzione di determinare il termine dell'accertamento processuale, in quanto obiettivo (legittimamente)



perseguito dall'imputato, da un punto di vista assiologico non si può obliterare che la prescrizione rinviene il proprio fondamento nella finalità rieducativa (secondo alcuni, anche general-preventiva) della pena sancita dall'art. 27, comma 3, della Costituzione, che sarebbe compromessa, nella sua dimensione teleologica, dal decorso del tempo rispetto alla commissione del fatto; anche in tal senso, dunque, il fondamento costituzionale della prescrizione, nella attuale disciplina positiva, connota la natura sostanziale dell'istituto.

Né, del resto, la prescrizione, almeno nella attuale disciplina positiva, può essere ritenuta funzionale alla salvaguardia del principio della durata ragionevole del processo, atteso che, come condivisibilmente osservato da autorevole dottrina processualpenalistica, il principio, affermato nell'art. 111 della Costituzione soltanto di recente, e dunque non in grado di fondare 'storicamente' l'istituto, non sembra suscettibile di fondarlo neppure «logicamente», in quanto la conformazione positiva dell'istituto, il cui corso continua a decorrere pure successivamente all'esercizio dell'azione penale, rende la causa estintiva un (legittimo) obiettivo dell'imputato di definizione processuale che determina, al contrario, una significativa dilatazione dei tempi processuali.

Sulla base dell'attuale disciplina, come si è evidenziato, la natura sostanziale della prescrizione non appare suscettibile di essere fondatamente messa in discussione, sulla base del dato normativo e sistematico, confortato dalla comparazione storica e dalla giurisprudenza costituzionale.

Qualora il corso della prescrizione venisse invece sospeso con l'esercizio dell'azione penale — come in diversi ordinamenti occidentali, ed in alcune proposte legislative da tempo allo studio degli organi parlamentari nazionale —, dando rilevanza ad un momento processuale, potrebbe fondatamente affermarsene la natura processuale, e, di conseguenza, l'applicazione del principio *tempus regit actum*: ma questo è un compito che, nel nostro ordinamento costituzionale, spetta al legislatore.

4.2.6. Peraltro, la distinzione tra disciplina sostanziale della prescrizione e disciplina processuale dell'interruzione della prescrizione appare una *fictio* insuscettibile di fondare, comunque, un'applicazione di più lunghi termini di prescrizione a fatti commessi in precedenza.

A prescindere, per il momento, dalla questione della fonte dell'obbligo, sotto il profilo del principio di irretroattività della legge penale non rileva che l'aspettativa dell'imputato non riguardi più il tempo di commissione del reato, ma, dopo l'esercizio dell'azione penale, il tempo del processo. Infatti, un'aspettativa declinata in tali termini sarebbe da qualificare quale interesse di fatto irrilevante sotto il profilo processuale, e ancor prima costituzionale.

Ciò che, al contrario, viene in rilievo è il diritto dell'imputato a non subire l'applicazione, impreveduta, di una disciplina penale complessivamente più rigorosa rispetto a quella vigente al momento di commissione del fatto.

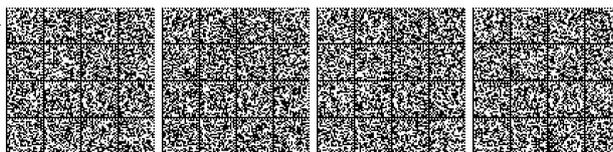
In questa dimensione si articola il «nucleo essenziale» del principio di irretroattività della legge penale, in cui i termini di raffronto devono essere, da un lato, il diritto e, dall'altro, il tempo di commissione del fatto.

Seppur ispirata da una lodevole finalità garantista, la tesi che propone di delimitare gli effetti dell'obbligo di disapplicazione in *malam partem* imposto dalla sentenza Taricco ai soli reati per i quali la prescrizione non era ancora maturata al momento della pubblicazione della decisione (8 settembre 2015), escludendo quelli per i quali il termine di prescrizione era già decorso, appare fondata su un duplice argomento fallace: la natura processuale della prescrizione, che consentirebbe l'applicazione secondo il principio *tempus regit actum*, e la natura costitutiva della sentenza della Corte di giustizia, assunta a fonte diretta del diritto penale.

Pur non essendo la sede per più argomentate considerazioni, la sentenza Taricco, come si evidenzierà in prosieguo, non può essere assunta, nell'ordinamento nazionale, alla stregua di una legge processuale, la cui entrata in vigore segna il limite temporale di applicazione; e, nell'interpretazione delimitativa degli effetti, addirittura una disciplina transitoria verrebbe surrogata da una argomentazione di carattere interpretativo, in un apogeo della giurisprudenza-fonte.

In ogni caso, anche se l'obbligo di disapplicazione in *malam partem* dovesse ritenersi avere ad oggetto una disciplina processuale, governata dal principio *tempus regit actum*, va evidenziato che il dispositivo della sentenza Taricco non indica alcuna delimitazione temporale; del resto, anche l'espressione «quando i fatti addebitati non si siano ancora prescritti», contenuta al § 57 della motivazione, appare quantomeno controversa, potendo riferirsi l'esclusione dell'allungamento dei termini di prescrizione ai soli reati per i quali la prescrizione sia stata già dichiarata; un riferimento, dunque, che, anche in considerazione dell'oggetto del rinvio pregiudiziale, riguardante un procedimento nel quale i reati non erano già prescritti, né si sarebbero prescritti in un lasso imminente di tempo, sembra concernere soltanto i «rapporti esauriti».

L'eventuale affermazione della natura processuale della prescrizione, del resto, comporterebbe che l'eventuale approvazione della riforma dell'istituto della prescrizione — da tempo all'esame del Parlamento, nella consapevolezza, condivisa anche da questo Collegio, che l'attuale disciplina comporta una serie di insostenibili aporie ed inefficienze per il sistema penale — sarebbe governata dal principio *tempus regit actum*.



4.3. Irretroattività della legge penale, diritto di difesa (art. 24 della Costituzione) e principio di uguaglianza (art. 3 della Costituzione).

La violazione del diritto dell'imputato a non subire l'applicazione, imprevista, di una disciplina penale complessivamente più rigorosa rispetto a quella vigente al momento di commissione del fatto, inoltre, può essere apprezzata sotto un diverso profilo, che coinvolge altresì la garanzia sancita dall'art. 24 della Costituzione.

Sul punto, si è già rilevato che le due ipotesi nelle quali la Corte costituzionale ha fino a questo momento «azionato» i controlimiti hanno riguardato la compressione del diritto di difesa riconosciuto e tutelato dall'art. 24 della Costituzione (*cfr. infra* § 4.1).

Nel caso in esame, un'applicazione retroattiva (ai fatti commessi prima della sentenza Taricco) del prolungamento dei termini massimi di prescrizione comprometterebbe il diritto di difesa dell'imputato, che, legittimamente, e sulla base delle informazioni sui presupposti della punibilità vigenti al momento della scelta processuale, abbia deciso di non beneficiare dei vantaggi premiali connessi alla scelta dei riti alternativi, e, sulla base dei nuovi presupposti, più sfavorevoli, non possa più esercitare le facoltà difensive riconosciutegli nella competente scansione procedimentale.

Il sostanziale «cambiamento delle regole in corsa» che conseguirebbe all'obbligo di disapplicazione sancito dalla sentenza Taricco, infatti, appare suscettibile di violare non soltanto il «nucleo essenziale» del diritto di difesa, riconosciuto e garantito dall'art. 24 della Costituzione, ma altresì il principio di uguaglianza, sancito dall'art. 3 della Costituzione, per la disparità di trattamento con chi, in analoga situazione processuale, e nella consapevolezza dei nuovi presupposti della punibilità legati al prolungamento dei termini di prescrizione, è ancora in tempo per esercitare le facoltà difensive connesse alla scelta dei riti alternativi, ed ai conseguenti trattamenti sanzionatori premiali.

4.4. Il principio di riserva di legge (art. 25, comma 2, della Costituzione).

Anche in tal caso, la dimensione di valore essenziale dell'identità costituzionale del principio di riserva assoluta di legge in materia penale, idoneo ad essere «azionato» come «controlimite», appare talmente evidente da far sembrare ultronea qualsiasi argomentazione al riguardo, trattandosi di garanzia posta a fondamento di tutti gli ordinamenti costituzionali democratici.

È pacifico che il principio, fondato su esigenze di garanzia, più che di certezza, sia funzionale ad evitare arbitri del potere esecutivo e giudiziario, sul presupposto che soltanto il procedimento legislativo sia lo strumento più adeguato a salvaguardare il bene della libertà personale, compresso dallo strumento penale, tutelando i diritti delle minoranze, e consentendo un controllo delle scelte di criminalizzazione della maggioranza.

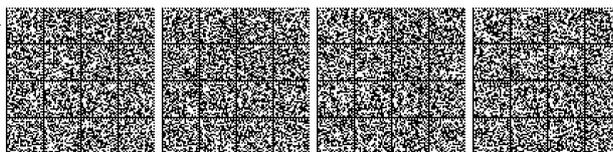
Al riguardo, la Corte costituzionale, in una sentenza fondamentale sul tema, ha profondamente scandagliato tutti i profili relativi al fondamento, al significato, ed alla funzione del principio di riserva di legge, premettendo che «l'effettivo ambito di comprensione del “generale” principio di legalità in sede penale non è, almeno di regola, desunto, nella sua ampiezza, dalle sole, peraltro non univoche, formule costituzionali che pur lo enunciano bensì, come è ormai generalmente ammesso, dalla *ratio* profonda che le ispira, così la reale comprensione, in specie, del principio di riserva di legge penale va principalmente ricavata dal fondamento politico-ideologico, sistematico e teleologico dello stesso principio piuttosto che dalle dichiarazioni costituzionali, necessarie e solenni ma non sempre tecnicamente precise, che lo enunciano; dichiarazioni i cui contenuti e limiti vanno, appunto, ricavati, anche e soprattutto, dai precitati fondamenti e, in particolare, dall'oggettiva, determinante funzione che, nell'intero ramo penale dell'ordinamento statale, la riserva in questione esplica» (Corte costituzionale, n. 467 del 25 ottobre 1989, § 2).

Sotto il «profilo storico-ideologico», la Corte ha evidenziato che la riserva di legge penale superava la frammentazione, sostanziale e formale, delle fonti che caratterizzava l'ancien régime, eliminando i vari corpi d'autonomia sociale «a vantaggio dell'unico corpo politico sovrano», affidando «il monopolio della competenza penale (più che) alla legge in quanto atto-fonte, (...) all'organo-Parlamento»; «il monopolio penale del legislatore statale è fondato sul suo essere rappresentativo della società tutta, “unita per contratto sociale”» (§ 3).

Sotto il profilo «sistematico», si è evidenziato che «la statualità, a doppio titolo, del diritto penale postula necessariamente il nascere statale delle incriminazioni penali. Si è precisato: “a doppio titolo”. Ed infatti, statali sono i particolari interessi e valori tutelati dal ramo penale e statale è il fine perseguito attraverso le incriminazioni: la tutela di tutto l'ordinamento giuridico statale e, così, della vita sociale in libertà, uguaglianza e reciproco rispetto dei soggetti» (§ 4).

Tale aspetto non può che essere sottolineato, e attualizzato, alla luce del nuovo art. 117, comma 2, lettera i), della Costituzione, che riserva alla legislazione esclusiva dello Stato le materie della «giurisdizione e norme processuali» e dell'«ordinamento civile e penale».

Connesso alla statualità del diritto penale è il profilo della finalità rieducativa: «Il secondo titolo di “statualità” del ramo penale attiene ai fini dello stesso ramo. Va notato che la Costituzione disciplina essa stessa parte del settore penale. Tale disciplina, mentre limita la discrezionalità del legislatore, puntualmente chiarisce quali debbano essere i



fini del diritto penale. La disposizione di cui all'art. 27, terzo comma, della Costituzione svela apertamente, indicando la teleologia delle pene, l'identità e le finalità del diritto penale dalle quali la Carta fondamentale parte nel dettare la normativa attinente alla sede penale. L'art. 27, terzo comma, della Costituzione, riguarda, infatti, le sanzioni propriamente penali: e queste, nell'essere particolarmente caratterizzate, sono implicitamente distinte da tutte le altre sanzioni (...) non solo la Costituzione ben "conosce" il ramo penale ma che nettamente lo "distingue" dagli altri rami, sottolineando del medesimo esigenze e fini, che attengono alla comunità tutta, alla tutela dell'intero ordinamento statale" (§ 4).

Infine, "Il terzo profilo, forse il più rilevante, dal quale va esaminata la riserva di legge penale ex art. 25, secondo comma, della Costituzione è quello della sua funzionalità. Il principio per il quale unica fonte del diritto penale è la legge va chiarito non tanto nella sua generale *ratio* di garanzia quanto, e particolarmente, nell'oggetto della medesima. Per vero, è stato già adeguatamente posto in luce che *ratio* della riserva di legge penale e la tutela della libertà e dei beni fondamentali dei singoli soggetti, anche se è stato sottolineato soprattutto l'aspetto negativo della riserva stessa, e cioè l'esclusione di possibili arbitri da parte di altri poteri dello Stato»; il «significato positivo del principio di riserva di legge penale», dunque, risiede nella riserva al legislatore statale delle scelte di criminalizzazione, rispettando «criteri sostanziali di scelta e (...) precise direttive di politica criminale», tra i quali la finalità rieducativa della pena, i principi di sussidiarietà, proporzionalità e frammentarietà dell'intervento penale (§ 5).

In maniera altrettanto significativa, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 230 del 12 ottobre 2012, sulla irrevocabilità del giudicato penale in caso di mutamento giurisprudenziale *in bonam partem*, e con riferimento al parametro interposto della «legalità convenzionale», ha ribadito il carattere fondamentale del principio di riserva di legge nella declinazione riconosciuta dall'art. 25, comma 2, della Costituzione: «L'altra affermazione — che riflette, per contro, un orientamento della Corte europea da tempo consolidato — è quella in virtù della quale la nozione di "diritto" ("law"), utilizzata nella norma della Convenzione, deve considerarsi comprensiva tanto del diritto di produzione legislativa che del diritto di formazione giurisprudenziale. Tale lettura "sostanziale", e non già "formale", del concetto di "legalità penale", se pure stimolata dalla necessità di tenere conto dei diversi sistemi giuridici degli Stati parte — posto che il riferimento alla sola legge di origine parlamentare avrebbe limitato la tutela derivante dalla Convenzione rispetto agli ordinamenti di *common law* — è stata ritenuta valevole dalla Corte europea anche in rapporto agli ordinamenti di *civil law*, alla luce del rilevante apporto che pure in essi la giurisprudenza fornisce all'individuazione dell'esatta portata e all'evoluzione del diritto penale (tra le altre, sentenze 8 dicembre 2009, Previti contro Italia; Grande Camera, 17 settembre 2009, Scoppola contro Italia; 20 gennaio 2009, Sud Fondi s.r.l. ed altri contro Italia; Grande Camera, 24 aprile 1990, Kruslin contro Francia). Proprio tale seconda affermazione dimostra, peraltro, come, nell'interpretazione offerta dalla Corte di Strasburgo, il principio convenzionale di legalità penale risulti meno comprensivo di quello accolto nella Costituzione italiana (e, in generale, negli ordinamenti continentali). Ad esso resta, infatti, estraneo principio — di centrale rilevanza, per converso, nell'assetto interno — della riserva di legge, nell'accezione recepita dall'art. 25, secondo comma, della Costituzione; principio che, secondo quanto reiteratamente puntualizzato da questa Corte, demanda il potere di formazione in materia penale — in quanto incidente sui diritti fondamentali dell'individuo, e segnatamente sulla libertà personale — all'istituzione che costituisce la massima espressione della rappresentanza politica: vale a dire al Parlamento, eletto a suffragio universale dall'intera collettività nazionale (sentenze n. 394 del 2006 e n. 487 del 1989), il quale esprime, altresì, le sue determinazioni all'esito di un procedimento — quello legislativo — che implica un preventivo confronto dialettico tra tutte le forze politiche, incluse quelle di minoranza, e, sia pure indirettamente, con la pubblica opinione».

In tal senso, dunque, la minore estensione della «legalità convenzionale» rispetto alla «legalità costituzionale» «preclude una meccanica trasposizione nell'ordinamento interno della postulata equiparazione tra legge scritta e diritto di produzione giurisprudenziale».

4.4.1. Il principio di riserva di legge statale in materia penale implica, dunque, che il fondamento ed i presupposti della responsabilità penale, compresa la dimensione della punibilità, siano previsti esclusivamente dalla legge statale; nozione nella quale, come si è visto, non rientra il più ampio concetto di «law» 1, comprensivo anche del diritto giurisprudenziale (pur nella più ampia dimensione sovranazionale) (Corte costituzionale, n. 230 del 2012).

L'obbligo di disapplicazione delle norme sull'interruzione della prescrizione, discendente dalla sentenza della Corte di giustizia in re Taricco, viene mediata nell'ordinamento penale nazionale per il tramite della teoria degli effetti diretti; nondimeno, la fonte dell'obbligo, e degli effetti penali *in malam partem*, resta la sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, che, sebbene deputata in via esclusiva a garantire l'interpretazione del diritto dell'Unione, è un organo giurisdizionale privo di legittimazione politica, che non può esprimere scelte di criminalizzazione nell'ordinamento nazionale.



La conseguenza sarebbe l'irreversibile mutazione genetica della riserva di legge nella differente riserva di diritto; con il conseguente dissolvimento delle garanzie legate, storicamente e istituzionalmente, al monopolio legislativo del diritto penale.

Pur non rientrando nei limiti di sindacabilità della Corte costituzionale, concernendo il profilo, spettante agli organi sovranazionali, dell'interpretazione ed applicazione del diritto dell'Unione, va nondimeno rilevato, per la diretta incidenza sul principio costituzionale della riserva di legge, che la sentenza Taricco travalica i confini della competenza riconosciuta dal Trattato alle istituzioni dell'Unione.

Innanzitutto, la Corte di giustizia individua la «base legale» per la tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione europea nell'art. 325 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, che, come si evince dalla collocazione e dal tenore, non è una norma penale; l'art. 325 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, infatti, è una disposizione sulla produzione delle leggi, rivolta agli Stati membri, a carico dei quali pone un obbligo di risultato preciso, come si evince dal comma 2, secondo cui «Gli Stati membri adottano, per combattere contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione, le stesse misure che adottano per combattere contro la frode che lede i loro interessi finanziari».

Da tale disposizione, e dal complessivo quadro istituzionale dell'Unione, deriva che l'eventuale inadeguatezza della tutela penale apprestata da un ordinamento nazionale potrebbe essere sanzionata con una procedura di inadempimento dello Stato membro (art. 258 e seguenti, Trattato sul funzionamento dell'Unione europea), non già con l'affermazione di un obbligo di disapplicazione con effetti penali *in malam partem* rivolto ai giudici nazionali; oppure l'Unione avrebbe la possibilità, alternativa, di esercitare i poteri conferiti dall'art. 83 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, mediante adozione di direttive, previo inserimento della materia delle frodi nell'ambito delle competenze penali indirette dell'Unione.

E qui si coglie l'ulteriore aspetto di travalicamento dei limiti — che, come si rileverà in seguito, incide sul rispetto dell'art. 11 della Costituzione —, in quanto il Trattato sull'Unione europea riconosce alle istituzioni «eurounitarie», nell'ambito di quelle «limitazioni di sovranità» consentite dall'art. 11 della Costituzione, competenza penale soltanto indiretta, prevedendo l'adozione di direttive in alcune sfere di criminalità caratterizzate da una dimensione transnazionale; in tal senso, l'art. 83 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea prevede che «Il Parlamento europeo e il consiglio, deliberando mediante direttive secondo la procedura legislativa ordinaria, possono stabilire norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni in sfere di criminalità particolarmente grave che presentano una dimensione transnazionale derivante dal carattere o dalle implicazioni di tali reati o da una particolare necessità di combatterli su basi comuni»; e tra tali «materie» non rientrano, allo stato, le frodi agli interessi finanziari dell'Unione, essendo previste le seguenti «sfere di criminalità»: «terrorismo, tratta degli esseri umani e sfruttamento sessuale delle donne e dei minori, traffico illecito di stupefacenti, traffico illecito di armi, riciclaggio di denaro, corruzione, contraffazione di mezzi di pagamento, criminalità informatica e criminalità organizzata».

L'assunzione dell'art. 325 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea quale «base legale» per la tutela penale di interessi finanziari dell'Unione europea, dunque, oltre ad eccedere la natura programmatica della disposizione, finisce per attribuire una competenza penale diretta all'Unione, al di fuori degli stessi limiti istituzionali previsti dal Trattato.

4.5. Il principio di tassatività e determinatezza (art. 25, comma 2, della Costituzione).

La *ratio* garantista e la funzione del principio di riserva di legge sarebbero elusi anche in considerazione di un ulteriore profilo, rilevante anche nella dimensione del principio di tassatività della norma penale.

Invero, come si è in precedenza evidenziato, la Corte di giustizia individua i presupposti dell'obbligo di disapplicazione delle norme sull'interruzione della prescrizione in concetti vaghi ed indeterminati, quali «la frode e le altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea» ed il «numero considerevole di casi di frode grave» che dovrebbe essere oggetto di accertamento giudiziale.

L'indeterminatezza dei concetti, che comporta una elusione sostanziale della stessa riserva di legge, è stata già apprezzata in precedenza, ai diversi fini della valutazione di rilevanza della questione di costituzionalità.

Sotto un primo profilo, si è evidenziato che la nozione di «frode grave» è rimessa alla valutazione del giudice, in assenza di parametri normativi univoci e direttamente applicabili; del resto, la stessa individuazione della soglia di € 50.000,00 quale indice di «gravità» della frode, in quanto indicata dalla Convenzione PIF, è incompatibile con le soglie di rilevanza penale (non di gravità) indicate in alcuni reati tributari — comunemente commessi in esecuzione delle operazioni fraudolente —, quali l'omessa dichiarazione (l'art. 5 decreto legislativo n. 74/2000 indica la soglia di rilevanza penale in € 50.000,00), l'omesso versamento di IVA (l'art. 10-ter indica la soglia in € 250.000,00).

Anche la delimitazione dell'ambito di operatività dell'obbligo di disapplicazione, riconosciuto dalla Corte di giustizia a «la frode e le altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea», resta del tutto affidata



al giudice, non essendo specificate le fattispecie incriminatrici per le quali dovrebbe valere l'obbligo di disapplicazione; la stessa interpretazione proposta da questa Corte, ai diversi fini della valutazione della rilevanza della questione di costituzionalità, nella prospettiva dell'ordinamento sovranazionale, è stata fondata su disposizioni, come si è evidenziato, «programmatiche», come l'art. 325 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, che scontano un grado di indeterminazione insuscettibile di applicazione automatica, e sulla fattispecie concreta posta a fondamento del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia in re Taricco; in altri termini, l'art. 325 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea non è una regola suscettibile di applicazione giudiziale automatica, ma, al più, una regola sulla produzione di norme, diretta all'Unione europea e agli Stati membri; in ambito giurisdizionale, invece, può essere assunta non già come regola, che risponde alla logica del «tutto o niente», bensì come principio, che risponde alle diverse logiche del bilanciamento di interessi.

Altrettanto eccentrico, rispetto ai principi costituzionali che governano la materia penale, risulta il tentativo — operato ai fini della valutazione di rilevanza della questione — di delimitare l'ambito di operatività della «norma di derivazione giudiziale» sull'obbligo di disapplicazione sulla base della fattispecie concreta decisa dalla fonte del diritto (la «frode carosello» oggetto del rinvio pregiudiziale del Tribunale di Cuneo); opzione ermeneutica, si imposta dall'obbligo di fedeltà «comunitaria» e dalla necessità di valutare la rilevanza della questione di costituzionalità, ma che comunque comporta una totale inversione dei canoni costituzionali dell'interpretazione nel nostro ordinamento, fondati sulla astratta delimitazione del diritto, e sulla successiva operazione di ascrizione del fatto alla fattispecie astratta; al contrario, per delimitare l'ambito di operatività dell'obbligo di disapplicazione si dovrebbe procedere dal fatto oggetto del giudizio della Corte di giustizia per giungere al diritto; una prospettiva inedita per gli ordinamenti di *civil law*, che richiama in maniera piuttosto evidente le declinazioni della c.d. *judge-made law* tipica degli ordinamenti di *common law*.

Resta, dunque, l'oggettiva indeterminazione dell'ambito di operatività dell'obbligo di disapplicazione, non essendo disposto, in maniera precisa, se esso operi soltanto con riferimento ai reati tributari con condotta fraudolenta (articoli 2, 3 e 11 decreto legislativo n. 74/2000), o anche con riferimento ai reati tributari che non descrivono una frode della condotta (articoli 4, 5, 8, 10, 10-bis, 10-ter, 10-quater decreto legislativo n. 74/2000), ovvero anche con riferimento ad altri reati potenzialmente offensivi degli interessi finanziari dell'Unione europea (tra i quali l'art. 640-bis del codice penale sovente contestato nei procedimenti penali per le c.d. «frodi carosello»).

Infine, il terzo requisito che fonda, nell'interpretazione della Corte di giustizia, l'obbligo di disapplicazione è costituito dalla valutazione, rimessa al giudice nazionale, di apprezzare l'ineffettività delle sanzioni previste «in un numero considerevole di casi di frode grave» che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea.

Anche in tal caso va innanzitutto evidenziata l'estrema indeterminazione del requisito, probabilmente più consona alle differenti esperienze di *common law* che pure integrano, sovente in maniera significativa, la matrice culturale della giurisdizione europea.

Al riguardo, come si è già osservato in sede di valutazione della rilevanza della questione di costituzionalità, tale requisito può essere considerato in astratto, ovvero con riferimento all'integralità dei procedimenti pendenti dinanzi alle autorità giudiziarie italiane; in tal caso, tuttavia, esso implicherebbe una prognosi di natura statistica che esula dai limiti cognitivi e valutativi del giudice, e anche di questa Corte; a ciò ostando non soltanto l'assenza di dati statistici affidabili, ma soprattutto l'orizzonte conoscitivo del singolo giudice, necessariamente limitato, dal vigente sistema processuale, ai fatti di causa, ovvero i fatti che si riferiscono all'imputazione, alla punibilità e dai quali dipenda l'applicazione di norme processuali (art. 187 del codice di procedura penale) rilevanti nel singolo processo, non già nella generalità degli altri processi.

In una seconda ipotesi, il presupposto potrebbe risolversi in una prognosi meramente empirica, del singolo giudice, e dell'«esperienza» soggettivamente espressa; in tal caso, tuttavia, il requisito sarebbe del tutto vago ed indeterminato, in quanto fondato su soggettivismi di difficile verificabilità (in senso epistemologico).

In una terza ipotesi, seguita da questa Corte ai diversi ed esclusivi fini della valutazione della rilevanza della questione, il requisito del «numero considerevole di casi di frode grave» può essere inteso in concreto, con riferimento alle fattispecie oggetto del giudizio rimesso al singolo giudice.

In tutti i casi, dunque, anche in quest'ultimo, che sembra affidare al giudice una più ristretta base cognitiva, la valutazione sul «grado» (statistico, soggettivo, empirico) di ineffettività delle previsioni sanzionatorie resta comunque rimessa all'esclusiva decisione del giudice nazionale; e da tale valutazione ne discenderebbe una estensione o meno della punibilità.

Non appare, al riguardo, ridondante sottolineare le differenze tra le categorie logiche dell'«interpretazione», quale attività di ricostruzione ed individuazione dei confini astratti della norma applicabile nel rapporto di interazione tra fattispecie astratta e fatto concreto, della «discrezionalità», relativa alla fase di ricostruzione, individuazione e/o concretizzazione dei concetti c.d. elastici della norma applicabile al caso concreto, e della «valutazione» delle prove, relativa alla fase di accertamento del fatto concreto.



Ebbene, nel caso dell'individuazione del «numero considerevole di casi di frode grave», non può parlarsi di mera interpretazione, mancando qualsiasi confine astratto della norma, e neppure di discrezionalità, mancando qualsiasi criterio, finalistico o fattuale, di riferimento (come, ad esempio, nel classico caso dell'art. 133 del codice penale); la categoria logica che viene in rilievo, nel caso di specie, è la «valutazione», come del resto espressamente riconosciuto dalla Corte di giustizia; tuttavia, tranne che nel sindacato di costituzionalità (nel quale il parametro di giudizio è la norma sovraordinata), la valutazione ha ad oggetto le prove, non già la norma; e quindi se la norma diviene oggetto di valutazione, al di fuori di qualsiasi limite «legale» o di qualsiasi criterio di riferimento, essa assume i contorni non già di una «regola di azione», ma di un concetto del tutto elastico, soggetta al totale arbitrio (in senso epistemologico) del giudice, costretto a riempire di contenuto il concetto, ed insuscettibile di orientare «le libere scelte d'azione» del cittadino (Corte costituzionale, n. 364 del 1988): in altri termini, la negazione del principio di tassatività e di riserva di legge in materia penale.

Invero, al di fuori di una incontrollabile valutazione giudiziale, non sono indicati i criteri ed i requisiti per ritenere ineffettive le previsioni sanzionatorie in un «numero considerevole» di casi di frode grave: in una declinazione statistica, peraltro del tutto inverosimile, quale numero di procedimenti (o di reati) definiti con l'estinzione per prescrizione dovrebbe ritenersi sufficiente ad integrare il requisito del «numero considerevole»? ed in una declinazione empirica, nell'ambito di un procedimento avente ad oggetto migliaia di condotte lesive degli interessi finanziari, sarebbe sufficiente l'estinzione di poche decine di reati, magari riguardanti l'evasione di somme estremamente significative, o occorrerebbe l'estinzione di centinaia di reati, seppur riguardanti l'evasione di più contenute somme erariali?

Le considerazioni espresse e gli interrogativi posti evidenziano che l'assoluta carenza di tassatività della norma impone al giudice nazionale una valutazione di natura politico-criminale (una *Kriminalpolitik im kleinen*, secondo la felice definizione «ossimorica» elaborata nella dottrina penalistica d'oltralpe), fisiologicamente riservata, come si è detto, al legislatore, sulla effettività e dissuasività della complessiva disciplina normativa rispetto alla tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea; «valutazione» che assegna al giudice l'an della punibilità in concreto dei fatti lesivi degli interessi finanziari dell'Unione europea.

4.6. Il principio di uguaglianza (art. 3 della Costituzione).

Tale situazione determina due conseguenze immediate: da un lato, la prescrizione, nel settore delle frodi gravi agli interessi finanziari dell'Unione europea, non avrà più i contorni di una disciplina prêt-à-porter, confezionata in serie, ma assumerà i connotati di una disciplina «su misura» del singolo processo, o del singolo imputato, o, addirittura, di gruppi di imputati; evidente, in tal senso, la violazione del fondamentale principio di uguaglianza, sancito dall'art. 3 della Costituzione.

Il difetto di determinatezza dei criteri che dovrebbero orientare la disapplicazione, dunque, comporta una violazione del principio di uguaglianza, determinando disparità di trattamento tra autori dei medesimi reati, a seconda che gli stessi vengano ritenuti, in concreto, e non già in astratto, «un numero considerevole di casi di frode grave».

La disapplicazione *in malam partem* sarebbe del tutto «randomizzata», essendo fondata su presupposti e requisiti di incerta determinazione, esulanti dai consueti e fisiologici confini della mera attività interpretativa, e ridondanti in vere e proprie valutazioni politico-criminali riservate al potere legislativo.

4.7. Il principio di separazione dei poteri e di sottoposizione del giudice soltanto alla legge (art. 101, comma 2, della Costituzione).

Sotto diverso ed ulteriore profilo, infatti, l'affidamento al giudice dell'individuazione dell'oggetto («frode grave»), dell'ambito di applicabilità («la frode e le altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea»), e della valutazione di ineffettività della disciplina («in un numero considerevole di casi di frode grave»), assegna all'ordine giudiziario un potere normativo riservato al legislatore, che viola, all'evidenza, il principio fondamentale — posto a fondamento dello stesso costituzionalismo moderno, almeno a partire dall'illuminismo — della separazione dei poteri, comportando una sovrapposizione del «giudiziario» al «legislativo», e l'attribuzione alla giurisdizione di una funzione normativa in materia penale patentemente inosservante del precetto che impone che il giudice sia soggetto «soltanto alla legge» (art. 101, comma 2, della Costituzione).

Al riguardo, va osservato che la soggezione del giudice «soltanto alla legge» comprende anche le fonti sovranazionali che, in virtù delle limitazioni di sovranità consentite con la stipula dei Trattati, integrano il nostro sistema costituzionale delle fonti; è ormai pacifica l'appartenenza delle «norme» europee all'ordinamento nazionale, al quale il giudice è soggetto.

Tuttavia, la frizione con il principio di separazione dei poteri non deriva, nel caso in esame, dalla «provenienza» europea, o giurisprudenziale (rilevante ai diversi fini della riserva di legge), della norma, bensì dal contenuto della norma, che rimette direttamente al giudice la valutazione di adeguatezza di una disciplina penale ai fini di prevenzione; in altri termini, al giudice viene affidata una valutazione di natura politico-criminale, relativa all'efficacia general-pre-



ventiva della complessiva disciplina penale a tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea, che, in base al principio della divisione dei poteri, non può che competere al legislatore, nazionale o anche — nei limiti e con le forme, come si è evidenziato, soltanto indirette, previste dal Trattato sul funzionamento dell'Unione europea — «eurounitario».

Come è stato opportunamente evidenziato in dottrina, ove l'effetto disapplicativo *in malam partem*, connesso a valutazioni politico-criminali di carattere general-preventivo, «una sorta di opposto *in malam partem* del giudizio di offensività», fosse stato previsto da una norma penale interna, non sarebbe stato ritenuto conforme ai principi di tassatività, di riserva di legge e, strettamente connesso, di divisione dei poteri.

4.8. Il principio della finalità rieducativa della pena (art. 27, comma 3, della Costituzione).

4.8.1. L'obbligo di disapplicazione delle norme sull'interruzione della prescrizione, con il conseguente prolungamento dei termini, viene affermato dalla Corte di giustizia con riferimento esclusivo ai «casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea».

La disciplina, derogatoria rispetto a quella generale, rinviene dunque la propria *ratio* nella tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea, che fonderebbe una maggiore estensione della punibilità delle «frodi gravi» per la salvaguardia dell'interesse alla percezione dei tributi in ambito «comunitario».

Tuttavia, il prolungamento dei termini di prescrizione, e quindi della punibilità, in ragione della tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea, comporta una funzionalizzazione della pena eccentrica rispetto al teleologismo costituzionale: la pena non tende più alla rieducazione del condannato, secondo quanto previsto dall'art. 27, comma 3, della Costituzione, ma diviene strumento di tutela degli interessi finanziari dell'Unione.

In tal modo, si registra una inversione della concezione personalistica sottesa alla Costituzione, con una strumentalizzazione dell'individuo-persona che, da «fine» della sanzione penale, ne diviene «mezzo»: la visione personalistica sottesa alla funzione rieducativa della pena affermata dalla Costituzione soccombe alla visione patrimonialistica e finanziaria sottesa alla tutela degli interessi finanziari dell'Unione.

Tuttavia, nella dimensione costituzionale, gli interessi finanziari non possono assurgere a fine della sanzione penale, restando del tutto estranei agli scopi special-preventivi assegnati dalla Carta del 1948 alla pena.

Né potrebbe fondatamente obiettarsi che gli interessi finanziari dell'Unione sono un legittimo bene giuridico suscettibile di tutela, che, in tal modo, si incorrerebbe in una inversione metodologica: invero, è pacifico che gli interessi finanziari dell'Unione europea (e qualsiasi interesse patrimoniale ritenuto meritevole di tutela da parte del legislatore) fondano la tutela penale apprestata con le relative fattispecie incriminatrici a salvaguardia dell'interesse alla percezione dei tributi (anche «comunitari»); ma l'assetto della punibilità non può essere modificato, mediante prolungamento dei termini di prescrizione, consentendo l'applicazione della sanzione penale all'esclusivo fine di tutelare gli interessi finanziari, anziché al fine di tendere alla risocializzazione del condannato.

Riprendendo la distinzione concettuale richiamata *infra* § 4.2.2., gli interessi finanziari possono fondare, e fondano, la c.d. «meritevolezza di pena» (*Strafwürdigkeit*, nella terminologia della dottrina d'oltralpe che ha elaborato il concetto), la scelta relativa alla astratta criminalizzazione del fatto, ma non possono assumere rilievo nella dimensione del c.d. «bisogno di pena» (*Strafbedürfnis*).

Allorquando in tale dimensione vengano in rilievo considerazioni politico-criminali — quali quelle relative alla salvaguardia degli interessi finanziari dell'Unione europea —, e non per restringere, bensì per estendere la punibilità, la sanzione penale diviene strumento della politica-criminale, e non più strumento di tendenziale risocializzazione della persona.

4.8.2. Va, al riguardo, richiamata la giurisprudenza della Corte costituzionale, che ha valorizzato il principio di rieducazione sul piano della struttura del reato (con la celebre sentenza n. 364 del 1988), e sul piano della dimensione teleologica della pena, mediante l'affermazione dell'immanenza della finalità rieducativa alla fase dell'astratta previsione normativa, della concreta commisurazione, e dell'esecuzione.

Merita, sul punto, rammentare quanto limpidamente chiarito dalla Corte costituzionale, nella sentenza 2 luglio 1990, n. 313: «In verità, incidendo la pena sui diritti di chi vi è sottoposto, non può negarsi che, indipendentemente da una considerazione retributiva, essa abbia necessariamente anche caratteri in qualche misura afflittivi. Così come è vero che alla sua natura ineriscano caratteri di difesa sociale, e anche di prevenzione generale per quella certa intimidazione che esercita sul calcolo utilitaristico di colui che delinque. Ma, per una parte (afflittività, retributività), si tratta di profili che riflettono quelle condizioni minime, senza le quali la pena cesserebbe di essere tale. Per altra parte, poi (reintegrazione, intimidazione, difesa sociale), si tratta bensì di valori che hanno un fondamento costituzionale, ma non tale da autorizzare il pregiudizio della finalità rieducativa espressamente consacrata dalla Costituzione nel contesto dell'istituto della pena. Se la finalizzazione venisse orientata verso quei diversi caratteri, anziché al principio rieducativo, si correrebbe il rischio di strumentalizzare l'individuo per fini generali di politica criminale (prevenzione generale) o di privilegiare la soddisfazione di bisogni collettivi di stabilità e sicurezza (difesa sociale), sacrificando il singolo



attraverso l'esemplarità della sanzione. È per questo che, in uno Stato evoluto, la finalità rieducativa non può essere ritenuta estranea alla legittimazione e alla funzione stesse della pena. L'esperienza successiva ha, infatti, dimostrato che la necessità costituzionale che la pena debba «tendere» a rieducare, lungi dal rappresentare una mera generica tendenza riferita al solo trattamento, indica invece proprio una delle qualità essenziali e generali che caratterizzano la pena nel suo contenuto ontologico, e l'accompagnano da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue. Ciò che il verbo «tendere» vuole significare è soltanto la presa d'atto della divaricazione che nella prassi può verificarsi tra quella finalità e l'adesione di fatto del destinatario al processo di rieducazione: com'è dimostrato dall'istituto che fa corrispondere benefici di decurtazione della pena ogniqualvolta, e nei limiti temporali, in cui quell'adesione concretamente si manifesti (liberazione anticipata). Se la finalità rieducativa venisse limitata alla fase esecutiva, rischierebbe grave compromissione ogniqualvolta specie e durata della sanzione non fossero state calibrate (né in sede normativa né in quella applicativa) alle necessità rieducative del soggetto. La Corte ha già avvertito tutto questo quando non ha esitato a valorizzare il principio addirittura sul piano della struttura del fatto di reato (*cf.* sentenza n. 364 del 1988). Dev'essere, dunque, esplicitamente ribadito che il precetto di cui al terzo comma dell'art. 27 della Costituzione vale tanto per il legislatore quanto per i giudici della cognizione, oltre che per quelli dell'esecuzione e della sorveglianza, nonché per le stesse autorità penitenziarie. Del resto, si tratta di un principio che, seppure variamente profilato, è ormai da tempo diventato patrimonio della cultura giuridica europea, particolarmente per il suo collegamento con il «principio di proporzione» fra qualità e quantità della sanzione, da una parte, ed offesa, dall'altra. Principio che la Corte di giustizia della Comunità europea ha accolto in tutta la sua ampiezza, al punto da estenderlo all'illecito amministrativo (*cf.* sentenze 20 febbraio 1979, n. 122/1978 e 21 giugno 1979, n. 240/1978, in *Racc. Giur. C.E.E.* 1979, 677 e 2137). Tanto più, quindi, esso deve trovare larga applicazione all'interno di un ordinamento come il nostro, che ne ha fatto un punto cardine della funzione costituzionale della pena» (§ 8).

Se, pertanto, la finalità rieducativa costituisce uno degli scopi della pena già nella fase della astratta previsione normativa, non può essere del tutto obliterata per la salvaguardia degli interessi finanziari che, impropriamente, assumono rilievo nella dimensione del c.d. «bisogno di pena».

La conseguenza di una tale sovrapposizione di piani, infatti, sarebbe una strumentalizzazione dell'individuo per conseguire finalità di politica criminale, espressione di mere esigenze di prevenzione generale.

4.9. I principi di ragionevolezza (art. 3 della Costituzione) e della finalità rieducativa della pena (art. 27, comma 3, della Costituzione).

Sotto diverso ed ulteriore profilo, va sottolineato che il fondamento della prescrizione è stato individuato, dalla dottrina prevalente e dalla stessa giurisprudenza costituzionale, nella funzione special- e general-preventiva della pena; il decorso del tempo dal reato affievolirebbe le esigenze di prevenzione, sia sotto il profilo dell'allarme sociale, sia sotto il profilo dell'attitudine rieducativa di una pena che verrebbe applicata nei confronti di una persona potenzialmente 'diversa', che potrebbe, in ipotesi, essersi nel frattempo integrata e, magari, riappropriata del valore precedentemente offeso.

La Corte costituzionale, con la sentenza 28 maggio 2014, n. 143, con la quale ha dichiarato l'illegittimità del raddoppio dei termini di prescrizione per l'incendio colposo, ha significativamente evidenziato: «Sebbene possa proiettarsi anche sul piano processuale — concorrendo, in specie, a realizzare la garanzia della ragionevole durata del processo (art. 111, secondo comma, della Costituzione) — la prescrizione costituisce, nell'attuale configurazione, un istituto di natura sostanziale (*ex plurimis*, sentenze n. 324 del 2008 e n. 393 del 2006), la cui *ratio* si collega preminentemente, da un lato, all'«interesse generale di non più perseguire i reati rispetto ai quali il lungo tempo decorso dopo la loro commissione abbia fatto venir meno, o notevolmente attenuato [...] l'allarme della coscienza comune» (sentenze n. 393 del 2006 e n. 202 del 1971, ordinanza n. 337 del 1999); dall'altro, «al «diritto all'oblio» dei cittadini, quando il reato non sia così grave da escludere tale tutela» (sentenza n. 23 del 2013). Le evidenziate finalità si riflettono puntualmente nella tradizionale scelta di correlare alla gravità del reato il tempo necessario a prescrivere, ancorandolo al livello quantitativo della sanzione, indice del suo maggiore o minor disvalore nella coscienza sociale. Siffatta correlazione, cui già si ispirava la scansione dei termini prescrizionali per «classi di reati» originariamente adottata dal codice penale del 1930, è divenuta ancor più stretta a seguito della legge n. 251 del 2005, la quale — come già ricordato — ha identificato nella durata massima della pena editale di ciascun reato il tempo sufficiente a decretare, in via presuntiva, il disinteresse sociale per la repressione del fatto criminoso. Al legislatore non è certamente inibito introdurre deroghe alla regola generale di computo dallo stesso posta, non potendo in essa scorgersi un «momento necessario di attuazione — o di salvaguardia — dei principi costituzionali» (sentenza n. 455 del 1998, ordinanza n. 288 del 1999). Nell'esercizio della sua discrezionalità, il legislatore può pertanto stabilire termini di prescrizione più brevi o più lunghi di quelli ordinari in rapporto a determinate ipotesi criminose, sulla base di valutazioni correlate alle specifiche caratteristiche degli illeciti considerati e alla ponderazione complessiva degli interessi coinvolti. Soluzioni di segno estensivo possono essere giustificate, in specie, sia dal particolare allarme sociale generato da alcuni tipi di reato, il quale comporti una «resistenza



all'oblio» nella coscienza comune più che proporzionale all'energia della risposta sanzionatoria; sia dalla speciale complessità delle indagini richieste per il loro accertamento e dalla laboriosità della verifica dell'ipotesi accusatoria in sede processuale, cui corrisponde un fisiologico allungamento dei tempi necessari per pervenire alla sentenza definitiva. La discrezionalità legislativa in materia deve essere pur sempre esercitata, tuttavia, nel rispetto del principio di ragionevolezza e in modo tale da non determinare ingiustificabili sperequazioni di trattamento tra fattispecie omogenee».

La giurisprudenza costituzionale richiamata appare particolarmente significativa: nell'evidenziare la connessione tra prescrizione e funzione rieducativa della pena — che potrebbe essere compromessa da una disciplina della causa estintiva che, per i soli reati a tutela di interessi finanziari dell'Unione europea, preveda un prolungamento dei termini suscettibile di integrare una sostanziale «imprescrittibilità» —, afferma che entrambi gli elementi, di natura general- e special-preventiva, sono strettamente collegati alla gravità del reato, come altresì dimostrato dall'ancoraggio legislativo del termine prescrizionale alla pena massima prevista in astratto per il reato; nondimeno, ammette che il legislatore dispone di una ampia discrezionalità nello stabilire termini prescrizionali derogatori rispetto alla mera gravità dei reati; tuttavia, delimita il perimetro di legittimità dell'esercizio di tale discrezionalità, individuando nel particolare allarme sociale di alcuni reati, ovvero nella particolare difficoltà di indagine e di accertamento processuale, che incida in maniera rilevante sulla durata media del processo, le ragioni che possono fondare la previsione di più ampi termini di prescrizione.

Ebbene, nel caso dell'obbligo di disapplicazione sancito dalla Corte di giustizia, di prolungamento dei termini di prescrizione riguarderebbe non già «alcuni tipi di reato», ma soltanto i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea.

In altri termini, il prolungamento dei termini non coinvolgerebbe tutte le fattispecie astratte di dichiarazione fraudolenta, omessa dichiarazione, emissione di fatture per operazioni inesistenti, ecc., previste dagli articoli 2, 5 e 8 del decreto legislativo n. 74 del 2000, bensì soltanto le fattispecie concrete che «ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea»; non è il «tipo di reato» che viene assunto a *discrimen* del differente trattamento, ragionevole in virtù del maggior allarme sociale o della complessità dell'accertamento, ma il «tipo di fatto», in quanto offensivo degli interessi finanziari dell'Unione europea.

Tale conseguenza comporta una violazione del principio di ragionevolezza (art. 3 della Costituzione), in quanto determina «ingiustificabili sperequazioni di trattamento tra fattispecie omogenee»: la stessa fattispecie, in ipotesi di dichiarazione fraudolenta, ove lesiva degli interessi finanziari dell'Unione europea, sarebbe sottoposta ad un prolungamento dei termini di prescrizione; ove risulti lesiva di interessi finanziari «domestici», sarebbe disciplinata dagli ordinari termini di prescrizione.

La medesima tipologia di fattispecie astratta, del resto, esclude che la sperequazione di trattamento possa essere giustificata da un maggior allarme sociale ovvero da una maggior complessità di accertamento.

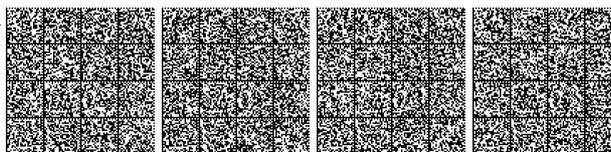
4.10. Il principio del rispetto dei controlimiti alle limitazioni di sovranità (art. 11 della Costituzione).

Come si è già evidenziato *infra* § 4.1, la dottrina dei «controlimiti» non va intesa come una forma di resistenza degli Stati nazionali ai processi di integrazione sovranazionale e internazionale, ma l'espressione rigorosa della sovranità popolare, nella sua dimensione irrinunciabile.

Come lucidamente osservato nella dottrina costituzionalistica, vi è infatti una corrispondenza biunivoca tra controlimiti e sovranità popolare, nel senso che se «la sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione» (art. 1 della Costituzione), non è il popolo — privo di soggettività internazionale —, ma lo Stato italiano a «consentire (...) alle limitazioni di sovranità» (art. 11 della Costituzione); i controlimiti rappresentano, dunque, lo strumento costituzionale per esercitare, nelle «forme e nei limiti» della Costituzione, la sovranità popolare, che può essere limitata, ma non ceduta; e le limitazioni non possono compromettere la dimensione dei principi fondamentali della Costituzione, alterando l'identità costituzionale dell'ordinamento nazionale.

Peraltro, i «controlimiti» assumono rilevanza sia in negativo, nella prospettiva nazionale (ai sensi dell'art. 11 della Costituzione) e nella prospettiva eurounitaria (ai sensi dell'art. 4.2 Trattato sull'Unione europea, e, per alcuni principi, anche ai sensi dell'art. 6.3 Trattato sull'Unione europea), sia in positivo, quali riflessi dei limiti alle attribuzioni dell'Unione imposti dagli stessi Trattati (articoli 83, 258 e 325 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea).

4.10.1. Nella consapevolezza che l'identificazione dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano non possa derivare da un ragionamento di carattere assiomatico, i parametri costituzionali invocati — irretroattività della norma penale, riserva di legge, tassatività, diritto di difesa, finalità rieducativa della pena, uguaglianza, ragionevolezza, divisione dei poteri — appaiono a questa Corte principi che connotano in termini imprescindibili l'identità costituzionale del nostro ordinamento; principi la cui erosione, conseguente agli effetti derivanti dalla sentenza della Corte di giustizia in re Taricco, segnerebbe il limite di non riconoscibilità dell'ordine costituzionale.



In tal senso, va evidenziato che il profilo dei «controlimiti» è legato non soltanto all'individuazione ed alla salvaguardia dei principi supremi, ma altresì alle limitazioni di sovranità consentite dall'art. 11 della Costituzione.

Ebbene, le limitazioni di sovranità, oltre a non poter trascinare in vere e proprie cessioni di sovranità, intanto sono costituzionalmente legittime, in quanto siano adottate «nelle forme e nei limiti» previsti dalle fonti che le consentono.

Al riguardo, il Trattato sull'Unione europea, stipulato dall'Italia, e fonte delle «limitazioni di sovranità» consentite ai sensi dell'art. 11 della Costituzione, prevede, all'art. 4.2: «l'Unione rispetta l'uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali. Rispetta le funzioni essenziali dello Stato, in particolare le funzioni di salvaguardia dell'integrità territoriale, di mantenimento dell'ordine pubblico e di tutela della sicurezza nazionale. In particolare, la sicurezza nazionale resta di esclusiva competenza di ciascuno Stato membro».

I parametri costituzionali invocati, come si è già osservato, connotano in termini imprescindibili l'identità costituzionale del nostro ordinamento, essendo «insiti» nella struttura fondamentale dello Stato italiano.

Ma gli stessi parametri possono essere considerati altresì quali principi generali della stessa Unione europea, in quanto comuni — i principi della divisione dei poteri, dell'uguaglianza, dell'irretroattività della legge penale, del diritto di difesa — alle tradizioni costituzionali degli Stati membri, e perciò insuscettibili di compromissione da parte delle stesse Istituzioni europee.

In tal senso, l'art. 6.3 Trattato sull'Unione europea sancisce: «I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali».

Ebbene, la consistenza di principi supremi dei parametri invocati, che, a parere di questa Corte, vengono compromessi dall'obbligo di disapplicazione sancito dalla sentenza della Corte di giustizia in re Taricco, dovrebbe attrarli nella sfera di intangibilità propria dei «principi generali» della stessa Unione europea (art. 6.3 Trattato sull'Unione europea); peraltro, se l'estensione dei diritti fondamentali garantiti dall'art. 6.3 Trattato sull'Unione europea è circoscritta ai principi costituzionali risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri — i principi della divisione dei poteri, dell'uguaglianza, dell'irretroattività della legge penale, del diritto di difesa —, la salvaguardia degli altri principi supremi invocati quali controlimiti — riserva di legge, finalità rieducativa della pena, tassatività — è garantita in modo maggiormente pregnante dall'art. 4.2 Trattato sull'Unione europea.

L'art. 4.2, infatti, nell'affermare che l'Unione rispetta l'«identità nazionale» degli Stati membri insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, garantisce, a sua volta, l'intangibilità dei c.d. «controlimiti», dei principi supremi che connotano l'identità costituzionale di un ordinamento nazionale.

Né potrebbe fondatamente obiettarsi che l'art. 4.2. Trattato sull'Unione europea avrebbe «comunitarizzato» i controlimiti, incorporandoli nel diritto eurounitario, e trasformandoli da controlimiti esterni in semplici limiti interni all'ordinamento dell'Unione europea; come osservato nella dottrina costituzionalistica, una tale interpretazione, infatti, snaturerebbe la funzione stessa dei controlimiti, neutralizzandone i contenuti, in quanto la gestione ed il rispetto dei controlimiti sarebbe affidato all'ordinamento (in tal caso, «eurounitario») nei cui confronti essi vengono opposti; in tal senso, la norma del Trattato sarebbe costituzionalmente illegittima per contrasto con il metaprinzipio supremo della intangibilità dei principi supremi.

Resta, dunque, integra l'esclusività della competenza dell'ordinamento costituzionale nazionale ad affermare i caratteri ed il contenuto della propria identità nazionale, nelle forme e nei modi previsti dalla Costituzione.

Ciò che l'art. 4.2 Trattato sull'Unione europea aggiunge è la garanzia che le stesse Istituzioni eurounitarie sono tenute a rispettare l'identità costituzionale degli Stati membri; e dunque, in caso di violazione di tale limite, l'ordinamento nazionale che registrasse un mancato rispetto della propria identità costituzionale sarebbe, da un lato, legittimata (ai sensi del Trattato sull'Unione), e, dall'altro, obbligata (ai sensi della Costituzione interna), ad opporre i «controlimiti» alla penetrazione del diritto sovranazionale ritenuto irriducibilmente incompatibile con i principi supremi della propria Costituzione.

Lungi dall'innescare pretese «guerre» tra Corti, o tra ordinamenti, dunque, l'opposizione dei «controlimiti» non è altro che una fisiologica *actio finium regundorum* tra ordinamento nazionale e ordinamento sovranazionale, nel complesso e multifattoriale processo di integrazione europea, alla stregua delle norme costituzionali (art. 11 della Costituzione) e internazionali (art. 4.2 Trattato sull'Unione europea) che ne regolano l'evoluzione, delimitando — finché si tratti di Unione, e non di fusione, di ordinamenti — le rispettive attribuzioni.



4.10.2. Sotto tale profilo, dei limiti alle competenze dell'Unione, pur non rientrando nel perimetro di sindacabilità della Corte costituzionale, concernendo il profilo, spettante agli organi sovranazionali, dell'interpretazione ed applicazione del diritto dell'Unione, va nondimeno rilevato che la sentenza Taricco travalica i confini delle attribuzioni riconosciute dal Trattato alle istituzioni dell'Unione.

Invero, come già osservato *supra* § 4.4.1. nella diversa prospettiva del principio di riserva di legge statale, la Corte di giustizia individua la «base legale» per la tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione europea nell'art. 325 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, che, come si evince dalla collocazione e dal tenore, non è una norma penale; l'art. 325 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, infatti, è una disposizione sulla produzione delle leggi, rivolta agli Stati membri, a carico dei quali pone un obbligo di risultato preciso, come si evince dal comma 2, secondo cui «Gli Stati membri adottano, per combattere contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione, le stesse misure che adottano per combattere contro la frode che lede i loro interessi finanziari».

Da tale disposizione, e dal complessivo quadro istituzionale dell'Unione, deriva che l'eventuale inadeguatezza della tutela penale apprestata da un ordinamento nazionale potrebbe essere sanzionata con una procedura di inadempimento dello Stato membro (art. 258 e seguenti, Trattato sul funzionamento dell'Unione europea), non già con l'affermazione di un obbligo di disapplicazione con effetti penali in *malam partem* rivolto ai giudici nazionali; oppure l'Unione avrebbe la possibilità, alternativa, di esercitare i poteri conferiti dall'art. 83 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, mediante adozione di direttive, previo inserimento della materia delle frodi nell'ambito delle competenze penali indirette dell'Unione.

E qui si coglie l'ulteriore profilo di travalicamento dei limiti — che, come si è evidenziato, incide sul rispetto dell'art. 11 della Costituzione —, in quanto il Trattato dell'Unione europea riconosce alle istituzioni 'eurounitarie', nell'ambito di quelle «limitazioni di sovranità» consentite dall'art. 11 della Costituzione, competenza penale soltanto indiretta, prevedendo l'adozione di direttive in alcune sfere di criminalità caratterizzate da una dimensione transnazionale; in tal senso, l'art. 83 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea prevede che «Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando mediante direttive secondo la procedura legislativa ordinaria, possono stabilire norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni in sfere di criminalità particolarmente grave che presentano una dimensione transnazionale derivante dal carattere o dalle implicazioni di tali reati o da una particolare necessità di combatterli su basi comuni»; e tra tali 'materie' non rientrano, allo stato, le frodi agli interessi finanziari dell'Unione, essendo previste le seguenti 'sfere di criminalità': «terrorismo, tratta degli esseri umani e sfruttamento sessuale delle donne e dei minori, traffico illecito di stupefacenti, traffico illecito di armi, riciclaggio di denaro, corruzione, contraffazione di mezzi di pagamento, criminalità informatica e criminalità organizzata».

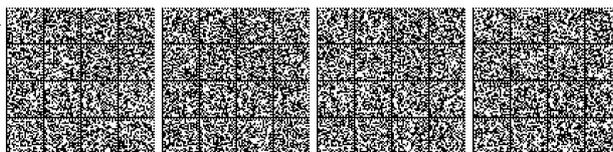
L'assunzione dell'art. 325 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea quale «base legale» per la tutela penale di interessi finanziari dell'Unione europea, dunque, oltre ad eccedere la natura programmatica della disposizione, finisce per attribuire una competenza penale diretta all'Unione, al di fuori degli stessi limiti istituzionali previsti dal Trattato.

5. Alla stregua delle considerazioni che precedono, dunque, va proposta la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 della legge 2 agosto 2008, n. 130, che ordina l'esecuzione del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, come modificato dall'art. 2 del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 (Trattato sul funzionamento dell'Unione europea), nella parte in cui impone di applicare l'art. 325, § 1 e 2, Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, dal quale — nell'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia, 8 settembre 2015, causa C - 105/14, Taricco — discende l'obbligo per il giudice nazionale di disapplicare gli articoli 160, comma 3, e 161, comma 2, del codice penale, in presenza delle circostanze indicate nella sentenza europea, allorché ne derivi la sistematica impunità delle gravi frodi in materia di IVA, anche se dalla disapplicazione, e dal conseguente prolungamento del termine di prescrizione, discendano effetti sfavorevoli per l'imputato, per contrasto di tale norma con i parametri di cui agli articoli 3, 11, 25, comma 2, 27, comma 3, 101, comma 2, della Costituzione.

P. Q. M.

Letto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87.

Solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 della legge 2 agosto 2008, n. 130, che ordina l'esecuzione del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, come modificato dall'art. 2 del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 (Trattato sul funzionamento dell'Unione europea), nella parte che impone di applicare l'art. 325, § 1 e 2, Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, dalla quale — nell'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia,



8 settembre 2015, causa C - 105/14, Taricco — discende l'obbligo per il giudice nazionale di disapplicare gli articoli 160, comma 3, e 161, comma 2, codice penale, in presenza delle circostanze indicate nella sentenza, allorquando ne derivi la sistematica impunità delle gravi frodi in materia di IVA, anche se dalla disapplicazione, e dal conseguente prolungamento del termine di prescrizione, discendano effetti sfavorevoli per l'imputato, per contrasto di tale norma con gli articoli 3, 11, 25, comma 2, 27, comma 3, 101, comma 2, della Costituzione.

Sospende il giudizio in corso, ed i relativi termini di prescrizione, fino alla definizione del giudizio incidentale di legittimità costituzionale.

Manda la Cancelleria per gli adempimenti di rito, disponendo che gli atti siano immediatamente trasmessi alla Corte costituzionale, e che l'ordinanza sia notificata alle parti ed al pubblico ministero, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri, e sia comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Così deciso in Roma il 30 marzo 2016.

Il Presidente: GRILLO

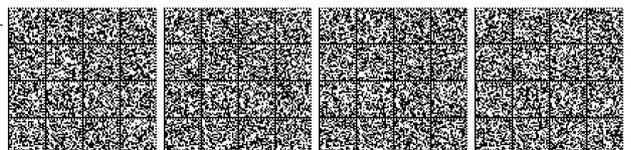
Il consigliere estensore: RICCARDI

16C00292

LOREDANA COLECCHIA, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2016-GUR-041) Roma, 2016 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.






GAZZETTA UFFICIALE
 DELLA REPUBBLICA ITALIANA

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

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE I (legislativa)

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

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

CONTO RIASSUNTIVO DEL TESORO

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

PREZZI DI VENDITA A FASCICOLI

(Oltre le spese di spedizione)

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

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

PARTE I - 5ª SERIE SPECIALE - CONTRATTI PUBBLICI

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

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

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE II

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

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

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

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

Si ricorda che, in applicazione della legge 190 del 23 dicembre 2014 articolo 1 comma 629, gli enti dello Stato ivi specificati sono tenuti a versare all'Istituto solo la quota imponibile relativa al canone di abbonamento sottoscritto. Per ulteriori informazioni contattare la casella di posta elettronica abbonamenti@gazzettaufficiale.it.

RACCOLTA UFFICIALE DEGLI ATTI NORMATIVI

Abbonamento annuo	€ 190,00
Abbonamento annuo per regioni, province e comuni - SCONTO 5%	€ 180,50
Volume separato (oltre le spese di spedizione)	€ 18,00

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

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

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

RESTANO CONFERMATI GLI SCONTI COMMERCIALI APPLICATI AI SOLI COSTI DI ABBONAMENTO

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





€ 9,00

