

1<sup>a</sup> SERIE SPECIALE

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

Anno 158° - Numero 5

GAZZETTA  UFFICIALE  
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 1° febbraio 2017

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





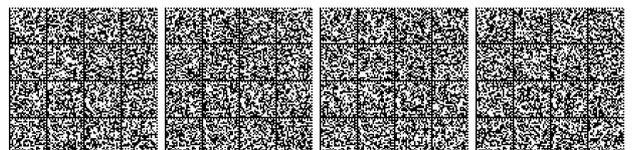
# S O M M A R I O

## SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

- N. **15.** Sentenza 8 novembre 2016 - 24 gennaio 2017  
 Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.  
**Impiego pubblico - Presidenza del Consiglio dei ministri - Processo di riorganizzazione strutturale - Cessazione automatica, alla data del 1° novembre 2012, degli incarichi di prima e di seconda fascia conferiti ai sensi dell'art. 19, comma 6, del d.lgs. n. 165 del 2001.**  
 - 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. 1, comma 1, della legge 7 agosto 2012, n. 135 - art. 2, comma 20.  
 ..... Pag. 1
- N. **16.** Sentenza 7 dicembre 2016 - 24 gennaio 2017  
 Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.  
**Energia - Elettricità prodotta da impianti fotovoltaici - Rimodulazione delle tariffe incentivanti per l'energia prodotta dagli impianti di potenza nominale superiore a 200 KW.**  
 - 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. 7
- N. **17.** Sentenza 7 dicembre 2016 - 24 gennaio 2017  
 Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.  
**Processo penale - Misure cautelari - Divieto della custodia cautelare in carcere in caso di imputati per gravi reati, genitori di minori infraseienni conviventi.**  
 - Codice di procedura penale, art. 275, comma 4..... Pag. 17
- N. **18.** Sentenza 7 dicembre 2016 - 24 gennaio 2017  
 Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.  
**Processo penale - Giudice dell'udienza preliminare che abbia ravvisato un fatto diverso da quello contestato e abbia invitato il pubblico ministero alla modifica dell'imputazione e questi abbia aderito - Mancata previsione di incompatibilità alla funzione.**  
 - Codice di procedura penale, art. 34, comma 2..... Pag. 23
- N. **19.** Ordinanza 7 dicembre 2016 - 24 gennaio 2017  
 Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.  
**Processo penale - Giudice del dibattimento o del giudizio abbreviato che abbia respinto la richiesta dell'imputato di sospensione del procedimento con messa alla prova, sulla base dei parametri di cui all'art. 133 cod. pen. - Mancata previsione di incompatibilità alla funzione.**  
 - Codice di procedura penale, art. 34, comma 2, in relazione alla legge 28 aprile 2014, n. 67 (Deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio. Disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili)..... Pag. 29



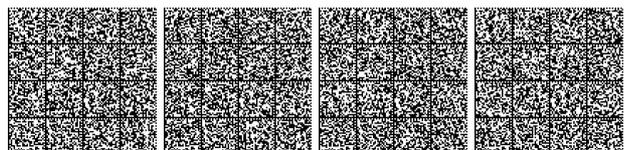
- N. **20.** Sentenza 7 dicembre 2016 - 24 gennaio 2017  
 Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.  
**Processo penale - Mezzi di ricerca della prova - Controlli sulla corrispondenza postale del detenuto.**  
 – Codice di procedura penale, art. 266; legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), artt. 18 (nel testo anteriore alle modifiche introdotte dall'art. 3, commi 2 e 3, della legge 8 aprile 2004, n. 95, recante «Nuove disposizioni in materia di visto di controllo sulla corrispondenza dei detenuti») e 18-ter. .... Pag. 31
- N. **21.** Sentenza 7 dicembre 2016 - 26 gennaio 2017  
 Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.  
**Processo penale - Prova testimoniale - Dichiarazioni dell'imputato in un procedimento connesso o per un reato collegato, nei cui confronti sia stata pronunciata sentenza di assoluzione perché il fatto non sussiste - Applicabilità dell'art. 192, comma 3, cod. proc. pen. - Obbligo di assistenza difensiva.**  
 – Codice di procedura penale, artt. 197-bis, commi 3 e 6. .... Pag. 38
- N. **22.** Sentenza 9 novembre 2016 - 26 gennaio 2017  
 Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.  
**Misure di sicurezza detentive, provvisorie o definitive, compreso il ricovero nelle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza - Durata.**  
 – Decreto-legge 31 marzo 2014, n. 52 (Disposizioni urgenti in materia di superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 30 maggio 2014, n. 81, art. 1, comma 1-*quater*. .... Pag. 43
- N. **23.** Sentenza 6 dicembre 2016 - 26 gennaio 2017  
 Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.  
**Previdenza - Pensioni corrisposte dall'INPS ai superstiti di assicurati deceduti anteriormente ai 57 anni d'età - Calcolo contributivo - Coefficiente di trasformazione.**  
 – Legge 8 agosto 1995, n. 335 (Riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare), art. 1, comma 14. .... Pag. 47
- N. **24.** Ordinanza 23 novembre 2016 - 26 gennaio 2017  
 Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.  
**Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea per l'interpretazione dell'art. 325, paragrafi 1 e 2, del TFUE, come interpretato dalla sentenza della Grande Sezione della Corte di giustizia dell'Unione europea 8 settembre 2015 in causa C-105/14, Taricco.**  
 – 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. 53
- N. **25.** Ordinanza 11 - 26 gennaio 2017  
 Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.  
**Sanzioni amministrative - Maggiorazione della somma dovuta in caso di ritardo nel pagamento della sanzione pecuniaria.**  
 – Legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche del sistema penale), art. 27, sesto comma. ... Pag. 61



- N. 26. Sentenza 11 - 27 gennaio 2017  
Giudizio sull'ammissibilità dei referendum.  
**Lavoro e occupazione - «Abrogazione disposizioni in materia di licenziamenti illegittimi» - Richiesta di abrogazione referendaria.**  
– Decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23 (Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183), nella sua interezza; legge 20 maggio 1970, n. 300 (Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento), art. 18, commi 4, 5, 6, 7 e 8. .... Pag. 63
- N. 27. Sentenza 11 - 27 gennaio 2017  
Giudizio sull'ammissibilità dei referendum.  
**Lavoro - «Abrogazione disposizioni limitative della responsabilità solidale in materia di appalti» - Richiesta di abrogazione referendaria.**  
– Decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 (Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro, di cui alla legge 14 febbraio 2003, n. 30) art. 29, comma 2. .... Pag. 71
- N. 28. Sentenza 11 - 27 gennaio 2017  
Giudizio sull'ammissibilità dei referendum.  
**Lavoro e occupazione - «Abrogazione disposizioni sul lavoro accessorio (voucher)» - Richiesta di abrogazione referendaria.**  
– Decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, recante «Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'art. 1, comma 7, della legge 10 dicembre 2014, n. 183 (voucher)», artt. 48, 49 (come modificato, al comma 3, dal d.lgs. n. 185/2016) e 50. .... Pag. 75
- N. 29. Sentenza 10 - 27 gennaio 2017  
Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.  
**Demanio e patrimonio dello Stato e delle Regioni - Strutture dedicate alla nautica da diporto - Rideterminazione del canone per la realizzazione e la gestione - Applicazione anche ai rapporti concessori in corso.**  
– Legge 27 dicembre 2006, n. 296, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007)», art. 1, comma 252. .... Pag. 80

#### ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

- N. 3. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 10 gennaio 2017 (del Presidente del Consiglio dei ministri)  
**Imposte e tasse - Norme della Regione Sardegna - Istituzione dell'Agenzia sarda delle entrate (ASE) - Competenze in materia di accertamento e riscossione dei tributi devoluti, compartecipati e regionali derivati - Modalità e tempi di riversamento nelle casse regionali del gettito delle entrate erariali - Previsione di un raccordo continuo con la struttura statale per verificare l'esattezza dei dati e dei calcoli per determinare l'importo della compartecipazione regionale alle quote erariali.**  
– Legge della Regione Sardegna 28 ottobre 2016, n. 25 ("Istituzione dell'Agenzia sarda delle entrate (ASE)"), artt. 1, commi 2 [recte: 4], lett. d), e 5, 3, commi 1 e 3, e 12, comma 1. .... Pag. 97



- N. 277. Ordinanza del G.U.P. del Tribunale di Grosseto del 26 settembre 2016  
**Processo penale - Patrocinio a spese dello Stato - Compensi per il consulente tecnico della parte ammessa al patrocinio a carico dell'Erario.**
- Decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115 (“Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia (Testo A)”), art. 106-*bis*, introdotto dall’art. 1, comma 606, lett. *b*), della legge 27 dicembre 2013, n. 147 (“Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2014)”)..... Pag. 100
- N. 278. Ordinanza del Tribunale di Torino del 27 settembre 2016  
**Previdenza e assistenza - Disposizioni in materia di trattamenti pensionistici - Perequazione automatica - Riconoscimento della perequazione per i trattamenti pensionistici di importo complessivo superiore a tre volte il minimo INPS, relativa agli anni 2012-2013 come determinata dall’art. 24, comma 25, del decreto-legge n. 201 del 2011, nella misura del 20 per cento negli anni 2014-2015 e del 50 per cento a decorrere dall’anno 2016.**
- Decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 (Disposizioni urgenti per la crescita, l’equità e il consolidamento dei conti pubblici), convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, art. 24, comma 25-*bis*, introdotto dal [l’art. 1, comma 1, n. 2) del] decreto-legge 21 maggio 2015, n. 65 (Disposizioni urgenti in materia di pensioni, di ammortizzatori sociali e di garanzie TFR ), convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2015, n. 109..... Pag. 103
- N. 279. Ordinanza del Tribunale di Reggio Emilia del 28 ottobre 2015  
**Fallimento e procedure concorsuali - Concordato preventivo - Risoluzione del concordato - Attribuzione al Tribunale del potere di dichiarare d’ufficio il fallimento, in mancanza della richiesta del debitore o dei creditori o del pubblico ministero - Omessa previsione.**
- Regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell’amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa), art. 186 in combinato disposto con l’art. 137..... Pag. 106



# SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

n. 15

*Sentenza 8 novembre 2016 - 24 gennaio 2017*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Impiego pubblico - Presidenza del Consiglio dei ministri - Processo di riorganizzazione strutturale - Cessazione automatica, alla data del 1° novembre 2012, degli incarichi di prima e di seconda fascia conferiti ai sensi dell'art. 19, comma 6, del d.lgs. n. 165 del 2001.**

- 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. 1, comma 1, della legge 7 agosto 2012, n. 135 - art. 2, comma 20.

## LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Paolo GROSSI;

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

ha pronunciato la seguente

## SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 20, 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. 1, comma 1, della legge 7 agosto 2012, n. 135, promosso dal Tribunale ordinario di Roma, sezione lavoro, nel procedimento vertente tra R.R. e la Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento della funzione pubblica, con ordinanza del 30 ottobre 2014, iscritta al n. 56 del registro ordinanze 2015 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 16, prima serie speciale, dell'anno 2015.

Visto l'atto di costituzione di R.R., nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica dell'8 novembre 2016 il Giudice relatore Giulio Prosperetti;

uditi l'avvocato Liborio Cataliotti per R.R. e l'avvocato dello Stato Gabriella D'Avanzo per il Presidente del Consiglio dei ministri.



*Ritenuto in fatto*

1.- Il Tribunale ordinario di Roma, sezione lavoro, con ordinanza del 30 ottobre 2015 (reg. ord. n. 56 del 2015), ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 20, 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. 1, comma 1, della legge 7 agosto 2012, n. 135, in riferimento agli artt. 3, 97 e 98 della Costituzione, nella parte in cui prevede che all'esito del processo di riorganizzazione delle proprie strutture sulla base di criteri di contenimento della spesa e di ridimensionamento strutturale attuato dalla Presidenza del Consiglio dei ministri e comunque non oltre il 1° novembre 2012, cessano tutti gli incarichi in corso a quella data, di prima e seconda fascia, conferiti ai sensi dell'art. 19, comma 6, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche).

1.1.- Il giudice rimettente riferisce che il ricorrente nel giudizio principale ha stipulato con la Presidenza del Consiglio dei ministri, in data 1° febbraio 2011, un contratto individuale di lavoro ai sensi dell'art. 19, comma 6, del d.lgs. n. 165 del 2001, avente ad oggetto un incarico di livello dirigenziale non generale, presso l'Ispettorato per la funzione pubblica, con decorrenza 1° febbraio 2011 e scadenza 31 gennaio 2014. Prosegue il rimettente esponendo che la Presidenza del Consiglio aveva però comunicato all'interessato, con nota del 5 ottobre 2012, la cessazione dall'incarico dirigenziale, a decorrere dal 1° novembre 2012, e la contestuale risoluzione del contratto di lavoro a tempo determinato, ai sensi del citato art. 2, comma 20, del decreto-legge n. 95 del 2012, come sostituito dalla legge di conversione n. 135 del 2012, il quale prevede, per la Presidenza del Consiglio dei ministri, la cessazione, alla data del 1° novembre 2012, di tutti gli incarichi in corso alla medesima data, di prima e seconda fascia, conferiti ai sensi dell'art. 19, commi 5-bis e 6, del citato d.lgs. n. 165 del 2001.

1.2.- Espone il giudice *a quo* che il ricorrente, eccepita, con varie argomentazioni, l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 20, del decreto-legge n. 95 del 2012, convertito con modificazioni dalla legge n. 135 del 2012, facendo, in particolare, richiamo ai principi enunciati dalla Corte costituzionale nelle sentenze n. 103 del 2007, n. 351 del 2008 e n. 390 del 2010, in materia di illegittimità dei meccanismi di spoils system, aveva richiesto, previa declaratoria di inefficacia, di nullità e annullabilità del provvedimento di revoca dell'incarico, di ordinare alla Presidenza del Consiglio di reintegrarlo nel posto precedentemente occupato, con condanna dell'amministrazione convenuta al risarcimento dei danni subiti per effetto dell'illegittimo recesso, commisurato alla retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino alla reintegrazione, nonché alla relativa omissione contributiva.

1.3.- Ciò premesso, il giudice *a quo* ritiene che la questione di legittimità costituzionale prospettata dal ricorrente nel giudizio principale sia rilevante e non manifestamente infondata.

1.4.- In ordine alla non manifesta infondatezza, il giudice rimettente osserva che la giurisprudenza costituzionale ha già dichiarato illegittime, in numerose pronunce, disposizioni relative alla automatica cessazione di incarichi di livello dirigenziale, enunciando principi che, pur riferiti a fattispecie di c.d. spoils system, possono ritenersi applicabili al caso in esame (sentenza n. 103 del 2007, relativa all'art. 3, comma 7, della legge n. 145 del 2002; sentenze n. 161 del 2008 e n. 81 del 2010, concernenti l'art. 2, comma 161, del decreto-legge n. 262 del 2006, convertito con modificazioni dalla legge n. 286 del 2006).

Rileva difatti il rimettente «che l'insegnamento del Giudice delle leggi appare infatti chiaro nel senso che qualunque meccanismo di cessazione automatica “*ex lege*” di incarichi di funzioni dirigenziali ex art. 19, d.lgs. n. 165/2001, si pone in conflitto con gli artt. 97 e 98 della Costituzione, perché, in sostanza, incrina i principi fondamentali dell'azione amministrativa, quali il buon andamento e la continuità della stessa, sicché gli incarichi in questione possono legittimamente essere revocati, solo mediante forme procedurali atte all'accertamento dei risultati conseguiti, che si concludano con un provvedimento motivato, suscettibile di vaglio giurisdizionale».

Ritiene inoltre il rimettente che la mera dichiarazione di intenti contenuta nella norma censurata, ai fini della riduzione del 20 per cento operata sulle dotazioni organiche dirigenziali, «non è di per sé sufficiente a giustificare l'esclusione del controllo giurisdizionale sulla rispondenza della cessazione dello specifico incarico alle esigenze di buon andamento ed imparzialità della Pubblica Amministrazione, a maggior ragione alla luce del legittimo sospetto generato dall'espressa previsione che solo “fino al suddetto termine - 1° novembre 2012 - non possono essere conferiti o rinnovati incarichi di cui alla citata normativa”» (ovvero incarichi conferiti ai sensi dell'art. 19, commi 5-bis e 6, del d.lgs. n. 165 del 2001).

1.5.- Quanto al profilo della rilevanza, il giudice rimettente deduce che la propria decisione in ordine alla prospettata illegittimità della cessazione-revoca dell'incarico di cui trattasi dipende, in via pressoché esclusiva, dalla validità della censurata disposizione di legge, «in applicazione della quale - e in difetto di qualsiasi altra motivazione - essa è



stata disposta», con la conseguenza che il giudizio di rilevanza non pare «richiedere una preventiva deliberazione sulla sussistenza degli altri elementi costitutivi della pretesa risarcitoria, in specie la colpa dell'amministrazione ed il danno» il quale, ad avviso dello stesso giudice, può ritenersi in re ipsa, «essendo pacifica la perdita delle retribuzioni maturande in seguito alla cessazione anticipata dell'incarico».

2.- Il ricorrente nel giudizio principale si è costituito in giudizio con atto depositato l'11 maggio 2015. Svolte argomentazioni a sostegno della sollevata questione di legittimità costituzionale ed evidenziata specificamente la violazione del principio del legittimo affidamento di cui all'art. 3 Cost. per effetto del venir meno ante tempus dell'incarico dirigenziale conferito, la parte privata ha concluso per la declaratoria di illegittimità costituzionale della disciplina censurata.

3.- Con atto depositato il 12 maggio 2015, è intervenuto nel giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo di dichiarare manifestamente infondata la questione proposta nell'ordinanza di rimessione.

3.1.- In particolare, l'Avvocatura erariale deduce di non rinvenire alcun profilo di analogia della disciplina censurata con le disposizioni dichiarate costituzionalmente illegittime con le citate sentenze n. 103 del 2007, n. 161 del 2008, e n. 81 del 2010. Ad avviso dell'Avvocatura generale dello Stato, difatti, il censurato comma 20, nell'inserirsi nel disposto dell'art. 2 del d.l. n. 95 del 2012, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 135 del 2012 - che a sua volta, nell'ambito di un complesso intervento legislativo in materia di revisione della spesa pubblica (cosiddetta spending review), introduce alcune misure volte alla «riduzione delle dotazioni organiche delle pubbliche amministrazioni», non contempla alcun meccanismo di spoils system che giustificerebbe l'estensione dei principi enunciati dalla Corte costituzionale alla disposizione scrutinata.

3.2.- In proposito, assume l'Avvocatura erariale che, nella fattispecie in esame, «la risoluzione dell'incarico dirigenziale non è collegata al mutamento degli organi politici, ma disposta, con previsione anche temporalmente limitata nel tempo, in vista dell'obiettivo della riduzione degli uffici di livello dirigenziale in misura non inferiore al venti per cento, obiettivo fissato espressamente dal legislatore al comma 1 del medesimo art. 2 del d.l. n. 95 del 2012». In tale direzione, ad avviso dell'Avvocatura dello Stato, «la predeterminazione, da parte del legislatore, di un numero di uffici di livello dirigenziale (riduzione del 20 per cento operata sulle dotazioni organiche dirigenziali di prima e seconda fascia dei propri ruoli), oltre a non violare il principio di buon andamento della pubblica amministrazione, è volta a realizzare un immediato risparmio, attuato nell'ambito di una ben più ampia ed articolata opera di revisione della spesa pubblica, secondo i ben noti vincoli finanziari europei ed in doverosa attuazione dell'art. 81 Cost. - come novellato dall'art. 1 della legge costituzionale n. 1 del 20 aprile 2012 - che ha introdotto, al comma 1, la regola generale dell'equilibrio di bilancio».

3.3.- Con memoria depositata in prossimità dell'udienza, l'Avvocatura erariale ha ribadito tali considerazioni, insistendo sulla inconferenza, nel caso in esame, del richiamo alla giurisprudenza costituzionale operato dal giudice rimettente.

### *Considerato in diritto*

1.- Con l'ordinanza di cui in epigrafe, il Tribunale ordinario di Roma, sezione lavoro, dubita della legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 20, 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. 1, comma 1, della legge 7 agosto 2012, n. 135.

1.1.- Il citato comma 20 dispone: «Ai fini dell'attuazione della riduzione del 20 per cento operata sulle dotazioni organiche dirigenziali di prima e seconda fascia dei propri ruoli, la Presidenza del Consiglio dei Ministri provvede alla immediata riorganizzazione delle proprie strutture sulla base di criteri di contenimento della spesa e di ridimensionamento strutturale. All'esito di tale processo, e comunque non oltre il 1° novembre 2012, cessano tutti gli incarichi, in corso a quella data, di prima e seconda fascia conferiti ai sensi dell'articolo 19, commi 5-bis e 6, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165. Fino al suddetto termine non possono essere conferiti o rinnovati incarichi di cui alla citata normativa».

1.2.- Ad avviso del rimettente, la disposizione in esame, nella parte in cui prevede che all'esito del predetto processo di riorganizzazione attuato dalla Presidenza del Consiglio dei ministri e comunque non oltre il 1° novembre 2012, cessano tutti gli incarichi in corso a quella data, di prima e seconda fascia, conferiti ai sensi dell'art. 19, comma 6, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), si pone in contrasto con gli artt. 3, 97 e 98 della Costituzione.



1.3.- Ciò in quanto, secondo il giudice *a quo*, la cessazione automatica così disposta *ex lege* di funzioni dirigenziali conferite ai sensi del citato art. 19, comma 6, del d.lgs. n. 165 del 2001 contrasterebbe con i principi di buon andamento e continuità dell'azione amministrativa, in conformità alle statuizioni della Corte costituzionale contenute nelle sentenze n. 103 del 2007, n. 161 del 2008 e n. 81 del 2010.

2.- Per contro, la difesa erariale contesta che possa farsi applicazione delle richiamate statuizioni della Corte costituzionale, «non essendo rinvenibile alcun profilo di analogia della disciplina ora all'esame [...] con le disposizioni dichiarate costituzionalmente illegittime» dalle menzionate pronunce.

2.1.- L'Avvocatura generale dello Stato sostiene difatti che la disposizione censurata non contempla un meccanismo di spoils system, in quanto la risoluzione dell'incarico dirigenziale non è da essa collegata al mutamento degli organi politici ma disposta in vista dell'obiettivo della riduzione degli uffici di livello dirigenziale in misura non inferiore al 20 per cento, fissato espressamente al comma 1 del medesimo art. 2 del d.l. n. 95 del 2012. Atteso tale disposto normativo, all'amministrazione sarebbe sottratta la scelta su un'eventuale continuazione dei rapporti dirigenziali, talché, sempre ad avviso dell'Avvocatura generale dello Stato, non residuerebbero spazi per un momento procedimentale di confronto dialettico tra le parti.

2.2.- Aggiunge inoltre l'Avvocatura erariale che la predeterminazione legislativa di un numero di uffici di livello dirigenziale da ridurre è volta a realizzare «un immediato risparmio» nell'ambito della più generale opera di revisione della spesa pubblica, e trova ragioni giustificatrici nell'art. 81 Cost., come novellato dalla legge costituzionale 20 aprile 2012, n. 1 (Introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale), nonché nell'art. 97 Cost., con particolare riferimento al primo comma novellato dalla medesima legge.

3.- La questione è fondata.

È indubbio che la norma censurata dia luogo, in termini oggettivi, a un meccanismo di cessazione automatica di incarico dirigenziale, con risoluzione del connesso contratto di lavoro a tempo determinato.

La novità della questione esaminata consisterebbe tuttavia, ad avviso dell'Avvocatura generale dello Stato, nella peculiare motivazione dell'intervento normativo censurato, non ascrivibile a finalità di spoils system, bensì funzionale a obiettivi di miglior andamento della pubblica amministrazione e di risparmio di spesa pubblica, nella fattispecie con riferimento alla Presidenza del Consiglio dei ministri.

Ne consegue che il *thema decidendum* si risolve nel valutare innanzitutto se siano o meno applicabili al caso di specie i principi enucleati da questa Corte in materia di cessazione automatica di incarichi dirigenziali, principi richiamati nell'ordinanza di rimessione e, quindi, nello stabilire se siano fondate le argomentazioni addotte dall'Avvocatura erariale a sostegno della legittimità costituzionale della disposizione censurata.

4.- Questa Corte è stata negli anni chiamata più volte a valutare la compatibilità con i principi costituzionali di disposizioni, statali e regionali, introducenti meccanismi di decadenza automatica di incarichi dirigenziali dovuta a cause estranee alle vicende del rapporto d'ufficio, sottratta a qualsiasi valutazione dei risultati conseguiti, qualora tali meccanismi siano riferiti a titolari di incarichi dirigenziali che comportino l'esercizio di funzioni amministrative attive degli indirizzi politici.

Tale decadenza automatica è stata ascritta allo spoils system, risultando gli interventi normativi in questione sovente disposti in relazione a cambiamenti della compagine governativa, ovvero al mutamento degli organi di indirizzo politico nazionali o regionali.

I predetti meccanismi di decadenza automatica sono stati da questa Corte ritenuti compatibili con l'art. 97 Cost., esclusivamente ove riferiti ad addetti ad uffici di diretta collaborazione con l'organo di governo (sentenza n. 304 del 2010) o a figure apicali, quali quelle contemplate dall'art. 19, comma 3, del d.lgs. n. 165 del 2001 (sentenza n. 34 del 2010).

Relativamente a tali incarichi, causa *et ratio* della relativa normativa e delle conseguenti pronunce confermate della loro legittimità costituzionale, vanno individuate nella necessità per l'organo di vertice di assicurare, intuitu personae, una migliore fluidità e correttezza di rapporti con diretti collaboratori quali sono i dirigenti apicali e ovviamente il personale di staff, funzionali allo stesso miglior andamento dell'attività amministrativa.

Per il rimanente personale dirigenziale, i meccanismi di decadenza automatica, o meramente discrezionale, sono stati invece costantemente ritenuti incompatibili con l'art. 97 Cost. (*ex plurimis*, sentenze n. 228 e n. 124 del 2011, n. 224 del 2010, n. 104 e n. 103 del 2007).

Tale incompatibilità è stata ribadita anche in riferimento agli incarichi conferiti a soggetti esterni all'amministrazione, ai sensi delle disposizioni di cui al comma 5-ter (dirigenti di altre amministrazioni) e al comma 6 (dirigenti non già in possesso di qualifica dirigenziale assunti, con contratto a termine di durata non superiore a tre anni per i dirigenti di prima fascia e di cinque anni per gli altri incarichi di funzione dirigenziale, nei limiti percentuali della pianta organica dell'amministrazione datrice di lavoro, per svolgere funzioni dirigenziali) dell'art. 19 del d.lgs. n. 165 del 2001. In tal senso le sentenze n. 246 del 2011, n. 81 del 2010 e n. 161 del 2008.



In particolare, per quanto riguarda gli incarichi conferiti ai sensi dell'art. 19, comma 6, del d.lgs. n. 165 del 2001, la sentenza n. 81 del 2010 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, per violazione degli artt. 97 e 98 Cost., dell'art. 2, comma 161, del decreto-legge n. 262 del 2006, nella parte in cui disponeva che tali incarichi conferiti prima del 17 maggio 2006 cessassero ove non confermati entro 60 giorni dalla data di entrata in vigore del medesimo decreto.

Sempre in riferimento agli incarichi di cui al citato art. 19, comma 6, del d.lgs. n. 165 del 2001, con la sentenza n. 246 del 2011, questa Corte ha poi censurato la disposizione dell'art. 19, comma 8, dello stesso d.lgs. n. 165 del 2001, nel testo vigente prima dell'entrata in vigore dell'art. 40 del decreto legislativo n. 150 del 2009, nella parte in cui prevedeva, a regime, che gli incarichi di funzione dirigenziale, conferiti ai sensi dello stesso art. 19, comma 6, cessassero decorsi novanta giorni dal voto sulla fiducia del Governo.

Nella ricordata sentenza n. 81 del 2010, si è ancora una volta ribadito che la previsione di una anticipata cessazione *ex lege* del rapporto in corso - in assenza di una accertata responsabilità dirigenziale - impedisce che l'attività del dirigente possa espletarsi in conformità al modello di azione della pubblica amministrazione, che misura l'osservanza del canone dell'efficacia e dell'efficienza alla luce dei risultati che il dirigente deve perseguire, «nel rispetto degli indirizzi posti dal vertice politico, avendo a disposizione un periodo di tempo adeguato, modulato in ragione della peculiarità della singola posizione dirigenziale e del contesto complessivo in cui la stessa è inserita».

Nella medesima sentenza si è sottolineata l'esigenza di garantire «la presenza di un momento procedimentale di confronto dialettico tra le parti, nell'ambito del quale, da un lato, l'amministrazione esterne le ragioni - connesse alle pregresse modalità di svolgimento del rapporto anche in relazione agli obiettivi programmati dalla nuova compagine governativa - per le quali ritenga di non consentirne la prosecuzione sino alla scadenza contrattualmente prevista; dall'altro, al dirigente sia assicurata la possibilità di far valere il diritto di difesa, prospettando i risultati delle proprie prestazioni e delle competenze organizzative esercitate per il raggiungimento degli obiettivi posti dall'organo politico e individuati, appunto, nel contratto a suo tempo stipulato».

5.- Le motivazioni ripetutamente adottate da questa Corte nel censurare le disposizioni ricordate sono sovrapponibili. Da esse risulta, riassuntivamente: che una cessazione automatica, *ex lege* generalizzata, di incarichi dirigenziali, viola, in carenza di idonee garanzie procedurali, i principi costituzionali di buon andamento e imparzialità e, in particolare, il principio di continuità dell'azione amministrativa che è strettamente correlato a quello di buon andamento; che la esistenza di una preventiva fase valutativa risulta essenziale anche per assicurare il rispetto dei principi del giusto procedimento, all'esito del quale dovrà essere adottato un atto motivato che ne consenta comunque un controllo giurisdizionale.

Tali statuizioni, come si è visto, operano anche nei confronti degli incarichi dirigenziali, conferiti ai sensi dell'art. 19, comma 6, del d.lgs. n. 165 del 2001, per i quali si applicano le previsioni normative relative alla fissazione di obiettivi per l'incarico stesso, alla verifica dei risultati conseguiti, al regime della responsabilità dirigenziale di cui all'art. 21 del medesimo d.lgs. n. 165 del 2001. In ordine a tale tipologia di incarichi occorre peraltro rilevare che ogni intervento che preveda in via automatica la risoluzione ante tempus dei relativi contratti dirigenziali comporta effetti caducatori sui connessi rapporti di lavoro a tempo determinato, con evidenti e ancor più intense implicazioni in termini di tutela dell'affidamento dei dipendenti interessati.

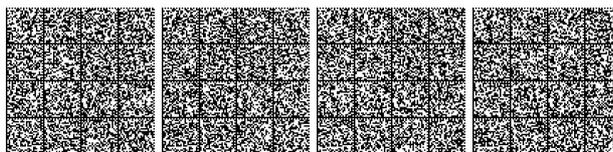
6.- Ritiene questa Corte che i predetti principi possano trovare applicazione anche nel caso in questione. Difatti, anche se la disposizione in esame appare, ad un primo esame, volta a conseguire una riduzione dell'organico, in realtà, come si deduce dall'ultimo periodo dell'art. 2, comma 20, del decreto-legge n. 95 del 2012 (secondo cui «fino al suddetto termine - del 1° novembre 2012 - non possono essere conferiti o rinnovati incarichi di cui alla citata normativa»), tale riduzione non si verifica, attesa la possibilità di procedere comunque alla sostituzione del personale dirigenziale in questione, sia pure a decorrere dalla indicata data del 1° novembre 2012.

La vicenda è, dunque, assimilabile in termini sostanziali al fenomeno dello *spoils system* e, pertanto, incorre nelle stesse censure.

L'Avvocatura generale dello Stato assume tuttavia che l'intervento normativo scrutinato troverebbe comunque ragioni giustificatrici in termini di buon andamento della pubblica amministrazione e di riduzione della spesa pubblica.

Senonchè tali assunti della difesa erariale non risultano fondati, non rinvenendosi elementi di oggettivo riscontro ed anzi emergendo, come si è innanzi rilevato, nella stessa disposizione censurata elementi testuali che risultano incoerenti con le cennate finalità di concreta riduzione della spesa per incarichi dirigenziali.

7.- Invero, la stessa evidenziata circostanza che la disposizione in esame abbia previsto la decadenza non solo in esito a riorganizzazione ma comunque in via automatica alla data del 1° novembre 2012, attesta l'assenza di nesso causale tra la prevista decadenza degli incarichi dirigenziali in questione e la riorganizzazione stessa, e dunque con l'eventuale maggiore efficienza dell'azione amministrativa che da essa possa derivare.



Sotto altro profilo, l'assenza di un tale rapporto causale è confermata dalle riportate previsioni dell'ultimo periodo della disposizione censurata. Difatti, l'aver previsto che, successivamente alla data del 1° novembre 2012, possano essere nuovamente conferiti o rinnovati dalla Presidenza del Consiglio dei ministri incarichi dirigenziali di cui al comma 6 dell'art. 19 del d.lgs. n. 165 del 2001 (oltre che di cui al comma 5-bis del medesimo art. 19), implica che tali incarichi possano essere nuovamente conferiti, in sostituzione di quelli decaduti, anche senza che si sia realizzata la riorganizzazione amministrativa con la riduzione delle posizioni dirigenziali prevista e, conseguentemente, una riduzione della spesa pubblica.

Del resto, quanto all'«immediato risparmio» che la norma censurata comporterebbe, questa Corte rileva che l'assunto non trova conforto nemmeno nei lavori parlamentari. Difatti nella relazione illustrativa concernente complessivamente l'art. 2 del d.l. n. 95 del 2012 non sono previsti né indicati immediati risparmi di spesa derivanti dall'intervento. Analogamente, in riferimento specifico all'attuale disposizione del comma 20 - risultante da un emendamento apportato al testo originario del decreto-legge, che non prevedeva la decadenza automatica degli incarichi dirigenziali conferiti ai sensi dell'art. 19, comma 6, del d.lgs. n. 165 del 2001 - nella relazione tecnica al maxi-emendamento del Governo si assume che, trattandosi di una disposizione di carattere ordinamentale, non si determinano effetti finanziari.

In tale contesto il richiamo ai vincoli di carattere finanziario posti dall'art. 81 Cost. nel testo novellato dalla legge cost. n. 1 del 2012, così come quello effettuato nella memoria conclusionale, all'art. 97 Cost., evidentemente con riferimento al primo comma novellato, si risolvono in mere asserzioni.

8.- Conclusivamente, ritiene questa Corte che la norma scrutinata viola i principi posti dagli artt. 3, 97 e 98 Cost., prevedendo un meccanismo di decadenza automatica da incarico dirigenziale che incide negativamente sul buon andamento dell'amministrazione e lede al contempo, in modo irragionevole, la tutela dell'affidamento che i lavoratori interessati riponevano sulla naturale durata dell'incarico dirigenziale e quindi del rapporto di lavoro a tempo determinato ad esso connesso.

PER QUESTI MOTIVI

## LA CORTE COSTITUZIONALE

*dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 20, 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. 1, comma 1, della legge 7 agosto 2012, n. 135, nella parte in cui prevede che all'esito del processo di cui al primo periodo del medesimo comma 20, e comunque non oltre il 1° novembre 2012, cessano tutti gli incarichi in corso a quella data, di prima e seconda fascia conferiti ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche).*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 novembre 2016.

F.to:

Paolo GROSSI, *Presidente*

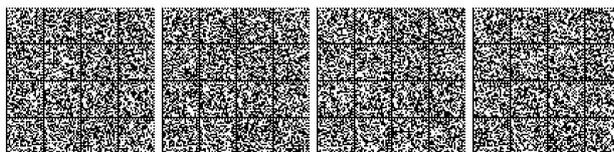
Giulio PROSPERETTI, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 24 gennaio 2017.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Roberto MILANA



## N. 16

Sentenza 7 dicembre 2016 - 24 gennaio 2017

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Energia - Elettricità prodotta da impianti fotovoltaici - Rimodulazione delle tariffe incentivanti per l'energia prodotta dagli impianti di potenza nominale superiore a 200 KW.**

- 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.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Paolo GROSSI;

*Giudici :* Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI,

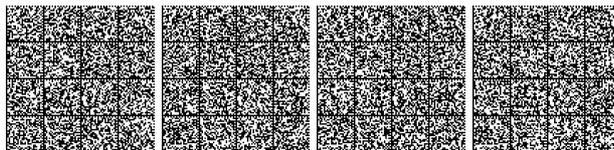
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 26, commi 2 e 3, del 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, promossi dal Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sezione III-ter, con tre ordinanze del 3 luglio, una del 7 luglio, cinque del 9 luglio, una del 23 giugno, tre del 24 giugno, due del 26 giugno, una del 30 giugno, due del 10 luglio, una del 20 luglio, una del 10 luglio, due del 24 giugno, una del 26 giugno, una del 10 luglio, tre del 20 luglio, una del 1° settembre, due del 3 luglio, una del 10 luglio, una del 20 luglio, una dell'8 luglio, due del 20 luglio, tre del 4 agosto, una del 20 luglio, cinque del 4 agosto, tre del 1° settembre, una del 24 giugno, una del 3 luglio, quattro del 4 agosto, una del 25 giugno e nove del 3 agosto 2015, rispettivamente iscritte ai nn. da 253 a 261, 265, da 266 a 274, da 279 a 287, da 293 a 302, da 309 a 317, da 324 a 329 del registro ordinanze 2015 ed ai nn. da 37 a 46 del registro ordinanze 2016, e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica nn. 48, 49, 50, 51 e 52, prima serie speciale, dell'anno 2015 ed ai nn. 1 e 10, prima serie speciale, dell'anno 2016.

Visti gli atti di costituzione della Entec spa, della Apulia Renewable Energy srl, della Iniziative Solari srl, della Assorinnovabili ed altra, della Fima srl ed altre, della Alchimia Energy 3 srl ed altre, della San Vito srl, della O.T.T. Oceanic Transport Trailers spa, della Amber Turtle srl, del GSE-Gestore dei servizi energetici spa, nonché quelli, fuori termine, della Ph20 energy srl ed altre e gli atti di intervento della Federazione Nazionale delle Imprese Elettrotecniche ed Elettroniche (ANIE) e del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica del 6 dicembre 2016 e nella camera di consiglio del 7 dicembre 2016 il Giudice relatore Mario Rosario Morelli;



uditi gli avvocati Valerio Onida per la Federazione Nazionale delle Imprese Elettrotecniche ed Elettroniche (ANIE), Valerio Onida e Barbara Randazzo per la Entec spa e per la Assorinnovabili ed altra, Maria Alessandra Sandulli per la Apulia Renewable Energy srl, Stefania Maria Piscitelli per la Iniziative Solari srl, Andrea Maffettone per la Fima srl ed altre, Francesco Saverio Marini per la Alchimia Energy 3 srl ed altre, per la O.T.T. Oceanic Transport Trailers spa e per la Amber Turtle srl, Germana Cassar per la San Vito srl, Carlo Malinconico per il GSE-Gestore dei servizi energetici spa e gli avvocati dello Stato Vincenzo Nunziata e Maria Gabriella Mangia per il Presidente del Consiglio dei ministri.

### *Ritenuto in fatto*

1.- Nel corso di sessantatre giudizi amministrativi, di analogo contenuto - proposti da varie società e/o imprenditori individuali, titolari di uno o più impianti fotovoltaici con potenza nominale superiore a 200 kW e di altrettante convenzioni ventennali stipulate con il GSE-Gestore dei Servizi Energetici spa [da ora: GSE], i quali avevano chiesto l'annullamento di due decreti del Ministero dell'economia e delle finanze del 16 e 17 ottobre 2014, rimodulativi, con effetti per loro pregiudizievoli, delle tariffe incentivanti previste nelle suddette convenzioni - l'adito Tribunale regionale amministrativo del Lazio, sezione III-ter, ha sollevato, con le (altrettante) ordinanze in epigrafe, questione di legittimità costituzionale dell'art. 26, comma 3, del 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.

Detta norma, alla quale i decreti impugnati nei giudizi a quibus hanno dato applicazione (dal che, secondo il rimettente, la rilevanza della questione) - nella parte, appunto, in cui prevede che, a decorrere dal 2015, le tariffe relative all'energia prodotta dagli impianti suindicati siano rimodulate sulla base di tre prefissate opzioni, tutte peggiorative dei regimi anteriori regolati dalle convenzioni con il GSE, tra le quali l'operatore sarebbe stato, comunque, obbligato a scegliere, applicandosi, altrimenti, in via automatica, il terzo schema di rimodulazione (di cui alla lettera c) - viene denunciata per contrasto con gli articoli 3 e 41 della Costituzione, per lesione del principio dell'affidamento riposto su posizioni consolidate di vantaggio riconosciute da negozi «di diritto privato»; con gli stessi artt. 3 e 41 Cost., sotto i profili ulteriori della irragionevolezza e della disparità di trattamento tra operatori del settore; con gli articoli 11 e 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 1 del Protocollo addizionale n. 1 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1958, n. 848 e all'art. 6, paragrafo 3, del Trattato sull'Unione europea, per sottrazione da parte dello Stato, di parte dei crediti spettanti ai ricorrenti produttori di energia da impianti fotovoltaici in virtù delle convenzioni stipulate con il GSE; e per violazione, da ultimo, dell'art. 77 Cost., in quanto adottata con decretazione d'urgenza, senza che ne ricorressero i presupposti giustificativi.

2.- In tre delle su riferite ordinanze di rimessione (iscritte nel Ruolo ordinanze ai nn. 254 e 255 del 2015; 37 del 2016), il suddetto TAR Lazio ha esteso l'impugnativa al precedente comma 2 dello stesso art. 26 del citato d.l. n. 91 del 2014.

Quest'ultima disposizione - nella parte in cui 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» - si porrebbe, a sua volta, in contrasto, secondo il rimettente, con gli artt. 3, 41 e 77 Cost., per profili analoghi di lesione del principio dell'affidamento, di irragionevolezza e di incidenza su rapporti in corso con illegittima fonte normativa.

3.- In quarantasei, dei sessantatre, giudizi di cui si è detto, si sono ritualmente costituite le rispettive numerose parti ricorrenti dei processi principali, ciascuna delle quali ha svolto, tramite i propri difensori, diffuse e articolate argomentazioni adesive alla prospettazione del Tribunale amministrativo *a quo*.

3.1.- Nel giudizio relativo all'ordinanza n. 37 del 2016, la Federazione Nazionale delle Imprese Elettrotecniche ed Elettroniche (ANIE) ha depositato atto di intervento adesivo, che, con ordinanza di questa Corte resa in udienza, è stato dichiarato inammissibile.

4.- In sette dei giudizi in esame (r.o. nn. 254, 256, 280, 281, 287, 324 del 2015 e 37 del 2016), si è costituito anche il GSE, per eccepire la «inammissibilità e infondatezza» della questione rispetto ad ognuno dei parametri evocati.



Premessa l'efficacia ex nunc delle norme denunciate in coerenza ai principi applicabili in tema di rapporti di durata, detto Gestore ha posto poi l'accento sulla natura, comunque, accessoria delle convenzioni agli atti amministrativi di concessione degli incentivi, che resterebbero condizionati alle esigenze del pubblico interesse.

Ha escluso, quindi, la configurabilità di un sinallagma tra incentivi ed investimenti, evidenziando, altresì, la sussistenza dell'elemento della prevedibilità del mutamento dell'incentivazione in base all'evoluzione della situazione precedente alla normativa vigente e alla convenzione quadro.

Ha sottolineato, infine, come - per essere le risorse per il finanziamento dei suddetti incentivi a carico non già della fiscalità generale, ma degli utenti dell'energia elettrica (attraverso la componente A3 della bolletta elettrica) - ragionevolmente il legislatore dal 2014, con il cosiddetto "intervento spalma incentivi obbligatorio", avrebbe dato prevalenza al contenimento degli oneri economici gravanti sui consumatori finali dell'energia (utenti domestici e imprese costituenti il tessuto produttivo nazionale) rispetto al mantenimento intatto dell'incentivazione delle fonti rinnovabili.

5.- Il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dalla Avvocatura generale dello Stato, ha depositato, a sua volta, atti di intervento (di sostanzialmente identico contenuto) nei giudizi relativi a tutte le ordinanze in epigrafe.

In via pregiudiziale, la difesa dello Stato ha eccepito l'inammissibilità della questione per suo difetto di incidenta- lità, in quanto sollevata nel contesto di una asserita *lis ficta*, e per la sua inidoneità a surrogare un intervento riservato al potere discrezionale del legislatore. Nel merito, ha escluso la violazione di ciascuno dei parametri invocati.

Nel merito, anche secondo l'Avvocatura dello Stato, la disposizione censurata sarebbe giustificata dal perseguimento di un interesse pubblico prevalente comportante un sacrificio ragionevole e proporzionato dei contrapposti interessi delle parti private. Diversamente, il mantenimento dei pregressi sistemi di incentivazione avrebbe comportato che i costi del sistema continuassero a gravare sulla collettività, al solo scopo di conservare un'alta remunerazione di un numero esiguo di impianti (appartenenti alla platea di quelli eroganti una potenza superiore a 200 kW).

6.- Quasi tutte le parti costituite, con singole o congiunte memorie, hanno replicato alle eccezioni pregiudiziali dell'Avvocatura dello Stato, chiedendone il rigetto.

Nel merito, hanno ribadito le censure di illegittimità costituzionale della normativa in esame tornando, in particolare, a sottolinearne la irragionevolezza, la non proporzionalità e l'effetto lesivo del principio dell'affidamento, anche in considerazione dell'assenza di un ponderato bilanciamento degli interessi in gioco e, comunque, di un ragionevole nesso tra lo scopo (di reperimento di risorse finanziarie) perseguito dal legislatore e l'intervento adottato, unilateralmente e autoritativamente modificativo di rapporti in corso.

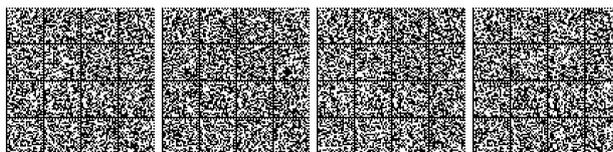
Anche il GSE, nei giudizi in cui si è costituito, e il Presidente del Consiglio dei ministri, in tutti i giudizi in epigrafe, hanno depositato memorie, per reiterare, ed ulteriormente argomentare, le rispettive conclusioni di non fondatezza di tutte le questioni sollevate.

### *Considerato in diritto*

1.- Con le sessantatre ordinanze di sostanzialmente identico contenuto, di cui si è in narrativa detto, il Tribunale regionale amministrativo del Lazio, sezione III-ter, solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 26, comma 3, del 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, in riferimento agli articoli 3 e 41 della Costituzione ed agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 1 del Protocollo addizionale n. 1 alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1958, n. 848 e all'art. 6, paragrafo 3, del Trattato sull'Unione europea, e per contrasto, altresì, con l'art. 77 Cost.

1.1.- In tre delle suddette ordinanze (nn. 254 e 255 del 2015; 37 del 2016), il rimettente estende l'impugnativa al precedente comma 2 dello stesso art. 26 del d.l. n. 91 del 2014, per contrasto con gli artt. 3, 41 e 77 Cost.

1.2.- I sessantatre giudizi - in quarantasei dei quali si sono ritualmente costituiti numerosi imprenditori e società ricorrenti, in sette dei quali si è costituito anche il Gestore dei Servizi elettrici spa (in acronimo: *GSE*) e, in tutti, è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri - stante la coincidenza del *petitum*, vanno riuniti per essere decisi con unica sentenza.



2.- L'art. 26 del d.l. n. 91 del 2014, come convertito dalla legge n. 116 del 2014 - «Al fine [dichiarato sub comma 1] di ottimizzare la gestione dei tempi di raccolta ed erogazione degli incentivi e favorire una migliore sostenibilità nella politica di supporto alle energie rinnovabili» - prevede nuove modalità di erogazione delle tariffe incentivanti dell'energia elettrica prodotta da impianti fotovoltaici, riconosciute in base all'articolo 7 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 (Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno) e dall'articolo 25, comma 10, del decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28 (Attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE).

E, in coerenza a tali obiettivi, nel denunciato suo comma 3, testualmente dispone 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; 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)».

Nella coincidente prospettazione di tutte le ordinanze di rimessione, la norma suddetta contrasterebbe con:

gli artt. 3 e 41 Cost., determinando la lesione del principio di legittimo affidamento, in conseguenza della sua incidenza ingiustificata sulle posizioni di vantaggio consolidate e riconosciute contrattualmente ai fruitori degli incentivi, che non avrebbero potuto prevedere la sopravvenuta modifica peggiorativa del rapporto di durata precedentemente concluso con il GSE. E, con ciò, contravvenendo alle garanzie di stabilità dei regimi incentivati già in corso e mantenute in occasione delle pregresse rimodulazioni, con fisiologica ripercussione degli effetti negativi sulle scelte (ispirate al canone di "prudenza ed accortezza") di libera iniziativa economica imprenditoriale dei titolari degli impianti produttori di energia alternativa a quella proveniente da fonte solare di potenza superiore a 200 kW, non adeguatamente compensati da un idoneo meccanismo statale in grado di coprire le prevedibili perdite finanziarie future;

gli stessi artt. 3 e 41 Cost., per l'irragionevolezza della ingiusta penalizzazione dei soli produttori (considerati di maggiori dimensioni) di energia alternativa a quella proveniente da fonte solare di potenza superiore a 200 kW, e per la disparità del trattamento loro riservato rispetto ad enti locali e scuole, titolari di impianti di pari potenza, esentati dalla rimodulazione degli incentivi; con ulteriore correlato vulnus al principio della concorrenza e della libertà di iniziativa economica per effetto del pregiudizio arrecato ai suddetti produttori impossibilitati ad operare sul mercato a parità di condizioni con gli altri produttori da fonte solare (e, più in generale, di energia rinnovabile);

gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost. in relazione all'art. 1, Protocollo addizionale n. 1 alla CEDU e all'art. 6, paragrafo 3, del Trattato sull'Unione europea, sul presupposto che tali parametri sovranazionali legittimino l'interferenza statale solo in presenza di un preminente interesse generale, mentre, nella specie, la sottrazione di parte dei crediti spettanti ai produttori di energia da impianti fotovoltaici in virtù delle convenzioni stipulate con il GSE non sarebbe giustificata, siccome lesiva del principio di proporzionalità, non risultando l'intervento della pubblica autorità adeguatamente bilanciato dalla finalità di diminuire le tariffe elettriche in favore di alcune categorie di consumatori;

l'art. 77 Cost., in relazione al difetto dei presupposti per provvedere nelle forme del decreto-legge, non riportando il preambolo del decreto, a differenza del titolo, alcuna motivazione a sostegno della specifica normativa disciplinata, oltretutto costituente parte di un insieme di misure eterogenee per le imprese non ispirate al perseguimento di una finalità unitaria e caratterizzata da contenuti non tutti suscettibili di applicazione immediata.

2.1.- Il precedente comma 2 dell'art. 26 del d.l. n. 91 del 2014 - con riferimento in questo caso, agli impianti di qualsiasi potenza nominale - a sua volta, dispone che «A decorrere dal secondo semestre 2014, il Gestore dei servizi energetici spa 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».

Detta norma, incidente sulle modalità di applicazione della tariffa, violerebbe anch'essa, secondo il TAR rimettente, gli artt. 3, 41 e 77 Cost., oltre che per le ragioni già esposte in relazione al successivo comma 3, perché la sua dichiarata (sub comma 1) finalità di ottimizzare la gestione dei tempi di raccolta ed erogazione degli incentivi avverrebbe a scapito del fruitore degli stessi, il quale, in particolare per il primo anno, subirebbe il pregiudizio economico della ritardata percezione del 10 per cento dell'incentivo (qualificato) in termini di «conguaglio», essendo differita al 30 giugno dell'anno successivo l'erogazione dell'incentivo dovuto in base alla produzione effettiva.

3.- Preliminarmente va confermata l'inammissibilità dell'intervento ad adiuvandum della Federazione Nazionale delle Imprese Elettrotecniche ed Elettroniche (ANIE) nel giudizio n. 37 del 2016, per le motivazioni di cui all'allegata ordinanza resa in udienza.

4.- Sempre in limine, va esaminata la duplice eccezione di inammissibilità, delle su riferite questioni, formulata dall'Avvocatura generale dello Stato, rispettivamente:

(a) sul rilievo di un loro difetto di incidentalità, poiché prospettate attraverso «una *lis ficta*», in quanto «sub specie di impugnazione di provvedimenti amministrativi» i ricorrenti attiverrebbero, in realtà, «un giudizio di impugnazione, “in via immediata e diretta”, dell'art. 26, commi 2 e 3, del d.l. n. 91 del 2014»;

(b) in ragione di una asserita non pertinenza del correlativo *petitum* al *proprium* del giudizio di costituzionalità, poiché «l'affermazione del (preteso) diritto alla conservazione delle condizioni preesistenti [...] sarebbe realizzabile solo attraverso un vero e proprio “intervento additivo non rientrante nei poteri della Corte costituzionale ma nelle scelte discrezionali del legislatore”».

5.- Nessuna di tali eccezioni è fondata.

5.1.- Quanto alla prima, è sufficiente ricordare come l'incidentalità sia stata reiteratamente riscontrata nei casi (come appunto quello che ne occupa) in cui le doglianze mosse contro provvedimenti o norme secondarie non potrebbero altrimenti essere accolte che a seguito dell'eventuale accoglimento della questione di legittimità proposta nei confronti della disposizione di legge da quei provvedimenti applicata (sentenze n. 151 del 2009, punto 4.4; n. 303 del 2007, punto 6.1; n. 4 del 2000, punto 2.2, del Considerato in diritto).

Neppure vi è, del resto, nel caso di specie, l'asserita identità tra il *petitum* del giudizio incidentale di legittimità e il *petitum* dei giudizi a quibus. Infatti, l'eventuale accoglimento dell'impugnativa del d.l. n. 91 del 2014 non si identificerebbe con il *petitum* dei giudizi di merito, ma, rispetto a questi, costituirebbe solo la pregiudiziale logico-giuridica per l'accoglimento della duplice domanda dei ricorrenti volta all'annullamento dei provvedimenti impugnati ed all'accertamento del conseguente loro diritto alla corresponsione degli incentivi nella misura indicata nelle Convenzioni rispettivamente stipulate con il GSE.

5.2.- Privata di fondamento è anche la seconda eccezione, poiché ciò che i rimettenti auspicano è non già l'intervento “additivo”, che l'Avvocatura dello Stato assume riservato alla discrezionalità del legislatore, ma un intervento “demolitorio” della normativa impugnata, che ne elimini il deprecato automatico impatto in *peius* sulle condizioni dei rapporti in corso.

Vale a dire che ciò che richiedono i giudici a quibus non altro è che una declaratoria di illegittimità costituzionale della normativa denunciata: provvedimento che proprio (e solo) a questa Corte compete di adottare.

6.- Anche il GSE ha formulato varie eccezioni di inammissibilità.

Tali eccezioni - non avendo un contenuto ostativo all'esame delle questioni sollevate, ed essendo sostanzialmente, invece, rivolte a contestare le argomentazioni poste a base delle singole censure articolate nelle ordinanze di rimessione, eccependone, con formula di stile, la «inammissibilità e infondatezza» - vanno più propriamente rimesse al correlativo esame nel merito.

7.- La censura di violazione dell'art. 77 Cost., ancorché prospettata dal Tribunale *a quo* solo in via residuale, va esaminata con carattere di priorità, per essere logicamente pregiudiziale rispetto ad ogni altra doglianza, configurandosi come potenzialmente assorbente della sua valutazione in caso di eventuale accoglimento.

Nella (comune) prospettazione delle numerose ordinanze di rinvio, il contrasto del comma 3 e (nelle sole tre ordinanze di cui si è sopra detto anche) del comma 2 dell'art. 26 del d.l. n. 91 del 2014 è motivato sulla base della «circostanza che, pur rinvenendosi nel titolo del d.l. n. 91 del 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». Da ciò inferendosi che alle disposizioni censurate - in quanto eterogenee ed eccentriche



rispetto al contenuto ed alle finalità del menzionato decreto - non potrebbero riferirsi i presupposti della straordinaria necessità ed urgenza, che legittimano l'adozione del decreto-legge. Presupposti, dai quali le disposizioni impugnate non potrebbero, per di più, ritenersi assistite anche perché recanti misure di non immediata applicazione.

7.1.- La censura così formulata è priva di fondamento.

7.1.1.- In primo luogo, non si ravvisa l'asserita estraneità delle disposizioni scrutinate rispetto al decreto-legge che le contiene.

Non si vede, infatti, quale rilievo possa attribuirsi al dato formale della mancata esplicitazione, nel preambolo, degli obiettivi (pur espressamente indicati nel titolo) relativi al rilancio dell'impresa ed al contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche, una volta che l'intero (omogeneo) capo III del d.l. n. 91 del 2014 - rubricato «Disposizioni urgenti per le imprese» - contiene ben quattordici articoli (dal 23 al 30 *sexies*) dedicati al settore delle energie, ed all'interno di questo si colloca, appunto, il censurato art. 26 che (come indicato nell'*incipit* del suo comma 1) proprio quegli obiettivi si propone di realizzare nello specifico ambito delle energie prodotte da impianti fotovoltaici, in piena coerenza, quindi, con lo scopo unitario della «crescita economica», che accomuna i plurimi interventi operati dal decreto in esame, relativi a materie, se pur diverse, del pari, però, richiedenti rimedi urgenti a situazioni straordinarie venutesi a determinare (*ex plurimis*, sentenze n. 22 del 2012, n. 128 del 2008, n. 171 del 2007).

7.1.2.- Neppure è poi fondato il rilievo per cui il decreto-legge conterrebbe «anche misure che non sono “di immediata applicazione”, come sancito dall'articolo 15, comma 3, l. n. 400/88», quali quelle sulla cedibilità di quota dell'incentivo ad un acquirente selezionato e sul recesso dai contratti di finanziamento (commi da 7 a 12 del citato art. 26), perché l'obiettivo immediato del decreto legge, con la rimodulazione delle incentivazioni sulla base dell'opzione effettuata dall'operatore e comunque, in caso negativo, con l'imposizione *ex lege* di una delle tre alternative, è d'immediata applicazione e ne realizza di per sé la finalità.

E ciò a prescindere dalla considerazione che la straordinaria necessità ed urgenza non postula inderogabilmente un'immediata applicazione delle disposizioni normative contenute nel decreto-legge, ma ben può fondarsi sulla necessità di provvedere con urgenza, anche laddove il risultato sia per qualche aspetto necessariamente differito.

8.- Le censure di violazione dei residui parametri costituzionali ed europei evocati nelle ordinanze di rimessione condividono un motivo di fondo costituito dal *vulnus* che l'impugnato comma 3 dell'art. 26 del d.l. n. 91 del 2014 avrebbe arrecato al legittimo affidamento riposto, dai fruitori degli incentivi in questione, nella conservazione delle posizioni di vantaggio consolidate loro riconosciute nelle convenzioni stipulate con il GSE.

8.1.- In linea di principio, l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica costituisce un «elemento fondamentale e indispensabile dello Stato di diritto» (sentenze n. 822 del 1988 e n. 349 del 1985). Ma - come chiarito dalla costante giurisprudenza di questa Corte (in consonanza anche con quella della Corte *EDU*) - la tutela dell'affidamento non comporta che, nel nostro sistema costituzionale, sia assolutamente interdetto al legislatore di emanare disposizioni le quali modifichino sfavorevolmente la disciplina dei rapporti di durata, e ciò «anche se il loro oggetto sia costituito dai diritti soggettivi perfetti, salvo, qualora si tratti di disposizioni retroattive, il limite costituzionale della materia penale (art. 25, secondo comma, Cost.)», fermo restando tuttavia che dette disposizioni, «al pari di qualsiasi precetto legislativo, non possono trasmodare in un regolamento irrazionale e arbitrariamente incidere sulle situazioni sostanziali poste in essere da leggi precedenti, frustrando così anche l'affidamento del cittadino nella sicurezza pubblica[*recte*: giuridica]» (sentenza n. 822 del 1988; in senso analogo, *ex plurimis*, sentenze n. 203 del 2016; n. 64 del 2014; n. 1 del 2011; n. 302 del 2010; n. 236, n. 206 e n. 24 del 2009; n. 409 e n. 264 del 2005; n. 446 del 2002; n. 416 del 1999).

8.2.- L'esame della *ratio* e del contenuto della norma impugnata induce ad escludere che questa abbia inciso all'interno dei rapporti di durata, riconducibili alle convenzioni stipulate dai fruitori degli incentivi di che trattasi con il GSE, in modo irragionevole, arbitrario e imprevedibile, così da ledere - come si denuncia - il principio evocato.

Il legislatore del 2014 è intervenuto, infatti, in un contesto congiunturale nel quale - a fronte della remuneratività delle tariffe incentivanti per l'energia solare prodotta da fonte fotovoltaica, rivelatasi progressivamente più accentuata, sia rispetto anche ai costi di produzione (in ragione del repentino sviluppo tecnologico del settore), sia rispetto al quadro complessivo europeo - era venuto specularmente in rilievo il crescente peso economico di tali incentivi sui consumatori finali di energia elettrica (in particolare sulle piccole e medie imprese costituenti il tessuto produttivo nazionale).

Ed ha operato, con logica perequativa, al dichiarato fine di «favorire una migliore sostenibilità nella politica di supporto alle energie rinnovabili» (art. 26, comma 1, d.l. n. 91 del 2014) e di «pervenire ad una più equa distribuzione degli oneri tariffari fra le diverse categorie di consumatori elettrici», prevedendo a tal proposito che i minori oneri per l'utenza derivanti dalla rimodulazione degli incentivi per gli impianti fotovoltaici siano, appunto, «destinati alla riduzione delle tariffe elettriche dei clienti di energia elettrica in media tensione e di quelli in bassa tensione [...]» (art. 23 d.l. citato).



È, dunque, quello in esame un intervento che risponde ad un interesse pubblico, in termini di equo bilanciamento degli opposti interessi in gioco, volto a coniugare la politica di supporto alla produzione di energia da fonte rinnovabile con la maggiore sostenibilità dei costi correlativi a carico degli utenti finali dell'energia elettrica.

Gli incentivi al fotovoltaico rientrano, infatti, tra i cosiddetti oneri generali del sistema elettrico e sono posti (anche) a carico del cliente finale, che li paga direttamente, in ragione della copertura di cui alla componente A/3 della bolletta elettrica.

8.3.- Anche il TAR rimettente riconosce, del resto, che «non sono certo contestabili gli scopi complessivi 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” derivanti, tra le altre, dalle misure dell’art. 26», ma sostiene che la disposizione impugnata sarebbe, comunque, lesiva del principio dell’affidamento - in danno della platea dei titolari di impianti fotovoltaici con potenza superiore ai 200 KW - per il carattere «improvviso ed imprevedibile» dell’operata rimodulazione riduttiva di incentivi che, sulla base della pregressa legislazione di settore e in adesione alle indicazioni di carattere europeo, sarebbero stati loro concessi con garanzia di “stabilità”.

Al riguardo, i giudici a quibus richiamano la giurisprudenza di questa Corte, secondo la quale una mutazione *ex lege* dei rapporti di durata deve ritenersi illegittima quando incide sugli stessi in modo, appunto, «improvviso e imprevedibile» (sentenze n. 64 del 2014 e n. 302 del 2010).

Ma un tal principio non può dirsi, in realtà, violato dalla normativa scrutinata.

In consonanza con le linee di indirizzo di fonte internazionale ed europea, la politica di supporto alla produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili ha preso avvio nel mercato interno, con le misure di incentivazione introdotte dal decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 (Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell’energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno) ed è proseguita con il successivo decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28 (Attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell’uso dell’energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE).

L’art. 7 del citato d.lgs. n. 387 del 2003 - rubricato «Disposizioni specifiche per il solare» - prende, appunto, in considerazione la produzione di elettricità mediante conversione fotovoltaica della fonte solare e demanda a «uno o più decreti» interministeriali (del Ministro delle attività produttive, di concerto con il Ministro dell’ambiente e della tutela del territorio e d’intesa con la Conferenza unificata) la definizione dei criteri di incentivazione, al fine, tra l’altro, di «garantire una equa remunerazione dei costi di investimento e di esercizio».

I decreti adottati in base a detto articolo 7 sono noti con la denominazione di “conti energia” e sono identificati con numero ordinale progressivo in relazione alle versioni via via succedutesi, con le quali sono state avviate cinque diverse procedure di accesso alle incentivazioni.

Ora è pur vero che, nel contesto di tale complessivo quadro normativo, l’introduzione del regime di sostegno delle energie rinnovabili si presenta assistito da caratteristiche di stabilità a lungo termine per rispondere all’esigenza di creare certezza per gli investitori; e che, su questa linea in particolare il d.lgs. n. 28 del 2011 - che, secondo il TAR avrebbe «amplificato» la percezione di una tale «stabilità» - dispone che «l’incentivo resta costante per tutto il periodo di diritto» (art. 24, comma 2, lettera c).

La garanzia di costanza dell’incentivo per tutto il periodo di diritto non implica però, come necessaria conseguenza, che la correlativa misura debba rimanere, per venti anni, immutata e del tutto impermeabile alle variazioni proprie dei rapporti di durata. Ciò ancor più ove si consideri che le convenzioni stipulate con il Gestore non sono riducibili a contratti finalizzati ad esclusivo profitto dell’operatore - che dovrebbe vedere ferme le condizioni iniziali, per vent’anni, anche ove le condizioni tecnologiche mutino profondamente - ma costituiscono strumenti di regolazione, volti a raggiungere l’obiettivo dell’incentivazione di certe fonti energetiche nell’equilibrio con le altre fonti di energia rinnovabili, e con il minimo sacrificio per gli utenti che pure ne sopportano l’onere economico.

Nella sequenza evolutiva della normativa di settore non mancano, del resto, indicazioni di segno contrario alla pretesa consolidazione di un “diritto quesito” dei fruitori dell’incentivo a conservarne immutata la misura originaria per l’intero ventennio di convenuta durata del rapporto.

Il citato d.lgs. n. 28 del 2011 (sub art. 23, comma 1) coniuga espressamente l’obiettivo della «stabilità nel tempo dei sistemi di incentivazione» con quelli di «armonizzazione con altri strumenti di analoga finalità e [...] riduzione degli oneri di sostegno specifici in capo ai consumatori».

Su questa linea, il d.m. 6 agosto 2010 (terzo conto energia), adottato sulla base del precedente d.lgs. n. 387 del 2003, già richiamava la necessità di intervenire al fine di adeguare le tariffe incentivanti alla luce della decrescita dei costi della tecnica fotovoltaica per rispettare il principio di equa remunerazione degli investimenti.



Il d.m. 5 maggio 2011 (quarto conto energia), sub art. 2, comma 3, prevedeva, a sua volta, la possibilità di rivedere le modalità di incentivazione.

Nella Convenzione-tipo, approvata con delibera dell'AEEG del 6 dicembre 2012, si legge poi, testualmente (sub art. 17, punto 17.3), che «Il GSE si riserva di modificare unilateralmente le clausole della presente Convenzione che, per effetto di eventuali evoluzioni normative e regolamentari, siano in contrasto con il vigente quadro di riferimento».

E il decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 145 (Interventi urgenti di avvio del piano "Destinazione Italia", per il contenimento delle tariffe elettriche e del gas, per l'internazionalizzazione, lo sviluppo e la digitalizzazione delle imprese, nonché misure per la realizzazione di opere pubbliche ed EXPO 2015), convertito con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 2014, n. 9, immediatamente precedente alla normativa censurata, ancora una volta sottolineava, in premessa, la «straordinaria necessità ed urgenza di emanare misure per l'avvio del piano "Destinazione Italia", per il contenimento delle tariffe elettriche e del gas», quali fattori essenziali di rilancio della competitività delle imprese e di attrazione di investimenti nel nostro Paese.

Tutto ciò induce ad escludere che la rimodulazione degli incentivi attivata dalla disposizione impugnata presenti gli asseriti caratteri di "imprevedibilità", risultando la stessa anzi, in qualche modo, preannunciata e finalizzata proprio ad assicurare la "stabilità" presa in considerazione dalle leggi istitutive degli incentivi al fotovoltaico, come caratteristica dell'intero sistema e non del singolo incentivo; oltre a costituire (nel quadro di un mercato "regolato" di settore, come quello di cui si discute) un elemento fisiologicamente riconducibile al rischio normativo di impresa.

8.4.- Dubita ancora il TAR rimettente che sia, comunque, irragionevole e sproporzionata «la leva» con cui il legislatore ha inteso operare con la disposizione impugnata.

Anche tale censura risulta, però, destituita di fondamento.

La denunciata rimodulazione dell'incentivo non incide radicalmente sugli investimenti effettuati, come (solo in astratto e senza concreti riscontri nei giudizi a quibus) si prospetta, ma appare viceversa declinata in modo da tener conto della loro sostenibilità.

In alternativa all'intervento, residuale, di riduzione della tariffa incentivante nella (non eccessiva) misura dal 6 all'8 per cento (per gli impianti di potenza nominale, rispettivamente, da 200 a 500, da 500 a 900, ovvero superiore a 900 kW) - ferma restandone l'erogazione ventennale - è lasciata, infatti, al titolare dell'impianto una diversa duplice opzione: quella, cioè, di bilanciare la riduzione dell'incentivo con il prolungamento, per ulteriori quattro anni, del periodo di sua erogazione, ovvero quella di affiancare ad un primo periodo di riduzione della tariffa incentivante un periodo successivo di suo incremento in «egual misura».

La rimodulazione della tariffa, così articolata, è, inoltre, accompagnata da benefici compensativi, come la possibilità per i fruitori delle tariffe rimodulate di accedere a finanziamenti bancari per un importo massimo pari alla differenza tra l'incentivo attuale e l'incentivo rimodulato [finanziamenti di cui 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 (art. 26, comma 5)], o come la cessione degli incentivi ad un «acquirente selezionato tra i primari operatori finanziari europei» (art. 26, commi 7 e seguenti, del d.l. 91 del 2014).

Gli investimenti restano conclusivamente, in tal modo, salvaguardati dalla gradualità della rimodulazione, dalle varietà delle opzioni previste dalla legge e dalle misure compensative (che consentono di attenuare l'incidenza economica della riduzione dell'incentivazione), restandone, pertanto, assicurata l'equa remunerazione.

9.- Stante la sostanziale coincidenza degli indici sintomatici della lesione del principio dell'affidamento elaborati nella giurisprudenza di questa Corte e in quella delle Corti europee, resta conseguentemente esclusa anche la denunciata violazione degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 1, del Protocollo addizionale n. 1 alla CEDU, ed all'art. 6, paragrafo 3, del Trattato UE.

Il principio di "protezione della proprietà", esteso ai diritti di credito, di cui al citato art. 1 del Protocollo CEDU, non è di ostacolo infatti, ad interferenze da parte della pubblica autorità in presenza di un interesse generale (Corte EDU, sentenza 14 febbraio 2012, Arras e altri c. Italia) e, al fine della verifica di sussistenza di un tale interesse e della congruità delle sue modalità attuative, è riconosciuto, a ciascuno Stato membro, un ampio margine di apprezzamento (Corte EDU, sentenza della Grande Camera, 29 marzo 2010, Depalle c. Francia; Corte EDU, sentenza della Grande Camera, 26 giugno 2012, Herrmann c. Germania).

A sua volta, la Corte di Giustizia dell'Unione europea, nella nota sentenza Plantanol GmbH & Co KG c. Hauptzollamt Darmstadt (C-201/08 del 10 settembre 2009), citata anche nelle ordinanze di rimessione, ha riconosciuto che l'abolizione anticipata di un regime di favore rientra nel potere discrezionale delle Autorità nazionali, incontrando ostacolo solo nell'affidamento che nel mantenimento dello stesso potrebbe porre l'«operatore economico prudente e accorto».



E, per quanto in precedenza osservato, l'intervento del legislatore, del quale qui si discute, non è stato imprevedibile né improvviso, per cui l'«operatore economico prudente e accorto» avrebbe potuto tener conto della possibile evoluzione normativa, considerate le caratteristiche di temporaneità e mutevolezza dei regimi di sostegno.

10.- Non maggior fondamento ha la denuncia di violazione degli artt. 3 e 41 Cost. in relazione agli ipotizzati profili di disparità di trattamento.

La diversa dimensione degli impianti, di potenza rispettivamente inferiore o superiore ai 200 kW, di per sé giustifica, infatti, la rimodulazione delle tariffe solo relativamente a quelli di portata eccedente i 200 kW, che assorbono la maggior quantità di incentivi, con corrispettivo maggior onere sul sistema.

L'esclusa riferibilità della rimodulazione agli impianti, di portata pur superiore ai 200 kW, nella titolarità di enti locali o scuole neppure poi autorizza a configurare la disparità di trattamento per tal profilo prospettata, stante l'evidente non omogeneità delle categorie di soggetti così comparate, e le ragioni di rispondenza a pubblico interesse della deroga in favore di enti e scuole.

Né maggior consistenza ha, infine, l'ipotesi adombrata di deteriore trattamento dei produttori da fonte solare rispetto agli altri percettori di incentivi parimenti finanziati dagli utenti attraverso i cosiddetti oneri generali di sistema.

Anche per questo aspetto, il giudice *a quo* (che pur fa riferimento all'accentuato sviluppo del fotovoltaico) non conferisce adeguato rilievo alle ragioni (tra cui la dimensione degli impianti) che sono alla base della diversificata normativa di accesso alle incentivazioni pubbliche, rispettivamente adottata per il fotovoltaico e per le altre fonti rinnovabili di energia.

11.- Non sussiste, infine, la lesione dell'autonomia privata, prospettata in ragione dell'incidenza, della contestata riduzione delle tariffe incentivanti, su «negozi di diritto privato».

A prescindere dalla accessorietà di detti «negozi» a provvedimenti di concessione dell'incentivo, viene, infatti, nel caso in esame, in rilievo il principio - più volte ribadito nella giurisprudenza di questa Corte - per cui non è configurabile una lesione della libertà d'iniziativa economica allorché l'apposizione di limiti di ordine generale al suo esercizio corrisponda all'utilità sociale, come sancito dall'art. 41, secondo comma, Cost., purché, per un verso, l'individuazione di quest'ultima non appaia arbitraria e, per altro verso, gli interventi del legislatore non la perseguano mediante misure palesemente incongrue (*ex plurimis*, sentenze n. 203 del 2016, n. 56 del 2015, n. 247, n. 152 del 2010 e n. 167 del 2009). Condizioni, queste, che, per quanto dimostrato, risultano entrambe rispettate dall'intervento di riduzione e rimodulazione degli incentivi qui scrutinato.

12.- Conclusivamente, l'impugnata disposizione di cui all'art. 26, comma 3, del d.l. n. 91 del 2014 supera il vaglio di costituzionalità in relazione ad ognuno dei parametri evocati nelle ordinanze di rimessione.

13.- La questione di legittimità costituzionale della disposizione di cui al precedente comma 2 dell'impugnato art. 26 del d.l. n. 91 del 2014 - sollevata (nelle sole tre ordinanze del TAR Lazio di cui si è innanzi detto), con generico rinvio alle medesime censure rivolte al comma 3, in termini di incompatibilità dell'intervento normativo con i precetti di cui agli artt. 3, 41 e 77 Cost. - è, alla stregua delle considerazioni che precedono, a sua volta, conseguentemente non fondata.

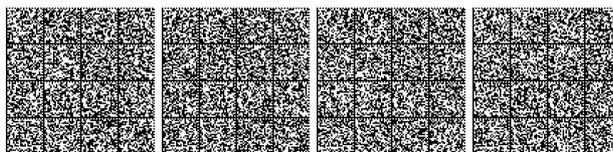
Per altro, la nuova modalità di pagamento delle tariffe incentivanti - introdotta dal suddetto comma 2 dell'art. 26 in esame (con riguardo anche agli impianti di potenza inferiore ai 200KW) - non è tale da penalizzare gli operatori del settore, ai quali anzi garantisce, a regime, una maggiore certezza e stabilità dei flussi finanziari, per effetto del previsto meccanismo di anticipazione-conguaglio, basato sulla corresponsione di rate mensili, di importo costante, corrispondenti al «90 per cento della producibilità media annua stimata di ciascun impianto, nell'anno solare di produzione» e successivo «conguaglio, in relazione alla produzione effettiva, entro il 30 giugno dell'anno successivo».

PER QUESTI MOTIVI

## LA CORTE COSTITUZIONALE

*riuniti i giudizi,*

*1) dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 26, comma 3, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91 (Disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela dell'ambiente 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, sollevata - in riferimento agli articoli 3, 11, 41, 77 e 117, primo comma, della Costituzione, in relazione all'art. 1 del Protocollo addizionale n. 1 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1958, n. 848 e all'art. 6, paragrafo 3, del Trattato sull'Unione europea - dal Tribunale regionale amministrativo del Lazio, sezione III-ter, con le sessantatre ordinanze indicate in epigrafe;

2) dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 26, comma 2, dello stesso d.l. 91 del 2014, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 11 agosto 2014, n. 116, sollevata, in riferimento agli articoli 3, 41 e 77 Cost., dal Tribunale regionale amministrativo del Lazio, sezione III-ter, con le tre ordinanze di cui ai numeri di reg. ord. 254 e 255 del 2015, e reg. ord. n. 37 del 2016.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 dicembre 2016.

F.to:

Paolo GROSSI, *Presidente*

Mario Rosario MORELLI, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 24 gennaio 2017.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Roberto MILANA

ALLEGATO:  
Ordinanza letta all'udienza del 6 dicembre 2016

## ORDINANZA

Visti gli atti relativi al giudizio di legittimità costituzionale introdotto con ordinanza del Tribunale amministrativo regionale del Lazio (sezione III-ter) depositata il 25 giugno 2015 (r.o. n. 37 del 2016). Rilevato che in tale giudizio il 29 marzo 2016 ha depositato atto di intervento la Federazione Nazionale delle Imprese Elettrotecniche ed Elettroniche (ANIE); che detta Federazione non è stata parte nel giudizio *a quo*. Considerato che la costante giurisprudenza di questa Corte (tra le tante, si vedano le ordinanze allegate alle sentenze n. 237 e n. 82 del 2013, n. 272 del 2012, n. 349 del 2007, n. 279 del 2006 e n. 291 del 2001) è nel senso che la partecipazione al giudizio incidentale di legittimità costituzionale è circoscritta, di norma, alle parti del giudizio *a quo*, oltre che al Presidente del Consiglio dei ministri e, nel caso di legge regionale, al Presidente della Giunta regionale (artt. 3 e 4 delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale); che a tale disciplina è possibile derogare - senza venire in contrasto con il carattere incidentale del giudizio di costituzionalità - soltanto a favore di soggetti terzi che siano titolari di un interesse qualificato, immediatamente inerente al rapporto sostanziale dedotto in giudizio e non semplicemente regolato, al pari di ogni altro, dalla norma o dalle norme oggetto di censura; che, pertanto, l'incidenza sulla posizione soggettiva dell'interveniente non deve derivare, come per tutte le altre situazioni sostanziali governate dalla disposizione denunciata, dalla pronuncia della Corte sulla legittimità costituzionale della legge stessa, ma dall'immediato effetto che la pronuncia della Corte produce sul rapporto sostanziale oggetto del giudizio *a quo*; che, dunque - essendo l'ANIE titolare non già di un interesse direttamente riconducibile all'oggetto del giudizio principale, sibbene di un mero indiretto, e più generale, interesse, connesso al suo scopo di «tutela sul piano tecnico-economico e di immagine dell'industria del settore delle energie rinnovabili e la trattazione dei problemi di specifico interesse del settore medesimo» - il suo intervento, in questo giudizio, deve essere dichiarato inammissibile;



che non rileva, in contrario, che la Federazione suddetta abbia, come deduce, proposto innanzi al medesimo TAR Lazio un ricorso analogo a quello proposto dalle società, imprese e associazioni ricorrenti nel giudizio principale che ne occupa, poiché quello cui l'ANIE fa riferimento è giudizio diverso da quello *a quo*, le cui parti soltanto sono legittimate, per quanto detto, a costituirsi nel presente giudizio incidentale di legittimità costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI  
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara inammissibile l'intervento della Federazione Nazionale delle Imprese Elettrotecniche ed Elettroniche (ANIE).

F.to: Paolo Grossi, *Presidente*

T\_170016

N. 17

*Sentenza 7 dicembre 2016 - 24 gennaio 2017*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Processo penale - Misure cautelari - Divieto della custodia cautelare in carcere in caso di imputati per gravi reati, genitori di minori infraseienni conviventi.**

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

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Paolo GROSSI;

*Giudici :* Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI,

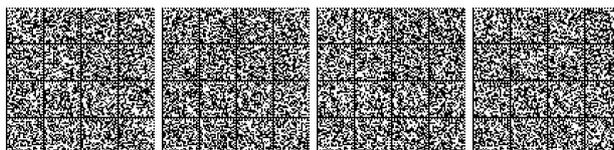
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 275, comma 4, del codice di procedura penale promosso dal Tribunale ordinario di Roma nei procedimenti penali riuniti (n. 12621/15 e n. 15385/15) a carico di C.M. e altri con ordinanza dell'11 novembre 2015, iscritta al n. 64 del registro ordinanze 2016 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 14, prima serie speciale, dell'anno 2016.

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

udito nella camera di consiglio del 7 dicembre 2016 il Giudice relatore Nicolò Zanon.



*Ritenuto in fatto*

1.- Il Tribunale ordinario di Roma, con ordinanza dell'11 novembre 2015, iscritta al n. 64 del registro ordinanze 2016, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 13, 24, 31 e 111 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 275, comma 4, del codice di procedura penale, «nella parte in cui prevede che non possa essere disposta o mantenuta la custodia cautelare in carcere nei confronti di imputati, detenuti per gravi reati, che siano genitori di prole solo di età non superiore a sei anni».

1.1.- Le questioni di legittimità costituzionale sono state sollevate nell'ambito di due giudizi penali riuniti, nei quali si procede nei confronti anche di G.A., madre di una minore, detenuta agli arresti domiciliari per il reato, tra gli altri, di cui all'art. 416-*bis* del codice penale. Il giudice *a quo* riferisce altresì che il padre della minore si trova anch'egli detenuto in custodia cautelare in carcere per il medesimo reato.

1.2.- In punto di rilevanza, il rimettente ha evidenziato che, nei confronti di G.A., l'originaria misura della custodia cautelare in carcere (applicata in uno dei due processi, laddove nel secondo era stata applicata ab origine la misura degli arresti domiciliari) era stata sostituita con quella degli arresti domiciliari, in ragione della presenza di una figlia minore che, all'epoca dell'applicazione di tale misura più favorevole, non aveva ancora compiuto i sei anni.

L'ufficio del pubblico ministero, in data 6 novembre 2015, sul presupposto del compimento dei sei anni di età da parte della minore, ha chiesto per G.A. il ripristino della custodia cautelare in carcere (mentre l'altro genitore rimane detenuto in custodia cautelare in carcere).

Secondo il giudice *a quo*, permangono a carico di G.A. le esigenze che hanno determinato l'applicazione della misura cautelare; la soluzione delle questioni di legittimità costituzionale appare perciò pregiudiziale all'adozione di una decisione sull'istanza presentata dal pubblico ministero per l'inevitabile ripristino, a suo carico, della misura della custodia cautelare in carcere.

1.3.- In punto di non manifesta infondatezza, il giudice rimettente rileva che l'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. prevede, per reati di particolare gravità (quale quello contestato a G.A.), «l'obbligo della custodia cautelare in carcere», mentre al comma 4 sono previste le deroghe (di carattere tassativo) a tale regime e, in particolare, quella connessa alla presenza di prole di età non superiore ai sei anni.

Sulla base di tale formulazione normativa, a parere del giudice *a quo*, sussisterebbe l'obbligo di ripristinare la custodia cautelare in carcere per G.A., senza alcuna possibilità di apprezzare la particolare condizione della minore, che verrebbe a trovarsi privata di entrambi i genitori, detenuti per gravi reati nei medesimi procedimenti.

Tale «automatismo» non sarebbe conforme al dettato costituzionale, in quanto contrasterebbe, in primo luogo, con l'art. 3 Cost., stante l'ingiustificata differenziazione tra minori di sei anni di età e soggetti di poco maggiori, anche considerando che l'ordinamento penitenziario assicura comunque tutela ai minori, figli di soggetti già condannati in via definitiva, sino al compimento dei dieci anni (ai sensi degli artt. 21-*bis*, 47-*ter*, 47-*quinqüies* della legge 26 luglio 1975, n. 354, recante «Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà»).

In secondo luogo, sarebbe violato l'art. 31 Cost., che, garantendo specifica protezione all'infanzia, intenderebbe impedire che la formazione del minore sia gravemente pregiudicata dall'assenza dei genitori (assenza che, nella specie, riguarderebbe entrambe le figure genitoriali).

A sostegno dell'argomentazione, il giudice rimettente richiama la Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176, e vincolante ai sensi dell'art. 10 Cost., la quale, all'art. 3, prevede che, in tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve avere una considerazione preminente.

Ancora, secondo il giudice *a quo*, situazioni di «rigido automatismo», che determinano presunzioni di carattere assoluto, sono state valutate negativamente dalla stessa Corte costituzionale, poiché non consentono - irragionevolmente - al giudice alcuna valutazione di merito in relazione alle specificità del caso concreto: è richiamata, in proposito, la sentenza n. 185 del 2015 in tema di recidiva obbligatoria.

Infine, per il giudice rimettente, «sembrerebbe inoltre lesa l'effettività dell'obbligo di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali previsto in via generale dall'art. 111 Cost. e, in via particolare, dall'art. 13 Cost. in materia di libertate, con conseguenti riflessi anche sul diritto di difesa tutelato dall'art. 24 Cost.».

2.- Con atto depositato il 26 aprile 2016 è intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, concludendo per la non fondatezza delle questioni di legittimità costituzionale sollevate.



2.1.- L'Avvocatura generale dello Stato evidenzia che la presunzione assoluta di adeguatezza della sola misura della custodia cautelare in carcere a soddisfare le esigenze cautelari, prevista dall'art. 275, comma 3, cod. proc. pen., con particolare riferimento al delitto di associazione di tipo mafioso, è stata ritenuta conforme a Costituzione, in quanto, sulla base di dati di esperienza generalizzati, riassunti nella formula dell'*id quod plerumque accidit*, la misura custodiale carceraria appare l'unica idonea a soddisfare le esigenze cautelari (viene richiamata la sentenza della Corte costituzionale n. 48 del 2015): e il legislatore, proprio in base ai dettami della giurisprudenza costituzionale, con l'art. 4 della legge 16 aprile 2015, n. 47 (Modifiche al codice di procedura penale in materia di misure cautelari personali. Modifiche alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di visita a persone affette da handicap in situazione di gravità), ha modificato il testo dell'art. 275, comma 3, cod. proc. pen., limitando ai reati di cui agli artt. 270, 270-bis e 416-bis cod. pen. l'operatività della presunzione assoluta di adeguatezza della sola misura della custodia cautelare in carcere. Pertanto, il dubbio di legittimità costituzionale sollevato in relazione agli artt. 13, 24 e 111 Cost. non sarebbe fondato.

Quanto all'età di sei anni, considerata dalla norma censurata, l'Avvocatura generale dello Stato rileva che il riferimento a tale limite è giustificato dalla circostanza che, normalmente, tale età coincide con l'assunzione, da parte dei minori, dei primi obblighi di scolarizzazione e, conseguentemente, con l'inizio di una progressiva acquisizione di autonomia degli stessi.

La norma sospettata di incostituzionalità, dunque, risulterebbe essere il frutto di una scelta discrezionale del legislatore, esente da irragionevolezza, connotata da un non arbitrario bilanciamento tra l'esigenza di tutela dell'interesse del minore a fruire in modo continuativo dell'affetto e delle cure materne, da un lato, e l'esigenza, pur costituzionalmente rilevante, di difesa sociale, dall'altro, nell'esercizio di una discrezionalità riconosciuta espressamente dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 239 del 2014.

### *Considerato in diritto*

1.- Il Tribunale ordinario di Roma solleva questioni di legittimità costituzionale dell'art. 275, comma 4, del codice di procedura penale, «nella parte in cui prevede che non possa essere disposta o mantenuta la custodia cautelare in carcere nei confronti di imputati, detenuti per gravi reati, che siano genitori di prole solo di età non superiore a sei anni», per violazione degli artt. 3, 13, 24, 31 e 111 della Costituzione.

Secondo il rimettente, la disposizione censurata, imponendo il ripristino della misura della custodia cautelare in carcere nei confronti di madre di prole di età superiore a sei anni, imputata per uno dei reati di cui al comma 3 dell'art. 275 cod. proc. pen., impedirebbe al giudice di apprezzare la particolare condizione della minore, la quale, nel caso di specie, verrebbe privata di entrambi i genitori, detenuti per gravi reati nei medesimi procedimenti.

Tale «situazione di automatismo» si porrebbe anzitutto in contrasto con il principio di eguaglianza garantito dall'art. 3 Cost., stante l'ingiustificato diverso trattamento dei minori di sei anni, da una parte, e dei soggetti di poco maggiori, dall'altra, considerando che l'ordinamento penitenziario assicura comunque tutela ai minori, figli di soggetti già condannati in via definitiva, sino al compimento dei dieci anni.

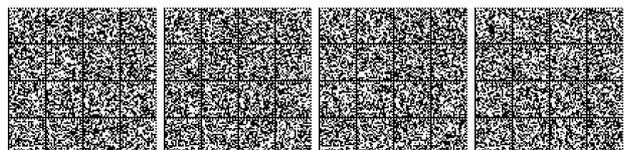
Sarebbe, inoltre, violato l'art. 31 Cost., che, assicurando specifica protezione all'infanzia, intenderebbe impedire che la formazione del minore sia gravemente pregiudicata dall'assenza dei genitori, anche alla luce della Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176, e vincolante ai sensi dell'art. 10 Cost.

Secondo il rimettente, vi sarebbe anche una violazione del principio di ragionevolezza, in considerazione del «rigido automatismo» determinato da presunzioni di carattere assoluto, che non consentirebbero al giudice alcuna valutazione in relazione alle specificità del caso concreto.

La disposizione censurata si porrebbe, infine, in contrasto con gli artt. 13, 24 e 111 Cost., apparendo «lesa l'effettività dell'obbligo di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali previsto in via generale dall'art. 111 Cost. e, in via particolare, dall'art. 13 Cost. in materia di libertà, con conseguenti riflessi anche sul diritto di difesa tutelato dall'art. 24 Cost.».

2.- Le questioni non sono fondate.

2.1.- L'art. 275, comma 3, secondo periodo, cod. proc. pen. prevede che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza a carico dell'imputato del delitto di cui all'art. 416-bis del codice penale, le esigenze cautelari siano soddisfatte attraverso l'applicazione della misura della custodia cautelare in carcere (e non di altra misura). Tuttavia, nel giudizio *a quo*, la presenza di una figlia infraseienne, convivente con la madre imputata, aveva comportato l'adozione, a favore



di quest'ultima, della misura degli arresti domiciliari, ai sensi dell'art. 275, comma 4, cod. proc. pen., che, per la parte qui rilevante, stabilisce che non può essere disposta né mantenuta la custodia cautelare in carcere (salvo sussistano esigenze cautelari di eccezionale rilevanza) quando l'imputata sia «madre di prole di età non superiore a sei anni con lei convivente».

Lamenta, dunque, il giudice *a quo* che il compimento del sesto anno d'età da parte della minore richiederebbe il ripristino della misura custodiale in carcere e pertanto censura, evocando i parametri costituzionali ricordati, l'irragionevole «situazione di automatismo» derivante dall'applicazione dell'art. 275, comma 4, cod. proc. pen., che impedirebbe al giudice di apprezzare le peculiarità del caso concreto, caratterizzato dalla contemporanea assenza dell'altro genitore, pure ristretto in custodia cautelare in carcere.

2.2.- Ragionando, a proposito della norma censurata (art. 275, comma 4, cod. proc. pen.), di una «presunzione assoluta» ovvero di una «situazione di automatismo», il giudice rimettente ne trae la conseguenza dell'impossibilità, derivante - a suo dire - dal tenore letterale della disposizione, di compiere una valutazione sulle specificità del caso concreto, con asserita lesione dell'effettività dell'obbligo di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali (artt. 3, 13, 24 e 111 Cost.).

Così posta, la questione non è fondata.

Infatti, l'individuazione normativa del limite dei sei anni di età del minore per l'applicazione del divieto di custodia cautelare in carcere non può essere accostata alle presunzioni legali assolute che comportano l'applicazione di determinate misure o pene sulla base di un titolo di reato, con l'effetto di impedire al giudice di tenere conto delle situazioni concrete o delle condizioni personali del destinatario della misura o della pena.

L'automatismo che il rimettente lamenta è, semmai, quello contenuto nell'art. 275, comma 3, cod. proc. pen., che, laddove sussistano esigenze cautelari, prevede - per gli imputati di alcuni gravi reati, fra i quali quello di cui all'art. 416-*bis* cod. pen. - che esse siano soddisfatte solo attraverso la custodia in carcere. È questa presunzione, in realtà, ad impedire al giudice di valutare la specifica idoneità di ciascuna misura in relazione alla natura e al grado delle esigenze cautelari. Ma tale presunzione è stata considerata non irragionevole da questa Corte, poiché i tratti tipici della criminalità mafiosa (qualificata da forte radicamento territoriale, fitta rete di collegamenti personali, alta capacità di intimidazione) forniscono un fondamento razionale alla valutazione legislativa - basata su dati di esperienza generalizzata, riassunti nella formula dell'*id quod plerumque accidit* - di adeguatezza della sola misura custodiale carceraria (sentenze n. 48 del 2015, n. 57 del 2013 e n. 265 del 2010; ordinanza n. 450 del 1995).

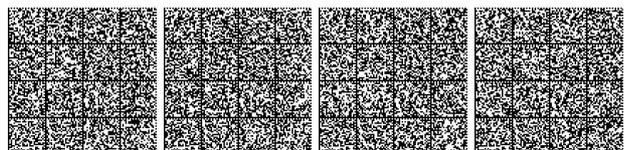
La disposizione espressamente censurata, cioè il successivo comma 4 dell'art. 275 cod. proc. pen., invece, contiene un divieto di applicazione della custodia cautelare in carcere, riferito ad alcune categorie di imputati (tra i quali la madre di figli minori infraseienni con lei conviventi); un divieto, si osservi, di carattere generale, che prescinde, cioè, dal titolo di reato e non è riferibile, pertanto, alle sole ipotesi considerate all'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. Soprattutto, non si è in presenza di una «situazione di automatismo», ma, al contrario, di una deroga (sia pur soggetta a condizioni e limiti) ai criteri che i commi precedenti del medesimo articolo dettano in tema di applicazione delle misure cautelari e, quindi, anche alla presunzione legale stabilita al comma precedente (in questo senso è la giurisprudenza di legittimità: Corte di cassazione, sezione sesta penale, 30 aprile-4 luglio 2014, n. 29355; Corte di cassazione, sezione seconda penale, 16-28 marzo 2012, n. 11714; Corte di cassazione, sezione prima penale, 16 gennaio-6 febbraio 2008, n. 5840).

3.- Il rimettente non appunta, in ogni caso, le proprie considerazioni critiche sul comma 3 dell'art. 275 cod. proc. pen.: ciò che contesta, in realtà, è proprio l'individuazione legislativa del limite dei sei anni di età, oltre il quale è impedita l'applicazione di misure diverse dalla custodia cautelare in carcere e non sarebbe consentita una valutazione del caso concreto.

Da questo punto di vista, è posta esplicitamente in discussione, alla luce degli artt. 3 e 31 Cost., la valutazione che il legislatore ha compiuto in astratto, bilanciando le esigenze di difesa sociale, da un lato, e l'interesse del minore, dall'altro.

3.1.- Secondo la giurisprudenza di legittimità, la *ratio* del divieto legislativo di applicazione della misura cautelare carceraria, in presenza di minori di età inferiore ai sei anni, risiede nella necessità di salvaguardare la loro integrità psicofisica, dando prevalenza alle esigenze genitoriali ed educative su quelle cautelari (entro i limiti precisati), garantendo così ai figli l'assistenza della madre, in un momento particolarmente significativo e qualificante della loro crescita e formazione (Corte di cassazione, sezione sesta penale, 23 giugno-1° settembre 2015, n. 35806; Corte di cassazione, sezione sesta penale, 30 aprile-4 luglio 2014, n. 29355; Corte di cassazione, sezione prima penale, 12 dicembre 2013-31 gennaio 2014, n. 4748; Corte di cassazione, sezione quinta penale, 15-27 febbraio 2008, n. 8636).

Il divieto in questione è dunque frutto del giudizio di valore operato dal legislatore, il quale stabilisce che, nei termini e nei limiti ricordati, sulla esigenza processuale e sociale della coercizione intramuraria deve prevalere la tutela di un altro interesse di rango costituzionale, quello correlato alla protezione costituzionale dell'infanzia, garantita dall'art. 31 Cost. (sentenze n. 239 del 2014 e n. 177 del 2009; ordinanza n. 145 del 2009).



Il bilanciamento compiuto dal legislatore tra le esigenze di difesa sociale e l'interesse del minore ha conosciuto, nel tempo, varie modulazioni, caratterizzate dal progressivo ampliamento della tutela accordata a quest'ultimo.

Originariamente, per la parte che qui rileva, l'art. 275, comma 4, cod. proc. pen., prevedeva non potersi disporre la custodia cautelare in carcere, salva la sussistenza di esigenze cautelari di eccezionale rilevanza, quando imputata fosse «una persona incinta o che allatta la propria prole». Già con l'art. 5, comma 2, della legge 8 agosto 1995, n. 332 (Modifiche al codice di procedura penale in tema di semplificazione dei procedimenti, di misure cautelari e di diritto di difesa), il confine dell'interesse del minore in tenera età al mantenimento di un rapporto continuativo con una figura genitoriale fu spostato in avanti, e il comma 4 dell'articolo in esame venne modificato nel senso che, fatte sempre salve le esigenze cautelari di eccezionale rilevanza, non potesse disporsi la custodia cautelare in carcere quando imputati fossero una donna incinta o madre di prole di età inferiore a tre anni con lei convivente, ovvero padre, qualora la madre fosse deceduta o assolutamente impossibilitata a dare assistenza alla prole.

Da ultimo, è stata la legge 21 aprile 2011, n. 62 (Modifiche al codice di procedura penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, e altre disposizioni a tutela del rapporto tra detenute madri e figli minori), all'art. 1, comma 1, ad aver riformulato il comma 4 dell'art. 275 cod. proc. pen., ampliando ulteriormente la tutela dell'interesse del minore: attualmente, la custodia cautelare in carcere non può essere né disposta, né mantenuta, quando imputati siano una donna incinta o madre di prole di età non superiore a sei anni con lei convivente, ovvero padre, qualora la madre sia deceduta o assolutamente impossibilitata a dare assistenza alla prole.

3.2.- Questa Corte ha già avuto modo di porre in evidenza (sentenze n. 239 del 2014, n. 7 del 2013 e n. 31 del 2012) la speciale rilevanza dell'interesse del figlio minore a vivere e a crescere nell'ambito della propria famiglia, mantenendo un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori, dai quali ha diritto di ricevere cura, educazione e istruzione, ed ha riconosciuto che tale interesse è complesso ed articolato in diverse situazioni giuridiche. Queste ultime trovano riconoscimento e tutela sia nell'ordinamento costituzionale interno - che demanda alla Repubblica di proteggere l'infanzia, favorendo gli istituti necessari a tale scopo (art. 31, secondo comma, Cost.) - sia nell'ordinamento internazionale, ove vengono in particolare considerazione le previsioni dell'art. 3, comma 1, della già citata Convenzione sui diritti del fanciullo e dell'art. 24, comma 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo.

Queste due ultime disposizioni qualificano come «superiore» l'interesse del minore, stabilendo che in tutte le decisioni relative ad esso, adottate da autorità pubbliche o istituzioni private, tale interesse «deve essere considerato "preminente": precetto che assume evidentemente una pregnanza particolare quando si discuta dell'interesse del bambino in tenera età a godere dell'affetto e delle cure materne» (così, in particolare, sentenza n. 239 del 2014).

L'elevato rango dell'interesse del minore a fruire in modo continuativo dell'affetto e delle cure materne, tuttavia, non lo sottrae in assoluto ad un possibile bilanciamento con interessi contrapposti, pure di rilievo costituzionale, quali sono certamente quelli di difesa sociale, sottesi alle esigenze cautelari, laddove la madre sia imputata di gravi delitti (in senso analogo, si veda ancora la sentenza n. 239 del 2014). Lo dimostra, del resto, la stessa disposizione censurata, che fa comunque salve le esigenze cautelari di eccezionale rilevanza anche in presenza di un figlio minore di sei anni.

In tale contesto, la disposizione non preclude in assoluto alla madre, imputata per gravi reati, l'accesso alla misura cautelare più idonea a garantire il suo rapporto col figlio minore in tenera età, ma stabilisce che questo accesso trova un limite, laddove il minore abbia compiuto il sesto anno d'età. Sulla base di dati di esperienza, tenuti in conto nei lavori preparatori della legge n. 62 del 2011 (Senato della Repubblica - Commissione II - giustizia, seduta n. 226 del 22 marzo 2011), la scelta legislativa appare non irragionevolmente giustificata dalla considerazione che tale età coincide con l'assunzione, da parte del minore, dei primi obblighi di scolarizzazione e, dunque, con l'inizio di un processo di (relativa) autonomizzazione rispetto alla madre.

3.3.- Se la descritta opera di bilanciamento tra esigenze di difesa sociale e interesse del minore, compiuta necessariamente in astratto dal legislatore, non appare manifestamente irragionevole ai sensi degli artt. 3 e 31 Cost., non può accogliersi la richiesta del giudice *a quo*, che domanda una declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 275, comma 4, cod. proc. pen., «nella parte in cui prevede che non possa essere disposta o mantenuta la custodia cautelare in carcere nei confronti di imputati, detenuti per gravi reati, che siano genitori di prole solo di età non superiore ai sei anni». Con tale addizione, infatti, si vorrebbe dare prevalenza assoluta all'interesse del minore, a prescindere dalla sua età, a mantenere un rapporto continuativo con la madre, cancellando il bilanciamento compiuto dal legislatore.

Non minori incongruità, del resto, produrrebbe una soluzione, pure suggerita nelle pieghe della motivazione dell'ordinanza di rimessione, che affidasse alla discrezionalità del giudice penale l'apprezzamento, caso per caso, della particolare condizione del minore. Questa soluzione - a sua volta da adottarsi al cospetto di un minore di qualsiasi età - restituirebbe l'incoerente condizione di un giudice penale chiamato ad applicare una misura nei confronti di un imputato, sulla base di valutazioni relative non già a quest'ultimo, ma a un soggetto terzo - il minore - estraneo al processo.



Tutte le misure che i codici penale e di procedura penale, nonché la legge 26 luglio 1975, n. 354, recante «Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà», prevedono a tutela dei minori, in relazione alla condizione detentiva dei genitori, indicano al giudice un criterio oggettivo, calibrato sull'età del minore (oltre alla disposizione oggetto del presente giudizio e a quella, ad essa collegata, contenuta all'art. 285-bis cod. proc. pen., si ricordino gli artt. 146 e 147 cod. pen. e gli artt. 21-bis, 21-ter, 47-ter e 47-quinquies della legge n. 354 del 1975). E non può trascurarsi che tali criteri oggettivi - posti dal legislatore in riferimento alla condizione di un soggetto, il minore, estraneo al processo e non coinvolto nelle valutazioni sulla pericolosità dell'imputato - costituiscono anche un efficace usbergo della serenità del giudice, chiamato a delicate decisioni, in special modo nei casi relativi a gravi delitti di criminalità organizzata.

Nei casi in cui questa Corte, attraverso proprie pronunce, ha consentito al giudice di derogare caso per caso a limiti o differenze di età fissati dal legislatore - ad esempio, nel ben diverso campo delle adozioni, al cospetto di previsioni legislative richiedenti una necessaria differenza d'età, stabilita in maniera "rigida", fra adottante e minore adottato - ciò ha fatto perché tale differenza d'età è univocamente fissata a tutela del minore, affinché i genitori d'adozione non risultino troppo anziani. Sicché la valutazione più flessibile, consentita in determinate ipotesi al giudice, è condotta secondo modalità tutte interne al preminente interesse del minore, senza confliggere con altri, e opposti, interessi di rango costituzionale (sentenze n. 283 del 1999, n. 303 del 1996, n. 148 del 1992, n. 44 del 1990, n. 183 del 1988).

4.- Nella motivazione dell'ordinanza, ma non nel dispositivo, il Tribunale rimettente adombra una violazione del principio di eguaglianza, rilevando che varie disposizioni dell'ordinamento penitenziario assicurano tutela al preminente interesse dei minori, figli di soggetti già condannati in via definitiva, sino al compimento dei dieci anni, e non già solo fino al compimento del sesto anno d'età, come invece prevede l'art. 275, comma 4, cod. proc. pen.

Anche tale questione non è fondata.

Se riguardato dal solo punto di vista del preminente interesse del minore a mantenere un rapporto costante ed equilibrato con le figure genitoriali, potrebbe suscitare perplessità il diverso esito del bilanciamento compiuto dal legislatore, a seconda del titolo che legittima la restrizione della libertà personale del genitore (cautelare o esecutivo). Tale preminente interesse del minore, in effetti, resta il medesimo in entrambi i casi, e si mantiene egualmente inalterata la necessità di evitare che il "costo" della strategia di lotta al crimine venga traslato, secondo modalità irragionevoli, su un soggetto terzo, estraneo alle attività delittuose delle quali un genitore sia imputato, o in conseguenza delle quali sia stato condannato in via definitiva (con riferimento a condanne definitive, sentenza n. 239 del 2014).

Tuttavia, quello che il giudice *a quo* chiede è un intervento di parificazione omogeneizzante, all'interno di un bilanciamento legislativo nel quale, se l'interesse del minore resta sempre uguale a sé stesso, mutano invece profondamente, a seconda del titolo di detenzione, le esigenze di difesa sociale.

Questa Corte, al cospetto di fattispecie analoghe a quella ora in discussione, ha invero sempre considerato che le disposizioni in materia cautelare finalizzate alla tutela dell'interesse dei minori figli di genitori imputati non costituiscono idonei *tertia comparationis* rispetto a quelle analoghe dettate dall'ordinamento penitenziario per i genitori ristretti a seguito di condanna (ordinanza n. 260 del 2009). Essa ha anzi sottolineato, più in generale, la non assimilabilità, ai fini di uno scrutinio di eguaglianza, di status fra loro eterogenei, quello dell'imputato sottoposto ad una misura cautelare personale, da una parte, e quello del condannato in fase di esecuzione della pena, dall'altra. E, con riferimento alle ben diverse funzioni della pena e della custodia cautelare in carcere (sentenza n. 25 del 1979 e ordinanza n. 145 del 2009), ha rilevato come le misure cautelari, a differenza della pena, siano volte a presidiare i *pericula libertatis*, cioè ad evitare la fuga, l'inquinamento delle prove e la commissione di reati (ordinanza n. 532 del 2002).

Se le rispettive esigenze di difesa sociale sono di natura profondamente diversa, ne consegue che il principio da porre in bilanciamento con l'interesse del minore è, nei due casi, differente. E non raggiunge, pertanto, il livello della irragionevolezza manifesta la circostanza che il bilanciamento tra tali distinte esigenze e l'interesse del minore fornisca esiti non coincidenti.

5.- Non sfugge, infine, a questa Corte la circostanza che, nel caso dal quale originano le questioni di legittimità costituzionale in esame, anche il padre, oltre alla madre, risulta assente, perché imputato dello stesso delitto (art. 416-bis cod. pen.) e ristretto in custodia cautelare in carcere. Questo elemento, peraltro, è semplicemente addotto dal giudice *a quo*, che non offre ulteriori informazioni sulla concreta condizione della minore e, soprattutto, non ne trae conseguenze in ordine al tipo di pronuncia richiesta.

Del resto, anche a prescindere dalla mancanza di una specifica domanda calibrata sulle peculiarità del caso, l'assenza del padre non potrebbe comunque giustificare una pronuncia che affermi, in casi del genere, il divieto di disporre o mantenere la misura della custodia cautelare in carcere nei confronti della madre del minore, pur oltre il sesto anno d'età. Solo in apparenza, infatti, una tale soluzione gioverebbe alla continuità del rapporto tra madri imputate e figli minori. A ben vedere, invece, e con conseguenze sull'intero sistema dei benefici previsti a tutela dell'interesse del



minore, una soluzione di questo tipo risulterebbe ispirata al principio dell'indispensabile presenza di uno dei due genitori, giustificando persino la custodia in carcere della madre se il padre è presente, secondo una *ratio* del tutto eccentrica rispetto al contesto normativo desumibile dalle disposizioni del codice di procedura penale e dell'ordinamento penitenziario, attualmente orientate nel senso di assicurare in via primaria il rapporto del minore con la madre.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

*dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 275, comma 4, del codice di procedura penale, sollevate, in riferimento agli artt. 3, 13, 24, 31 e 111 della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Roma, con l'ordinanza indicata in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 dicembre 2016.

F.to:

Paolo GROSSI, *Presidente*

Nicolò ZANON, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 24 gennaio 2017.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Roberto MILANA

T\_170017

N. 18

*Sentenza 7 dicembre 2016 - 24 gennaio 2017*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Processo penale - Giudice dell'udienza preliminare che abbia ravvisato un fatto diverso da quello contestato e abbia invitato il pubblico ministero alla modifica dell'imputazione e questi abbia aderito - Mancata previsione di incompatibilità alla funzione.**

– Codice di procedura penale, art. 34, comma 2.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Paolo GROSSI;

*Giudici :* Giorgio LATTANZI, Marta CARTABIA, Aldo CAROSI, 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. 34, comma 2, del codice di procedura penale, promosso dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Napoli, nel procedimento penale a carico di C.F., con ordinanza del 10 luglio 2015, iscritta al n. 277 del registro ordinanze 2015 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 49, prima serie speciale, dell'anno 2015.

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;  
udito nella camera di consiglio del 7 dicembre 2016 il Giudice relatore Franco Modugno.

### *Ritenuto in fatto*

1.- Con ordinanza del 10 luglio 2015, il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Napoli ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede l'incompatibilità alla funzione di giudice dell'udienza preliminare del giudice che, avendo ravvisato, nel corso della stessa udienza preliminare, un fatto diverso da quello contestato, abbia invitato il pubblico ministero a procedere, nei confronti dello stesso imputato e per il medesimo fatto storico, alla modifica dell'imputazione, invito cui il pubblico ministero abbia aderito.

Il rimettente riferisce che, nel processo principale, il pubblico ministero aveva chiesto il rinvio a giudizio dell'imputato per i reati di divulgazione di materiale pornografico minorile (art. 600-ter, terzo comma, del codice penale) e di tentata violenza privata (artt. 56 e 610 cod. pen.).

Con ordinanza emessa nell'udienza preliminare del 3 giugno 2015, il giudice *a quo*, ritenuto che i fatti accertati fossero diversi da come contestati, aveva fatto ricorso al «meccanismo correttivo» delineato dalle sezioni unite della Corte di cassazione nella sentenza 20 dicembre 2007-1° febbraio 2008, n. 5307, invitando il pubblico ministero a modificare l'imputazione. In adesione all'invito, il pubblico ministero aveva quindi contestato i reati di produzione di materiale pornografico minorile (art. 600-ter, primo comma, cod. pen.) e di atti persecutori (art. 612-bis, primo, secondo e terzo comma, cod. pen.).

Nella successiva udienza, il difensore dell'imputato aveva eccepito la sopravvenuta incompatibilità del giudice rimettente ai sensi dell'art. 34 cod. proc. pen., in conseguenza del provvedimento adottato.

A tale riguardo, il giudice *a quo* osserva che - secondo quanto affermato dalla giurisprudenza di legittimità e dalla stessa Corte costituzionale (sentenza n. 88 del 1994) - il giudice dell'udienza preliminare, ove ritenga che il fatto sia diverso da quello contestato, può disporre, in applicazione analogica dell'art. 521, comma 2, cod. proc. pen., la trasmissione degli atti al pubblico ministero, perché «la corrispondenza dell'imputazione a quanto emerge dagli atti è un'esigenza presente in ogni fase processuale e, quindi, anche nell'udienza preliminare». Il provvedimento di trasmissione degli atti non potrebbe essere, tuttavia, adottato - pena la sua abnormità - senza la previa attivazione del «meccanismo correttivo» individuato dalle sezioni unite con la decisione dianzi citata.

Tanto premesso, il rimettente rileva che la Corte costituzionale, con la sentenza n. 455 del 1994, ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 34, comma 2, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede l'incompatibilità alla funzione di giudizio del giudice che abbia, all'esito di precedente dibattimento, riguardante il medesimo fatto storico a carico del medesimo imputato, ordinato la trasmissione degli atti al pubblico ministero a norma dell'art. 521, comma 2, cod. proc. pen. Nell'occasione, la Corte ha posto in evidenza che il giudice, quando accerta che il fatto è diverso da come descritto nel decreto che dispone il giudizio, compie una penetrante delibazione del merito della regiudicanda. Di conseguenza, un secondo dibattimento riguardante lo stesso fatto storico e il medesimo imputato non può non essere attribuito alla cognizione di altro giudice, alla luce della stessa esigenza di tutela dell'imparzialità e della serenità di giudizio che informa la regola posta dall'art. 34 cod. proc. pen., in punto di incompatibilità del giudice che abbia pronunciato sentenza in un precedente grado di giudizio nel medesimo procedimento.

Con la sentenza n. 224 del 2001, la Corte costituzionale ha d'altro canto riconosciuto che, a seguito delle modifiche apportate alla sua originaria disciplina, l'udienza preliminare ricade ormai nel novero delle sedi suscettibili di essere pregiudicate dalla precedente valutazione in ordine alla medesima regiudicanda: orientamento confermato da



successive pronunce, nelle quali si è ribadito che la nozione di «giudizio», utilizzata dal legislatore nell'art. 34 cod. proc. pen., comprende anche l'udienza preliminare (sono citate la sentenza n. 335 del 2002 e le ordinanze n. 20 del 2004 e n. 269 del 2003).

In questa prospettiva, con l'ordinanza n. 269 del 2003 - pronunciando specificamente sull'ipotesi della reiterazione della trattazione dell'udienza preliminare da parte dello stesso magistrato che, all'esito di una precedente udienza preliminare riguardante lo stesso imputato e il medesimo fatto storico, abbia disposto la restituzione degli atti al pubblico ministero per ritenuta diversità del fatto - la Corte ha dichiarato la questione manifestamente infondata, ritenendo detta ipotesi già inclusa nel raggio d'azione dell'istituto dell'incompatibilità, alla luce di quanto chiarito dalla sentenza n. 224 del 2001.

Infine, con la sentenza n. 400 del 2008, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede l'incompatibilità alla trattazione dell'udienza preliminare del giudice che abbia ordinato, all'esito di precedente dibattimento, riguardante il medesimo fatto storico a carico del medesimo imputato, la trasmissione degli atti al pubblico ministero a norma dell'art. 521, comma 2, cod. proc. pen.

Ad avviso del giudice partenopeo, nel caso oggetto del giudizio *a quo* ricorrerebbe, in sostanza, la stessa situazione presa in considerazione dall'ordinanza n. 269 del 2003. Tuttavia, non potendo il giudice dell'udienza preliminare disporre l'immediata trasmissione degli atti al pubblico ministero, ma dovendo utilizzare il «meccanismo correttivo» delineato dalle sezioni unite, non sarebbe applicabile l'istituto dell'incompatibilità nei termini indicati dalla sentenza n. 224 del 2001, il quale presupporrebbe un nuovo svolgimento della funzione di giudice dell'udienza preliminare da parte dello stesso giudice-persona fisica a seguito di una «vicenda regressiva», nella specie non avutasi. Anche nell'ipotesi in esame, peraltro, sarebbe intervenuta una «piena delibazione del merito della regiudicanda», avendo l'ordinanza interlocutoria adottata dal rimettente un contenuto e una finalità del tutto analoghi a quelli dell'ordinanza prevista dall'art. 521, comma 2, cod. proc. pen.

Il conseguente vizio di legittimità costituzionale non sarebbe superabile in via interpretativa, perché ciò equivarrebbe ad una estensione analogica delle cause di incompatibilità: operazione preclusa dal loro carattere tassativo.

Neppure potrebbe farsi fronte alla situazione considerata mediante l'istituto dell'astensione, il quale - al pari di quello della ricusazione - mira a porre rimedio a comportamenti del giudice, anche estranei all'esercizio della funzione, che possono determinare un pregiudizio per l'imparzialità da apprezzare in concreto: mentre nel caso in discussione la configurabilità di un simile pregiudizio sarebbe riscontrabile già sul piano astratto, in conseguenza della decisione precedentemente adottata.

Alla luce di tali considerazioni, il rimettente ritiene quindi di dover sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, cod. proc. pen., per contrasto con gli artt. 3, 24 e 111 Cost., nella parte in cui non prevede l'incompatibilità alla trattazione dell'udienza preliminare del giudice che, avendo ravvisato, nel corso della stessa udienza preliminare, un fatto diverso da quello contestato, abbia invitato il pubblico ministero a modificare l'imputazione nei confronti dello stesso imputato e per lo stesso fatto storico, conseguendo il risultato richiesto.

La questione sarebbe rilevante nel giudizio *a quo*, giacché, allo stato, il rimettente dovrebbe «procedere alla celebrazione dell'udienza preliminare sull'imputazione “suggerita”, se non “imposta”, al pubblico ministero, nonostante la sussistenza della situazione pregiudicante».

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

Secondo l'interveniente, la questione sarebbe inammissibile, in quanto l'ordinanza di rimessione non indica i fatti storici oggetto di imputazione, né riporta le stesse imputazioni, prima e dopo l'invito del giudice *a quo* raccolto dal pubblico ministero, non consentendo così alla Corte di valutare la fondatezza della questione stessa e la sua rilevanza nella fattispecie concreta.

La difesa dello Stato osserva, altresì, come analoga questione sia già stata esaminata e decisa nel senso della non fondatezza con la sentenza n. 177 del 2010. Nel frangente, la Corte costituzionale ha ritenuto che la diversa e più grave qualificazione giuridica del fatto, basata soltanto sulla valutazione degli atti del fascicolo, effettuata in sede di udienza di convalida dell'arresto e di applicazione di una misura cautelare, non determina alcuna menomazione dell'imparzialità del giudice, risolvendosi in una valutazione astratta delle risultanze processuali e non in una valutazione contenutistica della consistenza dell'ipotesi accusatoria.

La questione risulterebbe infondata anche perché, nella specie, l'intervento sull'imputazione, assunto come atto pregiudicante, è avvenuto nell'ambito della medesima fase processuale. Troverebbe quindi applicazione il principio, affermato dalla giurisprudenza costituzionale, secondo il quale non è configurabile una menomazione dell'imparzialità del giudice che adotti decisioni, anche incidentali, preordinate al giudizio di cui è legittimamente investito: il processo,



costituito per sua natura da una sequenza di atti, non può essere infatti frammentato, isolando ogni atto che comporti una decisione preordinata, accessoria o incidentale al giudizio di merito e attribuendo ciascuna decisione a un giudice diverso.

L'intervento sull'imputazione in questione non avrebbe, inoltre, assunto carattere decisorio della regiudicanda, ma si sarebbe limitato ad ampliare la prospettazione accusatoria per una più compiuta analisi dei fatti oggetto di verifica processuale, sicché esso potrebbe rilevare, al più, quale causa di astensione.

### *Considerato in diritto*

1.- Il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Napoli dubita della legittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede l'incompatibilità alla funzione di giudice dell'udienza preliminare del giudice che, avendo ravvisato, nel corso della stessa udienza preliminare, un fatto diverso da quello contestato, abbia invitato il pubblico ministero a procedere, nei confronti dello stesso imputato e per il medesimo fatto storico, alla modifica dell'imputazione, invito al quale il pubblico ministero abbia aderito.

Ad avviso del rimettente, la norma censurata violerebbe gli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione, giacché - allo stesso modo dell'ordinanza, del tutto analoga per contenuti e finalità, che dispone la trasmissione degli atti al pubblico ministero ai sensi dell'art. 521, comma 2, cod. proc. pen. - l'atto in questione implicherebbe una piena delibazione del merito della regiudicanda, idonea a compromettere l'imparzialità e la serenità di giudizio del giudice che l'ha adottato. Secondo quanto chiarito dalla giurisprudenza costituzionale, d'altro canto, anche l'udienza preliminare rientra attualmente nel novero delle sedi processuali suscettibili di rimanere pregiudicate dalla precedente valutazione in eadem rem.

2.- L'eccezione di inammissibilità della questione per carente descrizione della fattispecie concreta, formulata dalla Presidenza del Consiglio dei ministri, non è fondata.

Il giudice *a quo* riferisce che all'imputato erano stati contestati, con la richiesta di rinvio a giudizio, i reati di divulgazione di materiale pornografico minorile e di tentata violenza privata. Riferisce, altresì, che esso giudice rimettente, con ordinanza emessa nel corso dell'udienza preliminare, ritenendo che i fatti accertati fossero diversi da come contestati, aveva invitato il pubblico ministero a modificare l'imputazione e che il rappresentante dell'accusa, in adesione all'invito, aveva contestato i reati di produzione di materiale pornografico minorile e di atti persecutori.

Tale esposizione della vicenda concreta, se pur sintetica, è comunque sufficiente a soddisfare l'onere di motivazione sulla rilevanza, essendo stata rappresentata la sussistenza della situazione che, ove la questione fosse accolta, determinerebbe l'insorgenza dell'incompatibilità nel giudizio principale.

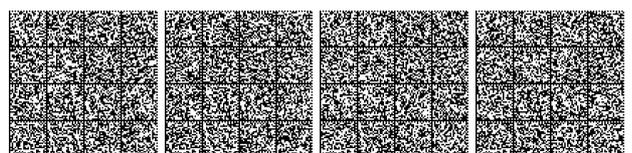
3.- Quanto al merito, l'art. 521, comma 2, cod. proc. pen. stabilisce che il giudice disponga con ordinanza la trasmissione degli atti al pubblico ministero ove, a conclusione del dibattimento, accerti che il fatto è diverso da come descritto nel decreto che dispone il giudizio o nella nuova contestazione effettuata a norma degli artt. 516, 517 e 518, comma 2.

Una previsione corrispondente non si rinviene, per converso, nell'ambito della disciplina dell'udienza preliminare. Escluso che il giudice di quest'ultima possa intervenire direttamente sul tema d'accusa (trattandosi di potere spettante solo al pubblico ministero, in quanto inerente all'esercizio dell'azione penale), sono state prospettate due possibili soluzioni, al fine di evitare che detto giudice si trovi costretto a pronunciare su una imputazione non coerente con le acquisizioni processuali.

La prima è la trasmissione degli atti al pubblico ministero in applicazione analogica del citato art. 521, comma 2, cod. proc. pen.: soluzione "esterna" alla fase in corso, in quanto implicante la regressione del procedimento nella fase delle indagini preliminari.

L'altra soluzione è che il giudice inviti il pubblico ministero ad esercitare il potere-dovere di modificare l'imputazione, previsto in capo all'attore pubblico dall'art. 423 cod. proc. pen. allorché nel corso dell'udienza preliminare emerga la diversità del fatto: soluzione che - ove il pubblico ministero aderisca all'invito - evita invece il fenomeno regressivo, rimanendo perciò "interna" alla fase.

Con la sentenza n. 88 del 1994, questa Corte - senza prendere posizione a favore dell'una o dell'altra soluzione - ha rilevato che entrambe erano idonee ad assicurare la compatibilità costituzionale del sistema, impedendo che si producesse l'incongruo risultato dianzi indicato, ossia che il giudice si pronunciasse su una imputazione non coerente con le acquisizioni processuali.



Sul tema sono successivamente intervenute le sezioni unite della Corte di cassazione, chiarendo che i due rimedi non sono alternativi, ma sequenziali. Facendo leva sul postulato teorico della “fluidità” dell’imputazione nell’udienza preliminare e su esigenze di concentrazione e ragionevole durata del processo, il giudice della nomofilachia ha ritenuto, cioè, che il giudice dell’udienza preliminare debba, in prima battuta, invitare il pubblico ministero a modificare l’imputazione: solo ove il rappresentante della pubblica accusa non si adegui all’invito, il giudice può ricorrere, come «*extrema ratio*», al rimedio “regressivo” della trasmissione degli atti ai sensi dell’art. 521, comma 2, cod. proc. pen. (la trasmissione non preceduta dall’invito è stata qualificata, in tale prospettiva, atto «abnorme»: Corte di cassazione, sezioni unite, sentenza 20 dicembre 2007-1° febbraio 2008, n. 5307).

La pronuncia delle sezioni unite attiene, in verità, all’ipotesi in cui l’imputazione appaia al giudice dell’udienza preliminare generica o indeterminata. Risulta evidente, tuttavia, dalle relative cadenze argomentative (le quali prendono le mosse dalla citata sentenza n. 88 del 1994) come il principio in essa affermato sia riferibile anche al caso dell’accertamento della diversità del fatto, basandosi su un’applicazione estensiva o analogica di norme (gli artt. 423 e 521, comma 2, cod. proc. pen.) che fanno testuale riferimento proprio alla fattispecie che qui interessa. Di questo avviso è stata, del resto, la giurisprudenza di legittimità successiva.

4.- Ciò posto, la tesi dell’odierno rimettente è la seguente.

Il giudice *a quo* rileva come questa Corte abbia riconosciuto che l’ordinanza di trasmissione degli atti al pubblico ministero ai sensi dell’art. 521, comma 2, cod. proc. pen. è provvedimento idoneo a pregiudicare, o a far apparire pregiudicata, l’imparzialità e la serenità di giudizio del giudice che l’ha emesso, in ragione della cosiddetta “forza della prevenzione” (ossia della naturale tendenza a confermare una decisione già presa o a mantenere un atteggiamento già assunto). Nel momento in cui accerta che il fatto è diverso da come descritto nell’imputazione, il giudice compie, infatti, una penetrante delibazione del merito della regiudicanda, non dissimile da quella che, in mancanza di una valutazione della diversità del fatto, conduce alla definizione con sentenza del giudizio di merito. Di qui, dunque, l’esigenza costituzionale - ricavabile dai parametri evocati dal rimettente - che il nuovo dibattimento (sentenza n. 455 del 1994) o la nuova udienza preliminare (sentenza n. 400 del 2008, ordinanza n. 269 del 2003), tenuti all’esito della predetta trasmissione per lo stesso fatto storico e nei confronti del medesimo imputato, siano attribuiti alla cognizione di altro giudice.

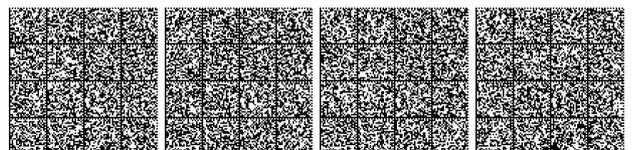
Il giudice *a quo* evidenzia, altresì, come l’ordinanza che invita il pubblico ministero a modificare l’imputazione costituisca atto omologo, per contenuto e funzioni, alla trasmissione degli atti di cui all’art. 521, comma 2, cod. proc. pen. Il giudice dell’udienza preliminare non procede direttamente in tal modo solo per seguire il «percorso virtuoso» tracciato dalle sezioni unite: ma il presupposto (accertamento della discrepanza tra il fatto contestato e quello risultante dagli atti processuali) e l’obiettivo (adeguamento dell’imputazione a tali risultanze) sono i medesimi.

Anche il suddetto invito andrebbe considerato, pertanto, atto “pregiudicante”: donde la denunciata illegittimità costituzionale della mancata previsione dell’incompatibilità a svolgere la funzione di giudice dell’udienza preliminare del giudice-persona fisica che lo ha formulato.

5.- La questione però non è fondata.

Il ragionamento del giudice *a quo* non tiene conto, infatti, di una circostanza decisiva. Egli vorrebbe che il giudice dell’udienza preliminare, che ha sollecitato il pubblico ministero a modificare l’imputazione per ritenuta diversità del fatto, divenga - una volta accolto l’invito - incompatibile a continuare a trattare la stessa udienza preliminare.

La giurisprudenza di questa Corte è, tuttavia, costante nell’affermare che, affinché possa configurarsi una situazione di incompatibilità - nel senso dell’esigenza costituzionale della relativa previsione, in funzione di tutela dei valori della terzietà e dell’imparzialità del giudice -, è necessario che la valutazione “contenutistica” sulla medesima regiudicanda si collochi in una precedente e distinta fase del procedimento, rispetto a quella della quale il giudice è attualmente investito. È del tutto ragionevole, infatti, che, all’interno di ciascuna delle fasi - intese come sequenze ordinate di atti che possono implicare apprezzamenti incidentali, anche di merito, su quanto in esse risulti, prodromici alla decisione conclusiva - resti, in ogni caso, preservata l’esigenza di continuità e di globalità, venendosi altrimenti a determinare una assurda frammentazione del procedimento, che implicherebbe la necessità di disporre, per la medesima fase del giudizio, di tanti giudici diversi quanti sono gli atti da compiere (*ex plurimis*, sentenze n. 153 del 2012, n. 177 e n. 131 del 1996; ordinanze n. 76 del 2007, n. 123 e n. 90 del 2004, n. 370 del 2000, n. 232 del 1999). In questi casi, «il provvedimento non costituisce anticipazione di un giudizio che deve essere instaurato, ma, al contrario, si inserisce nel giudizio del quale il giudice è già correttamente investito senza che ne possa essere spogliato: anzi è la competenza ad adottare il provvedimento dal quale si vorrebbe far derivare l’incompatibilità che presuppone la competenza per il giudizio di merito e si giustifica in ragione di essa» (sentenza n. 177 del 1996).



In tale prospettiva, l'invito a modificare l'imputazione non risulta affatto assimilabile all'ordinanza di trasmissione degli atti al pubblico ministero. Come già ricordato, quest'ultima determina la regressione del procedimento: la fase in corso davanti al giudice che l'ha emessa si chiude, e la fase che si aprirà all'esito delle iniziative del pubblico ministero - il quale dovrà esercitare nuovamente l'azione penale, sempre che ne ravvisi i presupposti - sarà, in ogni modo, anche se omologa, una fase distinta e ulteriore, rispetto alla quale la valutazione di merito insita nel precedente provvedimento potrà assumere una valenza "pregiudicante". All'opposto, l'invito a modificare l'imputazione rappresenta un rimedio "endofasico": dalla sua formulazione non deriva, dunque, alcuna incompatibilità del giudice all'ulteriore trattazione della medesima fase.

L'invito con cui il giudice si fa promotore di una mutatio libelli - la quale non prelude necessariamente ad una pronuncia sfavorevole per l'imputato - viene, tra l'altro, impartito, in via di principio, a conclusione dell'udienza preliminare, dopo che il confronto dialettico fra le parti e l'eventuale attività di integrazione probatoria si sono già svolti. È vero bensì che, sollecitando il pubblico ministero a modificare l'imputazione per diversità del fatto, il giudice esterna un convincimento sul merito della regiudicanda: ma lo fa come momento immediatamente prodromico alla decisione che è - legittimamente - chiamato ad assumere in quello stesso contesto; segnatamente, per evitare di doversi pronunciare su una imputazione che reputa non aderente alla realtà storica emersa dagli atti processuali. Resta dunque esclusa la configurabilità di una menomazione dell'imparzialità del giudice, atta a rendere costituzionalmente necessaria l'applicazione dell'istituto dell'incompatibilità.

6.- Alla luce delle considerazioni che precedono, la questione va dichiarata non fondata.

PER QUESTI MOTIVI

#### LA CORTE COSTITUZIONALE

*dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, del codice di procedura penale, sollevata, in riferimento agli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione, dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Napoli con l'ordinanza indicata in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 dicembre 2016.

F.to:

Paolo GROSSI, *Presidente*

Franco MODUGNO, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 24 gennaio 2017.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Roberto MILANA



n. 19

*Ordinanza 7 dicembre 2016 - 24 gennaio 2017*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Processo penale - Giudice del dibattimento o del giudizio abbreviato che abbia respinto la richiesta dell'imputato di sospensione del procedimento con messa alla prova, sulla base dei parametri di cui all'art. 133 cod. pen. - Mancata previsione di incompatibilità alla funzione.**

- Codice di procedura penale, art. 34, comma 2, in relazione alla legge 28 aprile 2014, n. 67 (Deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio. Disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili).

## LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Paolo GROSSI;

*Giudici :* Giorgio LATTANZI, Marta CARTABIA, Aldo CAROSI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI,

ha pronunciato la seguente

## ORDINANZA

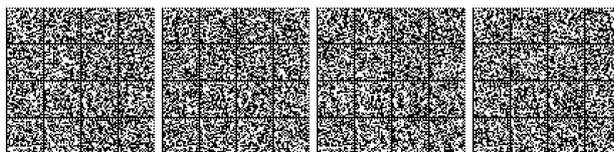
nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, del codice di procedura penale, in relazione alla legge 28 aprile 2014, n. 67 (Deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio. Disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili), promosso dal Tribunale ordinario di Firenze, nel procedimento penale a carico di F. M., con ordinanza del 19 maggio 2015, iscritta al n. 236 del registro ordinanze 2015 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 46, prima serie speciale, dell'anno 2015.

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

udito nella camera di consiglio del 7 dicembre 2016 il Giudice relatore Franco Modugno.

Ritenuto che, con ordinanza del 19 maggio 2015, il Tribunale ordinario di Firenze, in composizione monocratica, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, del codice di procedura penale, in relazione alla legge 28 aprile 2014, n. 67 (Deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio. Disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili), nella parte in cui non prevede l'incompatibilità alla funzione di giudice del dibattimento, o del giudizio abbreviato, del giudice che abbia respinto la richiesta dell'imputato di sospensione del procedimento con messa alla prova sulla base dei parametri di cui all'art. 133 del codice penale;

che il giudice *a quo* - investito del processo penale nei confronti di una persona imputata del reato di guida in stato di ebbrezza - riferisce di aver respinto l'istanza dell'imputato di sospensione del procedimento con messa alla prova (istituto introdotto dalla legge n. 67 del 2014) in base ai criteri di cui all'art. 133 cod. pen. concernenti la gravità del fatto e i precedenti penali dell'imputato, il quale era già stato condannato in precedenza per lo stesso reato;



che, con memoria depositata prima della successiva udienza, il difensore dell'imputato aveva chiesto che fosse sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, cod. proc. pen. per contrasto con gli artt. 3, 24 e 111 Cost., «nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a procedere al dibattimento (ovvero al giudizio abbreviato) per il giudice che abbia respinto la richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato sulla base dei parametri di cui all'art. 133 c.p.»;

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

che, ad avviso del Tribunale rimettente, il giudizio non potrebbe essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione prospettata dalla difesa, la quale risulterebbe, altresì, «non manifestamente infondata attesi i dubbi interpretativi sollevati in sede di applicazione della norma»;

che la questione, «anche alla luce della recentissima entrata in vigore della norma e delle differenze sostanziali con l'analogo istituto della messa alla prova nell'ambito del procedimento minorile» (artt. 28 e 29 del d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, recante «Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni»), apparirebbe inoltre «di interesse, se non altro nell'ambito della eventuale futura valutazione delle questioni da altri sollevate in relazione all'art. 168-bis c.p., come introdotto dall'art. 3 e 4 [recte: dall'art. 3] Legge 67/2014»;

che il giudice *a quo* ha disposto, quindi, la trasmissione dell'ordinanza di rimessione, dell'istanza del difensore dell'imputato e di copia del verbale di udienza recante l'integrazione del quesito alla Corte costituzionale, «affinché la stessa, ove lo ritenga [...] utile e/o opportuno nell'ambito di eventuali giudizi di costituzionalità dell'art. 168-bis c.p., come introdotto dall'art. 3 Legge 67/2014, vagli le argomentazioni» contenute nell'ordinanza;

che è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, il quale ha chiesto che la questione sia dichiarata inammissibile sotto un duplice profilo: da un lato, per totale difetto di motivazione sulla non manifesta infondatezza, essendosi il rimettente limitato a richiamare le argomentazioni della difesa dell'imputato, senza tuttavia riprodurle e vagliarle criticamente; dall'altro, per il carattere ipotetico del quesito, la cui rilevanza resterebbe legata - nella prospettazione del giudice *a quo* - all'instaurazione, futura ed eventuale, di giudizi di legittimità costituzionale sull'art. 168-bis cod. pen.

Considerato che il Tribunale ordinario di Firenze dubita della legittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, del codice di procedura penale, in relazione alla legge 28 aprile 2014, n. 67 (Deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio. Disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili), nella parte in cui non prevede l'incompatibilità alla funzione di giudice del dibattimento, o del giudizio abbreviato, del giudice che abbia respinto la richiesta dell'imputato di sospensione del procedimento con messa alla prova sulla base dei parametri di cui all'art. 133 del codice penale, prospettando la possibile violazione degli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione;

che l'ordinanza di rimessione si presenta del tutto priva di motivazione in ordine alla non manifesta infondatezza;

che il rimettente si limita, infatti, a richiamare genericamente l'eccezione formulata dal difensore dell'imputato in una memoria (integrata poi in udienza) e ad evocarne i parametri, affermando di ritenere la questione «non manifestamente infondata attesi i dubbi interpretativi sollevati in sede di applicazione della norma»;

che, per costante giurisprudenza di questa Corte, nei giudizi incidentali di legittimità costituzionale non è ammessa la cosiddetta motivazione per relationem: stante il principio di autosufficienza dell'ordinanza di rimessione, il giudice *a quo* deve rendere, infatti, esplicite le ragioni per le quali ritiene la questione non manifestamente infondata, facendole proprie, senza potersi limitare al mero rinvio a quelle evidenziate dalle parti in corso di giudizio (*ex plurimis*, sentenze n. 22 del 2015 e n. 7 del 2014, ordinanze n. 20 del 2014 e n. 175 del 2013);

che la questione va dichiarata, pertanto, manifestamente inammissibile, rimanendo assorbita l'ulteriore eccezione di inammissibilità formulata dalla difesa dello Stato, inerente all'asserito difetto di rilevanza attuale del dubbio di legittimità costituzionale prospettato.

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



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

*dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, del codice di procedura penale, in relazione alla legge 28 aprile 2014, n. 67 (Deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio. Disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili), sollevata, in riferimento agli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Firenze con l'ordinanza indicata in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 dicembre 2016.

F.to:

Paolo GROSSI, *Presidente*

Franco MODUGNO, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 24 gennaio 2017.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Roberto MILANA

T\_170019

N. 20

*Sentenza 7 dicembre 2016 - 24 gennaio 2017*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Processo penale - Mezzi di ricerca della prova - Controlli sulla corrispondenza postale del detenuto.**

- Codice di procedura penale, art. 266; legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), artt. 18 (nel testo anteriore alle modifiche introdotte dall'art. 3, commi 2 e 3, della legge 8 aprile 2004, n. 95, recante «Nuove disposizioni in materia di visto di controllo sulla corrispondenza dei detenuti») e 18-ter.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Paolo GROSSI;

*Giudici :* Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI,

ha pronunciato la seguente



## SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 266 del codice di procedura penale e degli artt. 18 (nel testo anteriore alle modifiche introdotte dall'art. 3, commi 2 e 3, della legge 8 aprile 2004, n. 95, recante «Nuove disposizioni in materia di visto di controllo sulla corrispondenza dei detenuti») e 18-ter della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), promosso dalla Corte di assise d'appello di Reggio Calabria, nel procedimento penale a carico di C.T., con ordinanza dell'8 febbraio 2016 iscritta al n. 67 del registro ordinanze 2016 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 14, prima serie speciale, dell'anno 2016.

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;  
udito nella camera di consiglio del 7 dicembre 2016 il Giudice relatore Marta Cartabia.

*Ritenuto in fatto*

1.- Con ordinanza dell'8 febbraio 2016 (r.o. n. 67 del 2016), la Corte di assise d'appello di Reggio Calabria ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 112 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 266 del codice di procedura penale e degli artt. 18 (nel testo previgente le modifiche introdotte dall'art. 3, commi 2 e 3, della legge 8 aprile 2004, n. 95, recante «Nuove disposizioni in materia di visto di controllo sulla corrispondenza dei detenuti») e 18-ter della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà).

1.1.- La Corte rimettente ha premesso di essere investita del processo penale a carico di C.T., fondato su una serie di intercettazioni telefoniche e ambientali, nonché di missive spedite e ricevute in carcere dall'imputato, dalle quali il giudice di primo grado ha inferito l'esistenza di un progetto criminoso volto a consolidare il potere della famiglia dello stesso imputato sul territorio di Siderno e a consumare una serie di specifici fatti delittuosi.

La Corte di assise d'appello ha precisato che la corrispondenza non è stata sequestrata ai sensi dell'art. 254 cod. proc. pen., ma solo copiata dalla polizia giudiziaria, previa autorizzazione del giudice per le indagini preliminari, senza quindi che i destinatari potessero conoscere l'attività investigativa compiuta.

La Corte rimettente ha riferito che, in un primo tempo, la Corte di cassazione (sentenza 18 ottobre 2007 - 23 gennaio 2008, n. 3579) ha ritenuto utilizzabili i risultati di tali indagini, in base alla considerazione che il provvedimento autorizzatorio del giudice sia in questi casi parificabile a quello, di cui agli artt. 266 e seguenti cod. proc. pen., in materia di intercettazioni telefoniche.

Successivamente, tuttavia, la questione relativa all'intercettabilità della corrispondenza è stata rimessa alle sezioni unite della medesima Corte di cassazione, le quali hanno ritenuto, con sentenza 19 aprile - 18 luglio 2012, n. 28997, inapplicabile in via analogica la disciplina prevista per le intercettazioni o comunicazioni di cui agli artt. 266 e seguenti cod. proc. pen. alle operazioni di intercettazione della corrispondenza e ha, di conseguenza, affermato l'inutilizzabilità, ex art. 191 del codice di rito, delle missive illegittimamente intercettate.

L'ordinanza di rimessione riferisce che il primo giudice di appello ha, peraltro, considerato utilizzabili le dichiarazioni degli imputati relative al contenuto di alcune lettere, di cui era stata data lettura dal pubblico ministero in sede di interrogatorio dibattimentale, e ha condannato gli imputati per i delitti di tentata estorsione aggravata, associazione mafiosa, associazione finalizzata al narcotraffico, omicidio volontario aggravato e connessi reati in materia di armi.

La Corte di cassazione ha poi annullato la sentenza di condanna, limitatamente al delitto di omicidio volontario e ai reati in materia di armi, rinviando il giudizio dinanzi alla precedente Corte di assise d'appello di Reggio Calabria.

1.2.- Ciò premesso, il giudice *a quo* ha ritenuto non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 266 cod. proc. pen. e 18 (nel testo previgente le modifiche introdotte dall'art. 3, commi 2 e 3, della legge n. 95 del 2004) e 18-ter della legge sull'ordinamento penitenziario, nella parte in cui non consentono la intercettazione della corrispondenza epistolare del detenuto, diversamente da quanto avviene per le comunicazioni telefoniche e le altre forme di telecomunicazione.

L'esclusione della corrispondenza epistolare dalle intercettazioni, prosegue il rimettente, risulta dall'impossibilità di applicare analogicamente alle missive postali le disposizioni dettate dal codice di rito in materia di intercettazioni telefoniche, così come rilevato dalle sezioni unite della Corte di cassazione, con la citata sentenza, e come



risulta inevitabile in materia presidiata da doppia riserva (di legge e di giurisdizione) ai sensi dell'art. 15 Cost. Prova ne sarebbe anche la circostanza che, per includere nella disciplina delle intercettazioni anche la corrispondenza, nel corso della XV legislatura è stato presentato un apposito disegno di legge, mai approvato dal Parlamento.

Riguardo alla corrispondenza, infatti, secondo il giudice *a quo* è possibile il solo sequestro ai sensi degli artt. 254 e 353 cod. proc. pen., ma non l'intercettazione all'insaputa del mittente e del destinatario, consentita invece dagli artt. 266 e seguenti del medesimo codice solo per le comunicazioni telefoniche e le altre telecomunicazioni.

Ad avviso del rimettente, simile limitazione determina una irragionevole disparità di trattamento censurabile ai sensi dell'art. 3 Cost., non giustificabile ex art. 15 Cost., giacché quest'ultima disposizione costituzionale si riferisce non solo alla corrispondenza, ma «ad ogni altra forma di comunicazione», tra le quali rientrano perciò anche le comunicazioni telefoniche.

La rilevata irragionevolezza della disparità di trattamento sarebbe accentuata nel caso di corrispondenza di detenuti, per i quali l'art. 18-ter dell'ordinamento penitenziario prevede, in caso di controllo, l'apposizione di un visto, che rende i soggetti che intrattengono corrispondenza edotti dell'attività investigativa. In questo modo, secondo il rimettente, lo stato detentivo, da ritenersi irrilevante ai fini investigativi, si porrebbe quale fattore ulteriormente limitativo delle indagini, in quanto imporrebbe all'autorità procedente, per la corrispondenza, oneri comunicativi incompatibili con la necessità di assicurare la segretezza delle indagini, che non sono richiesti per i soggetti non privati della libertà personale. L'irragionevolezza della disciplina relativa alla corrispondenza risulterebbe ancor più evidente a fronte del fatto che la legislazione in vigore consentirebbe le intercettazioni ambientali di colloqui con persone in visita al detenuto, video-ripresche che permettano di cogliere segni occulti o altri gesti comunicativi, non meno invasivi della privacy e della segretezza delle comunicazioni.

La Corte rimettente ritiene, dunque, che sussista una violazione del principio di uguaglianza presidiato dall'art. 3 Cost., per irragionevole disparità di disciplina tra le intercettazioni telefoniche e quelle epistolari, nonché per lo status privilegiato che verrebbe riconosciuto all'indagato detenuto rispetto a quello non detenuto.

1.3.- Il giudice *a quo* ritiene poi violato anche l'art. 112 Cost., in quanto l'impossibilità di intercettare le comunicazioni epistolari dei detenuti renderebbe ineffettivo il principio di obbligatorietà dell'azione penale in relazione alle ipotesi considerate.

Il rimettente ricorda che, secondo la giurisprudenza costituzionale (viene citata la sentenza n. 121 del 2009), l'esercizio dell'azione penale può essere subordinato a specifiche condizioni, purché non foriere di irragionevoli disparità di trattamento, come avverrebbe invece nella specie.

Inoltre, la completa individuazione degli elementi e delle fonti di prova - che sarebbe compromessa dall'esclusione dell'intercettazione epistolare - costituisce, secondo la Corte di assise d'appello, il «precipitato naturale» del principio codificato dall'art. 112 Cost., che ne risulterebbe quindi parimenti compromesso.

1.4.- Ritenuta la non manifesta infondatezza delle questioni, in punto di rilevanza il giudice *a quo* ha precisato che l'inutilizzabilità, nella loro completezza, delle missive copiate, ma non sottoposte a sequestro, né alle formalità prescritte dagli artt. 18 e 18-ter dell'ordinamento penitenziario, determinerebbe una lacunosità del materiale probatorio relativo alla fattispecie omicidiaria e ai reati in materia di armi, con conseguente rilievo delle questioni sollevate nel giudizio.

2.- Con atto depositato il 26 aprile 2016, è intervenuto nel giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni siano dichiarate inammissibili.

In particolare, la difesa dello Stato ha rilevato che l'ordinanza di rimessione risulta del tutto carente di motivazione in punto di rilevanza delle questioni, mancando la benché minima descrizione tanto della fattispecie concreta, quanto delle evidenze documentali ritenute non utilizzabili. Tale carenza precluderebbe alla Corte costituzionale ogni verifica della rilevanza, con conseguente inammissibilità delle questioni sollevate.

### *Considerato in diritto*

1.- Con ordinanza dell'8 febbraio 2016 la Corte di assise d'appello di Reggio Calabria ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 112 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 266 del codice di procedura penale e degli artt. 18 (nel testo previgente le modifiche introdotte dall'art. 3, commi 2 e 3, della legge 8 aprile 2004, n. 95, recante «Nuove disposizioni in materia di visto di controllo sulla corrispondenza dei detenuti») e 18-ter della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà).



L'art. 266 cod. proc. pen. prevede, nei procedimenti relativi ai reati da esso elencati, la possibilità di sottoporre a intercettazione le conversazioni, le comunicazioni telefoniche e le altre forme di telecomunicazione, mentre gli impugnati artt. 18 - nel testo anteriore alle modifiche di cui alla legge n. 95 del 2004 - e 18-ter della legge n. 354 del 1975 prevedono, come unica forma di controllo della corrispondenza epistolare del detenuto, quella tramite apposizione di un visto. Il rimettente ritiene che le citate disposizioni siano illegittime nella parte in cui non consentono di intercettare il contenuto della corrispondenza postale, impedendo così di captare il contenuto delle missive senza che il mittente e il destinatario ne vengano a conoscenza, come avviene invece per le altre forme di comunicazione.

1.1.- In particolare, il giudice *a quo* ha premesso di essere investito del giudizio sulla responsabilità dell'imputato C.T., limitatamente a delitti di omicidio volontario e in materia di armi, a seguito di sentenza di annullamento con rinvio da parte della Corte di cassazione.

Ha quindi precisato che, per valutare adeguatamente la responsabilità dell'imputato nel giudizio di rinvio, è necessario l'integrale esame del contenuto della corrispondenza postale da questi inviata e ricevuta in carcere.

Tale corrispondenza è stata copiata all'insaputa del mittente e dei destinatari in forza di un provvedimento di autorizzazione emesso dal giudice procedente, senza sottoporla a sequestro ai sensi dell'art. 254 cod. proc. pen., né a visto di controllo ai sensi degli artt. 18 e 18-ter dell'ordinamento penitenziario.

Ai fini della condanna sono state utilizzate le sole dichiarazioni rese dai coimputati sul contenuto di alcune di tali missive, di cui è stata data loro lettura in dibattimento, per le contestazioni nel contraddittorio delle parti.

La corrispondenza epistolare non sarebbe tuttavia utilizzabile, direttamente e nella sua integralità, ai sensi dell'art. 191 cod. proc. pen., in quanto acquisita mediante una forma di intercettazione da considerarsi vietata dalla legge.

Infatti, come chiarito dalle Sezioni unite della Corte di cassazione (sentenza 19 aprile - 18 luglio 2012, n. 28997), la corrispondenza epistolare non è soggetta alla disciplina delle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni, dovendosi invece, per tale forma di comunicazione riservata, seguire le forme del sequestro ovvero, nel caso di corrispondenza di detenuti, la disciplina del visto di controllo. Tale conclusione ermeneutica si impone ineluttabilmente, in quanto la materia delle intrusioni investigative sulla corrispondenza postale è regolata dall'art. 254 cod. proc. pen. - che ha ad oggetto il sequestro della corrispondenza presso gestori di servizi postali o in luoghi accessori - e, nel caso dei detenuti, dai citati artt. 18 (nel testo previgente le modifiche introdotte dall'art. 3, commi 2 e 3, della legge n. 95 del 2004) e 18-ter dell'ordinamento penitenziario, che prevedono una procedura mediante apposizione di visto di controllo. Il sequestro e il visto di controllo si atteggiano, quindi, quale disciplina speciale incidente su aspetti presidiati dalla riserva di legge prevista dall'art. 15 Cost., così da impedire l'applicazione analogica delle disposizioni di cui all'art. 266 cod. proc. pen. in materia di intercettazioni, ovvero l'applicazione dell'art. 189 dello stesso codice in materia di prove atipiche.

1.2.- Secondo il rimettente, l'assetto normativo sopra descritto, risultante dall'art. 266 cod. proc. pen. e dai citati artt. 18 (nel testo previgente le modifiche introdotte dall'art. 3, commi 2 e 3, della legge n. 95 del 2004) e 18-ter dell'ordinamento penitenziario, sarebbe costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non consente l'intercettazione della corrispondenza postale in genere e, in particolare, di quella del detenuto.

In primo luogo, sarebbe violato il principio di uguaglianza, presidiato dall'art. 3 Cost., sotto un duplice profilo. Anzitutto perché si sottopongono a una irragionevole disparità di trattamento le comunicazioni telefoniche, informatiche e telematiche rispetto alle comunicazioni epistolari mediante servizio postale; in secondo luogo, perché si attribuisce uno status privilegiato all'indagato detenuto rispetto a quello non detenuto.

Inoltre, verrebbe violato l'art. 112 Cost., in quanto l'attività investigativa sarebbe ostacolata e resa ineffettiva dall'impossibilità di accedere a determinate fonti di prova, accesso che, secondo il rimettente, costituisce il «precipitato naturale» dell'obbligatorietà dell'azione penale.

2.- Il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha eccepito l'inammissibilità delle sollevate questioni, in quanto l'ordinanza di remissione risulterebbe del tutto carente di motivazione sulla rilevanza delle questioni, mancando la benché minima descrizione tanto della fattispecie concreta, quanto delle evidenze documentali ritenute non utilizzabili. Tale carenza precluderebbe alla Corte costituzionale ogni verifica della rilevanza, con conseguente inammissibilità delle questioni sollevate.

2.1.- L'eccezione non è fondata.

Il rimettente ha descritto le fattispecie in termini sufficienti a consentire alla Corte il necessario controllo sull'applicabilità nel procedimento principale degli impugnati artt. 266 cod. proc. pen. e 18 (nel testo previgente le modifiche introdotte dall'art. 3, commi 2 e 3, della legge n. 95 del 2004) e 18-ter dell'ordinamento penitenziario, come risultanti dalla modifica richiesta a questa Corte con le sollevate questioni di legittimità costituzionale. L'ordinanza riferisce,



infatti, l'andamento del complesso procedimento, all'esito del quale la Corte rimettente è stata investita, in qualità di giudice del rinvio, del giudizio a carico di C.T., limitatamente al delitto di omicidio volontario e ai reati in materia di armi. Lo stesso rimettente ha poi compiutamente motivato sull'inutilizzabilità delle prove raccolte tramite "intercettazione" della corrispondenza epistolare dell'imputato detenuto e sulle ragioni per le quali le impugnate disposizioni, senza le addizioni richieste, costituiscano l'ostacolo a detta utilizzabilità.

Non pare invero necessario, ai fini del controllo sulla rilevanza, che il giudice *a quo* enunci specificamente e dettagliatamente i contenuti delle comunicazioni epistolari illegittimamente intercettate, avendo egli comunque riferito che in esse passano gli elementi per l'organizzazione della fattispecie omicidiaria sub iudice con i connessi reati in materia di armi. L'ordinanza di rimessione, del resto, espone le ragioni logiche e giuridiche per le quali il giudice deve poter procedere a una valutazione integrale delle predette comunicazioni epistolari ai fini della decisione di merito in sede di rinvio, e illustra i motivi per i quali l'attuale assetto normativo non lo consente.

2.2.- Quanto all'assetto normativo che impedisce l'utilizzazione del contenuto di missive postali non sottoposte né a sequestro ex art. 254 cod. proc. pen., né a visto di controllo ex art. 18-ter della legge n. 354 del 1975 (e, prima delle modifiche introdotte dalla legge n. 95 del 2004, ex art. 18), neppure può rimproverarsi al rimettente di non avere sperimentato una interpretazione costituzionalmente conforme delle disposizioni denunciate.

La Corte di assise d'appello ha infatti articolato le ragioni testuali, sistematiche e di ordine costituzionale che impongono tale conclusione, in linea con il "diritto vivente", quale risultante dalla sentenza delle Sezioni unite della Corte di cassazione 19 aprile - 18 luglio 2012, n. 28997.

Infatti, la materia delle intrusioni investigative sulla corrispondenza epistolare è regolata dall'art. 254 cod. proc. pen., che ha ad oggetto il sequestro presso i gestori di servizi postali o in luoghi accessori e che, rispetto alla normativa generale in tema di sequestri (art. 253 cod. proc. pen.), si attegga quale disciplina speciale, in quanto incidente su aspetti presidiati dall'art. 15 Cost. Inoltre, per quanto riguarda la corrispondenza postale dei detenuti, l'ordinamento penitenziario prevede una speciale procedura mediante visto di controllo, ai sensi dell'art. 18-ter dell'ordinamento penitenziario (e, prima delle modifiche introdotte dalla legge n. 95 del 2004, dell'art. 18).

In presenza di tale specifica regolamentazione e vertendosi in materia presidiata dalle riserve di legge e di giurisdizione di cui all'art. 15 Cost., non è, dunque, consentita l'applicazione in via analogica alla corrispondenza epistolare della disciplina dettata per le intercettazioni dagli artt. 266 e seguenti del codice di rito.

Pertanto il rimettente ha argomentato in modo non implausibile - e anzi conforme a criteri ermeneutici anche di ordine costituzionale - che, essendo la materia compiutamente disciplinata, non sussiste, in base al quadro normativo vigente e al "diritto vivente", la possibilità di utilizzare forme di captazione della corrispondenza postale diverse dal sequestro o, per i detenuti, dalla procedura mediante visto di controllo: ciò non sarebbe possibile neppure ricorrendo alla categoria della prova atipica ex art. 189 cod. proc. pen., che presuppone la formazione lecita della prova, come risulta dal "diritto vivente" in proposito espresso da altra sentenza delle sezioni unite della Corte di cassazione (sentenza 28 marzo - 28 luglio 2006, n. 26795) in tema di riprese visive. Infatti, l'acquisizione della copia della corrispondenza deve ritenersi vietata ove non avvenga con le modalità stabilite dall'ordinamento penitenziario per l'apposizione del visto di controllo, quanto alla corrispondenza dei detenuti, e con quelle del sequestro ex art. 254 cod. proc. pen. per la generalità della corrispondenza postale.

3.- Nel merito le questioni non sono fondate.

3.1.- La «libertà» e la «segretezza» della «corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione» sono oggetto del diritto «inviolabile» tutelato dall'art. 15 Cost., che garantisce «quello spazio vitale che circonda la persona e senza il quale questa non può esistere e svilupparsi in armonia con i postulati della dignità umana» (sentenza n. 366 del 1991, ripresa dalla sentenza n. 81 del 1993).

Nondimeno, al pari di ogni altro diritto costituzionalmente protetto, anche il diritto alla libertà e alla segretezza della corrispondenza è soggetto a limitazioni, purché disposte «per atto motivato dell'autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge». Se così non fosse, «si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe "tiranno" nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette» (sentenza n. 85 del 2013). Per questo, la «Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi», nel rispetto dei canoni di proporzionalità e di ragionevolezza (sentenza n. 85 del 2013). Pertanto, anche il diritto inviolabile protetto dall'art. 15 Cost. può subire limitazioni o restrizioni «in ragione dell'inderogabile soddisfacimento di un interesse pubblico primario costituzionalmente rilevante, sempreché l'intervento limitativo posto in essere sia strettamente necessario alla tutela di quell'interesse e sia rispettata la duplice garanzia» della riserva assoluta di legge e della riserva di giurisdizione (sentenza n. 366 del 1991).



3.2.- Non v'è dubbio che l'amministrazione della giustizia e la persecuzione dei reati costituiscano interessi primari, costituzionalmente rilevanti, idonei a giustificare una normativa limitativa del diritto alla libertà e alla segretezza della corrispondenza e della comunicazione. Ciò avviene, appunto, attraverso la previsione legislativa di mezzi di ricerca della prova, disciplinati dal Libro III, Titolo III, Capo III, del codice di procedura penale, che consentono all'autorità giudiziaria di prendere conoscenza dei contenuti delle comunicazioni interpersonali rilevanti ai fini dell'accertamento dei reati e di utilizzarli come evidenze processuali.

La vigente normativa sulla ricerca dei mezzi di prova distingue gli strumenti applicabili alla corrispondenza da quelli esperibili nei confronti delle comunicazioni telefoniche, telematiche e informatiche. Per le prime è possibile procedere a sequestro (art. 254 cod. proc. pen.), mentre per le seconde la ricerca delle prove può avvenire a mezzo di intercettazione (artt. 266 e 266-bis cod. proc. pen.), applicabile anche alle comunicazioni tra presenti.

Si tratta invero di strumenti diversi per modalità ed efficacia. Il sequestro della corrispondenza ha per oggetto il supporto (lettera, plico, pacco, telegramma) di cui comporta l'apprensione materiale, con la conseguenza di impedire che esso giunga a destinazione. L'intercettazione, che può avvenire anche all'insaputa degli interessati, ha per oggetto la comunicazione in sé e non ne interrompe il flusso; essa richiede operazioni talora articolate di registrazione e trascrizione perché le informazioni possano essere utilizzate a fini processuali, secondo modalità puntualmente disciplinate dalla legge (artt. 268 e ss. cod. proc. pen).

Il rimettente ravvisa, nella vigente normativa, un'ingiustificata asimmetria tra la disciplina concernente le comunicazioni epistolari (in particolare postali) e quella applicabile alle altre forme di comunicazione (conversazioni e comunicazioni telefoniche, telematiche o informatiche, ovvero gestuali), in quanto per le prime non sarebbe prevista l'intercettazione, ma solo il sequestro. Tale asimmetria determinerebbe una violazione del principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost.

3.3.- Vero è che il diritto di cui all'art. 15 Cost. comprende tanto la «corrispondenza» quanto le «altre forme di comunicazione», incluse quelle telefoniche, elettroniche, informatiche, tra presenti o effettuate con gli altri mezzi resi disponibili dallo sviluppo della tecnologia.

È altresì vero, tuttavia, che la tutela del medesimo diritto - nella specie, a comunicare liberamente e riservatamente - non esige di necessità l'uniformità della disciplina delle misure restrittive ad esso applicabili. Al contrario, la medesima esigenza di tutela della libertà e segretezza delle comunicazioni interpersonali ben può tollerare, o persino richiedere, che la limitazione del diritto sia adeguatamente modulata, in ragione delle diverse caratteristiche del mezzo attraverso cui la comunicazione si esprime. Ciò che rileva, ai fini del controllo esercitato da questa Corte, è che le disposizioni limitative della libertà di comunicazione siano rispettose della riserva assoluta di legge e di giurisdizione e siano volte alla tutela di un altro diritto o al perseguimento di un altro interesse costituzionalmente rilevante, in ossequio ai principi di idoneità, necessità e proporzionalità.

In altri termini, ciò che questa Corte è chiamata a verificare, nel caso di specie, è che il legislatore abbia operato in concreto un bilanciamento tra il principio costituzionale della tutela della riservatezza nelle comunicazioni e l'interesse della collettività, anch'esso costituzionalmente protetto, alla repressione degli illeciti penali, senza imporre limitazioni irragionevoli o sproporzionate dell'uno o dell'altro (sentenza n. 372 del 2006).

3.4.- Nella normativa vigente, la libertà e la riservatezza della corrispondenza epistolare (postale) non sono esenti dai sacrifici necessari ad assicurare un efficace svolgimento delle indagini e dell'amministrazione della giustizia. Il sequestro di cui all'art. 254 cod. proc. pen., infatti, consente all'autorità giudiziaria di prendere conoscenza dei contenuti della corrispondenza dell'imputato rilevante per l'accertamento di reati, per mezzo della diretta acquisizione coattiva della res in cui si sostanzia l'atto di comunicazione, rappresentata dalla missiva cartacea. In tal modo, il sequestro determina altresì un'interruzione del flusso informativo, impedendo che la comunicazione scritta giunga al destinatario, così da esplicare anche effetti preventivi, specie quando la corrispondenza epistolare si sostanzia in direttive o mandati criminali.

Il sequestro, individuato dal legislatore come strumento volto a dotare l'ordinamento di mezzi di indagine utili alla repressione degli illeciti penali, costituisce una tra le possibili forme di restrizione alla libertà e alla segretezza della corrispondenza idonee a contemperare, in modo non irragionevole, anche alla luce delle peculiari caratteristiche del mezzo comunicativo disciplinato, interessi costituzionali contrapposti.

3.5.- Non può d'altra parte ritenersi che la specifica disciplina applicabile alla corrispondenza determini una distinzione giuridica irragionevole e perciò lesiva del principio di eguaglianza, sulla base del solo raffronto con la normativa applicabile a mezzi strutturalmente eterogenei quali sono, appunto, le comunicazioni telefoniche, informatiche e telematiche. La specificità della regolamentazione del sequestro di corrispondenza epistolare e la inapplicabilità ad essa della normativa sulle intercettazioni risultano, del resto, dalla stessa giurisprudenza di legittimità delle Sezioni unite (sentenza 19 aprile - 18 luglio 2012, n. 28997).



La diversità del mezzo comunicativo utilizzato - segnatamente il suo diverso grado di materializzazione - ha orientato il legislatore verso differenti modalità di ricerca della prova, secondo scelte non irragionevoli, in base alle quali ha previsto il sequestro per la comunicazione realizzata attraverso un mezzo cartaceo - in linea con gli strumenti tradizionali per l'acquisizione di cose pertinenti al reato (art. 253 cod. proc. pen. e, con specifico riguardo alla corrispondenza postale, art. 254 cod. proc. pen.) - e l'intercettazione per la comunicazione realizzata attraverso mezzi visivi, acustici o elettronici.

Non è dunque di per sé irragionevole che la restrizione del diritto alla segretezza delle comunicazioni, giustificata da esigenze di prevenzione e repressione dei reati, possa comportare la previsione di differenti mezzi di ricerca della prova, tecnicamente confacenti alla diversa natura del medium utilizzato per la comunicazione.

4.- Per quanto riguarda più specificamente la corrispondenza postale del detenuto, deve inoltre ricordarsi che la disciplina dettata dall'art. 18-ter della legge n. 354 del 1975, come modificata dalla legge n. 95 del 2004, rappresenta un delicato punto di equilibrio raggiunto dal legislatore, anche a seguito di numerose decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo in cui l'Italia veniva ripetutamente condannata per violazione degli artt. 8 e 13 CEDU (*ex multis*, sentenze 21 ottobre 1996, Calogero Diana contro Italia; 15 novembre 1996, Domenichini contro Italia; 6 aprile 2000, Labita contro Italia; 26 luglio 2001, Di Giovine contro Italia; 14 ottobre 2004, Ospina Vargas contro Italia).

4.1.- Non è superfluo ribadire il costante orientamento della giurisprudenza di questa Corte, secondo il quale la tutela costituzionale dei diritti fondamentali opera anche nei confronti di chi è stato sottoposto a legittime restrizioni della libertà personale, sia pure con le limitazioni imposte dalla particolare condizione in cui versa: «Chi si trova in stato di detenzione, pur privato della maggior parte della sua libertà, ne conserva sempre un residuo, che è tanto più prezioso in quanto costituisce l'ultimo ambito nel quale può espandersi la sua personalità individuale» (sentenza n. 349 del 1993, nonché sentenze n. 26 del 1999 e n. 212 del 1997).

In relazione alla libertà di corrispondenza, deve osservarsi che i colloqui personali dei detenuti e, se autorizzate, le loro comunicazioni telefoniche sono soggetti a contingentamenti e regolazioni da parte dell'ordinamento penitenziario (art. 18 della legge n. 354 del 1975). Per quanto riguarda la corrispondenza epistolare, di norma il detenuto deve avere a disposizione gli strumenti necessari, ma per la sua stessa condizione è comunque tenuto ad affidarsi all'amministrazione penitenziaria, che smista la posta diretta ai detenuti o da loro spedita.

In questo contesto, di per sé limitativo della libertà di comunicare riservatamente, si inserisce l'art. 18-ter, introdotto con la legge n. 95 del 2004, che prevede la possibilità di ulteriori restrizioni: «Per esigenze attinenti le indagini o investigative o di prevenzione dei reati, ovvero per ragioni di sicurezza o di ordine dell'istituto, possono essere disposti, nei confronti dei singoli detenuti o internati, per un periodo non superiore a sei mesi, prorogabile per periodi non superiori a tre mesi: a) limitazioni nella corrispondenza epistolare e telegrafica e nella ricezione della stampa; b) la sottoposizione della corrispondenza a visto di controllo; c) il controllo del contenuto delle buste che racchiudono la corrispondenza, senza lettura della medesima».

4.2.- La procedura mediante visto di controllo della corrispondenza postale dei detenuti di cui all'art. 18-ter dell'ordinamento penitenziario si affianca, dunque, ad ulteriori limitazioni e condizionamenti a cui la comunicazione con soggetti esterni è sottoposta. Unitamente agli altri strumenti contemplati dal medesimo art. 18-ter, l'apposizione del visto di controllo realizza, nello specifico ambito della detenzione in carcere, un bilanciamento tra le esigenze investigative legate alla prevenzione o alla repressione dei reati e i diritti dei detenuti, tra i quali la possibilità di intrattenere rapporti con soggetti esterni riveste una particolare importanza affinché le modalità di esecuzione della pena siano rispettose dei principi costituzionali e, segnatamente, dell'art. 27 Cost.

5.- D'altra parte, la normativa impugnata attiene ad istituti processuali e, segnatamente, ai mezzi di ricerca della prova, ambito in cui debbono essere preservati adeguati margini di discrezionalità legislativa, soggetti solo a controllo di manifesta irragionevolezza o arbitrarietà da parte di questa Corte (da ultimo, *ex plurimis*, sentenze n. 152 del 2016, n. 138 del 2012 e n. 141 del 2011).

Per le considerazioni che precedono, relative alle caratteristiche del mezzo utilizzato e della particolare posizione del detenuto, deve escludersi la manifesta irragionevolezza o arbitrarietà delle scelte discrezionali del legislatore nella regolazione dei mezzi di ricerca della prova che possono essere adottati in relazione alla corrispondenza postale in genere (attraverso il sequestro ex art. 254 cod. proc. pen.) e del detenuto in particolare (attraverso la procedura mediante visto di controllo prevista dall'ordinamento penitenziario).

Ciò non vuol dire che lo stesso legislatore, nel rispetto delle riserve di legge e di giurisdizione previste dall'art. 15 Cost. e in osservanza dei canoni di ragionevolezza e di proporzionalità, non possa prevedere forme di captazione occulta dei contenuti che non interrompano il flusso comunicativo, come già accaduto per le comunicazioni telematiche e informatiche, introdotte attraverso gli artt. 11 e 12 della legge 23 dicembre 1993, n. 547 (Modificazioni ed integrazioni alle norme del codice penale e del codice di procedura penale in tema di criminalità informatica).



Si tratta di delicate scelte discrezionali, non costituzionalmente necessitate, che, come tali, rientrano a pieno titolo nelle competenze e nelle responsabilità del legislatore e non in quelle di questa Corte, il cui compito precipuo è vigilare affinché il bilanciamento, fissato dalla legge, tra contrapposti diritti e interessi costituzionali risponda a principi di ragionevolezza e proporzionalità.

6.- Dalle osservazioni che precedono discende l'infondatezza delle censure relative alla violazione degli artt. 3 e 112 Cost.

Infatti - a prescindere da ogni considerazione sull'affermazione del rimettente relativa alla completezza investigativa quale «precipitato naturale» del principio di obbligatorietà dell'azione penale - una volta ritenuta non illegittima, per la corrispondenza epistolare, la restrizione a taluni mezzi di ricerca della prova, risultano altrettanto non illegittime le conseguenti limitazioni del materiale probatorio utilizzabile.

PER QUESTI MOTIVI

### LA CORTE COSTITUZIONALE

*dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 266 del codice di procedura penale e degli artt. 18 (nel testo anteriore alle modifiche introdotte dall'art. 3, commi 2 e 3, della legge 8 aprile 2004, n. 95, recante «Nuove disposizioni in materia di visto di controllo sulla corrispondenza dei detenuti») e 18-ter della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), sollevate dalla Corte di assise di appello di Reggio Calabria, in riferimento agli artt. 3 e 112 della Costituzione, con l'ordinanza in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 dicembre 2016.

F.to:

Paolo GROSSI, *Presidente*

Marta CARTABIA, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 24 gennaio 2017.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Roberto MILANA

T\_170020

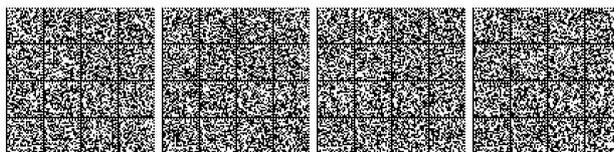
N. 21

*Sentenza 7 dicembre 2016 - 26 gennaio 2017*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Processo penale - Prova testimoniale - Dichiarazioni dell'imputato in un procedimento connesso o per un reato collegato, nei cui confronti sia stata pronunciata sentenza di assoluzione perché il fatto non sussiste - Applicabilità dell'art. 192, comma 3, cod. proc. pen. - Obbligo di assistenza difensiva.**

– Codice di procedura penale, artt. 197-bis, commi 3 e 6.



## LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente*: Paolo GROSSI;

*Giudici* : Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI,

ha pronunciato la seguente

## SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 197-*bis*, commi 3 e 6, e 192, comma 3, del codice di procedura penale, promosso dal Tribunale ordinario di Macerata, in composizione monocratica, nel procedimento penale a carico di M.M. e H.M., con ordinanza del 22 maggio 2015, iscritta al n. 232 del registro ordinanze 2015 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 45, prima serie speciale, dell'anno 2015.

Udito nella camera di consiglio del 7 dicembre 2016 il Giudice relatore Giorgio Lattanzi.

*Ritenuto in fatto*

1.- Il Tribunale ordinario di Macerata, in composizione monocratica, con ordinanza del 22 maggio 2015 (r.o. n. 232 del 2015), ha sollevato, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale degli artt. 197-*bis*, commi 3 e 6, e 192, comma 3, del codice di procedura penale, «nella parte in cui prevedono la necessità della assistenza di difensore e la applicazione del disposto di cui all'art. 192 c. 3 cpp anche per le dichiarazioni rese da persone giudicate in procedimento connesso o per reato collegato nei confronti delle quali sia stata pronunciata sentenza di assoluzione “perché il fatto non sussiste”».

Il giudice rimettente, premesso di essere investito di un procedimento nei confronti di tre imputati rinviati a giudizio per il reato di cui all'art. 73 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza), essendo state loro contestate «plurime cessioni di hashish» ad altra persona, precisa che, nel corso dell'istruttoria dibattimentale era stato sentito come testimone un imputato di reato probatoriamente collegato, assolto con sentenza irrevocabile «“perché il fatto non sussiste”, non essendo provato che la droga da lui acquistata non fosse stata presa per uso personale».

Nell'udienza del 22 maggio 2015, in sede di conclusioni, il pubblico ministero aveva chiesto la condanna degli imputati, mentre la difesa ne aveva chiesto l'assoluzione.

Il Tribunale rimettente rileva che l'ipotesi accusatoria «poggia in maniera determinante» sulle dichiarazioni del teste «acquirente della droga», il quale ha riferito dell'acquisto della sostanza stupefacente e ha «riconosciuto in foto» gli imputati del procedimento principale come i venditori della sostanza poi rinvenuta dalla polizia giudiziaria nella sua disponibilità.

Questo testimone, come osserva il giudice rimettente, aveva la qualità di persona già imputata di reato collegato ai sensi dell'art. 371, comma 2, lettera *b*), cod. proc. pen., essendogli stata contestata la detenzione ai fini di spaccio dello stupefacente acquistato dalle persone imputate nel giudizio *a quo*. Infatti, secondo il giudice rimettente, la prova sulla natura della sostanza riverberava i suoi effetti su entrambi i processi, mentre la prova sulla detenzione della droga da parte del testimone costituiva un indizio a suo carico e a carico degli imputati. Conseguentemente la sua deposizione dovrebbe essere valutata secondo i canoni stabiliti dall'art. 192, comma 3, cod. proc. pen., essendo «idonea a fornire piena prova solo in presenza di “altri elementi di prova”», i quali non emergerebbero dagli atti.

Il giudice *a quo* pertanto ritiene di dover sollevare la questione di legittimità costituzionale precedentemente indicata.



La situazione normativa sarebbe analoga a quella già decisa con la sentenza n. 381 del 2006 di questa Corte, in quanto l'intervento nei confronti di un coimputato di una «sentenza di assoluzione piena “perché il fatto non sussiste”» costituirebbe una «circostanza idonea ad eliminare qualsiasi “stato di relazione” di quel dichiarante rispetto ai fatti oggetto del procedimento», sì da far assimilare «almeno giuridicamente» la sua situazione a quella «di indifferenza del teste ordinario».

La disciplina censurata, oltre a risultare priva di ragionevolezza, sarebbe in contrasto con il principio di eguaglianza. Essa, infatti, parificherebbe la posizione «dell'imputato in procedimento connesso o di reato collegato, assolto con sentenza irrevocabile, a quella della persona dichiarante ai sensi dell'art. 210 cod. proc. pen.; e, per converso, la diversific[herebbe] profondamente da quella del testimone ordinario, tanto sotto il profilo dell'obbligo di assistenza difensiva, quanto sotto quello della limitazione probatoria delle dichiarazioni». Il legislatore in tale modo avrebbe «sovrapposto e confuso la sfera della limitata capacità testimoniale con quella dell'attendibilità in concreto», la quale atterrebbe «al principio del libero convincimento del giudice».

Secondo il giudice rimettente «anche la persona offesa dal reato o i prossimi congiunti dell'imputato possono porre seri problemi di attendibilità, e, nondimeno, rispetto a costoro non esiste alcuna capitis deminutio testimoniale, che invece persiste, irragionevolmente, rispetto all'assolto».

L'applicabilità o meno della regola di giudizio di cui all'art. 192, comma 3, cod. proc. pen. sarebbe questione chiaramente rilevante, dato che la «deposizione del coimputato per reato connesso» costituirebbe «l'elemento portante della ipotesi di accusa e la valutazione in ordine alla necessità o meno di riscontri alle sue asserzioni (riscontri che non si rinvergono in atti) può comportare la differenza tra affermazione di penale responsabilità degli imputati o loro assoluzione».

Il giudice rimettente sottolinea che la denunciata illegittimità costituzionale riguarda anche l'assistenza del difensore prevista dall'art. 197-bis cod. proc. pen., ma riconosce che la questione è superata perché il testimone era stato sentito alla presenza del difensore. Nonostante ciò ritiene «auspicabile una unitaria pronuncia [...] che assimili in tutto la posizione del coimputato per reato connesso assolto “perché il fatto non sussiste” [a quella del] coimputato per reato connesso “assolto per non aver commesso il fatto”».

### *Considerato in diritto*

1.- Con ordinanza del 22 maggio 2015 (r.o. n. 232 del 2015), il Tribunale ordinario di Macerata, in composizione monocratica, ha sollevato, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale degli artt. 197-bis, commi 3 e 6, e 192, comma 3, del codice di procedura penale, «nella parte in cui prevedono la necessità della assistenza di difensore e la applicazione del disposto di cui all'art. 192 c. 3 cpp anche per le dichiarazioni rese da persone giudicate in procedimento connesso o per reato collegato nei confronti delle quali sia stata pronunciata sentenza di assoluzione “perché il fatto non sussiste”».

La disciplina censurata, oltre a risultare priva di ragionevolezza, sarebbe in contrasto con il principio di eguaglianza. Essa, infatti, parificherebbe la posizione «dell'imputato in procedimento connesso o di reato collegato, assolto con sentenza irrevocabile, a quella della persona dichiarante ai sensi dell'art. 210 cod. proc. pen.; e, per converso, la diversific[herebbe] profondamente da quella del testimone ordinario, tanto sotto il profilo dell'obbligo di assistenza difensiva, quanto sotto quello della limitazione probatoria delle dichiarazioni».

2.- Le questioni sono state sollevate con riferimento, oltre che all'art. 197-bis, commi 3 e 6, anche all'art. 192, comma 3, cod. proc. pen., ma in realtà riguardano esclusivamente i due commi dell'art. 197-bis impugnati, e in particolare il comma 6.

Questo comma stabilisce che alle dichiarazioni dei testimoni assistiti «si applica la disposizione di cui all'articolo 192, comma 3», e dall'ordinanza di rimessione non emerge alcuna specifica censura nei confronti della disposizione oggetto del rinvio.

La regola di giudizio contenuta nell'art. 192, comma 3, sulla valutazione delle dichiarazioni delle persone imputate in un procedimento connesso, non è in questione; la censura riguarda solo il rinvio operato dall'art. 197-bis, comma 6, cod. proc. pen., perché rende tale regola applicabile anche alle dichiarazioni dei testimoni assistiti.

È dunque esclusivamente nei confronti di questa disposizione che si appuntano le censure del giudice *a quo*, e in tale senso deve essere delimitato l'oggetto della questione di legittimità costituzionale.



3.- La questione relativa all'altro comma dell'art. 197-*bis* cod. proc. pen. impugnato, cioè al comma 3, che prescrive l'assistenza del difensore, non è ammissibile, perché è priva di rilevanza. Infatti, come ha riconosciuto lo stesso giudice rimettente, nel processo *a quo* il testimone, imputato di reato collegato e assolto perché il fatto non sussiste, è stato già sentito alla presenza del difensore, sicché della disposizione impugnata non occorre più fare applicazione.

4.- La questione riguardante l'art. 197-*bis*, comma 6, cod. proc. pen. è fondata.

5.- Questa Corte, come ha ricordato il giudice rimettente, ha già esaminato, in una situazione analoga, la compatibilità dell'art. 197-*bis* cod. proc. pen. con l'art. 3 Cost., e ne ha dichiarato l'illegittimità costituzionale nella parte in cui la disposizione si applica alle dichiarazioni rese dalle persone «nei cui confronti sia stata pronunciata sentenza di assoluzione “per non aver commesso il fatto” divenuta irrevocabile» (sentenza n. 381 del 2006).

La *ratio* di quella pronuncia risulta suscettibile di estensione rispetto all'odierna questione, in modo da determinarne l'accoglimento.

Con la sentenza n. 381 del 2006 questa Corte, ribadendo peraltro quanto aveva già affermato con l'ordinanza n. 265 del 2004, ha rilevato come «l'assetto normativo della prova dichiarativa, in esito alla novella del 1° marzo 2001, n. 63, di attuazione del ‘giusto processo’, evidenziasse una complessiva ‘strategia di fondo’ del legislatore: precisamente, quella di “enucleare una serie di figure di dichiaranti nel processo penale in base ai diversi ‘stati di relazione’ rispetto ai fatti oggetto del procedimento, secondo una graduazione che, partendo dalla situazione di assoluta indifferenza propria del teste ordinario, giunge fino alla forma ‘estrema’ di coinvolgimento, rappresentata dal concorso del dichiarante nel medesimo reato”». La sentenza aggiungeva che «Alla molteplicità di tali ‘stati di relazione’ corrisponde, evidentemente, una “articolata scansione normativa”, relativa non soltanto alla varietà soggettiva dei dichiaranti, ma anche alle differenti modalità di assunzione della dichiarazione e, soprattutto, ai diversi effetti del dichiarato».

Muovendo da queste considerazioni e dall'esame dei diversi “stati di relazione” individuati dalle norme del codice di rito, questa Corte è giunta alla conclusione che assimilare le dichiarazioni della persona imputata in un procedimento connesso o di un reato collegato, assolta “per non aver commesso il fatto”, alle altre dichiarazioni previste dal comma 1 dell'art. 197-*bis* cod. proc. pen. «appare per un verso irragionevole e, per altro verso, in contrasto con il principio di eguaglianza» (sentenza n. 381 del 2006).

Alle medesime conclusioni non può non pervenirsi nel caso di assoluzione “perché il fatto non sussiste”, che costituisce una formula liberatoria nel merito di uguale ampiezza.

Del resto non è senza significato il fatto che il codice di procedura penale del 1930, con l'art. 348, terzo comma, vietasse l'assunzione, come testimoni, degli imputati dello stesso reato o di un reato connesso, anche se erano stati prosciolti o condannati, salvo che il proscioglimento fosse stato «pronunciato in giudizio per non aver commesso il fatto o perché il fatto non sussiste».

Pure in quest'ultimo caso può affermarsi che l'assoggettamento delle dichiarazioni della persona assolta alla regola legale di valutazione enunciata nell'art. 192, comma 3, cod. proc. pen., si da rendere «perenne una compromissione del valore probatorio delle relative dichiarazioni testimoniali», risulta priva di giustificazione sul piano razionale. Per effetto di tale regola l'efficacia di un giudicato di assoluzione - che pure espressamente esclude, per il dichiarante, qualsiasi responsabilità rispetto ai fatti oggetto del giudizio, consolidando tale esito al punto da renderlo irreversibile - risulta sostanzialmente svilita proprio dalla perdurante limitazione del valore probatorio delle sue dichiarazioni (sentenza n. 381 del 2006).

Riguardo anche alla violazione del principio di eguaglianza, possono estendersi al caso in esame le considerazioni già svolte dalla sentenza n. 381 del 2006. Infatti, «la presunzione di minore attendibilità, scaturente dalla regola di valutazione probatoria in questione, risulta irragionevolmente discordante rispetto alle *regulae iuris* che presiedono, invece, alla valutazione giudiziale delle dichiarazioni rese dal teste ordinario; e ciò nonostante le tipologie di dichiaranti in comparazione risultino omogenee, in quanto connotate dalla comune peculiarità della condizione di assoluta indifferenza rispetto alla vicenda oggetto di giudizio: l'una sussistente ab origine, l'altra necessariamente sopravvenuta ed indotta dall'assoluzione divenuta irrevocabile».

È inoltre da considerare che la sentenza di illegittimità costituzionale n. 381 del 2006 ha dato luogo a un'ulteriore situazione di contrasto con l'art. 3 Cost., perché differenziando il regime e il valore probatorio delle dichiarazioni dell'imputato in un procedimento connesso o di un reato collegato, a seconda che l'assoluzione sia stata pronunciata per non aver commesso il fatto o perché il fatto non sussiste, ha determinato una nuova ingiustificata disparità di trattamento, alla quale ora può porsi riparo.



Va quindi dichiarata l'illegittimità costituzionale, per contrasto con l'art. 3 Cost., del comma 6 dell'art. 197-bis cod. proc. pen., nella parte in cui prevede l'applicazione della disposizione di cui all'art. 192, comma 3, del medesimo codice di rito anche per le dichiarazioni rese dalle persone, indicate al comma 1 dell'art. 197-bis cod. proc. pen., nei cui confronti sia stata pronunciata sentenza di assoluzione "perché il fatto non sussiste", divenuta irrevocabile.

6.- La dichiarazione di illegittimità costituzionale va estesa, in via consequenziale, al comma 3 dell'art. 197-bis cod. proc. pen. L'estensione si impone per evitare che la testimonianza del dichiarante, imputato in un procedimento connesso o di un reato collegato poi assolto "perché il fatto non sussiste", resti soggetta a una modalità di assunzione della prova strettamente correlata, in un regime di testimonianza assistita, alla norma di cui viene dichiarata l'illegittimità costituzionale. Caduta l'una deve conseguentemente cadere pure l'altra, anche perché il suo mantenimento lascerebbe parzialmente in vita l'ingiustificata disparità di trattamento alla quale con la presente decisione è stato posto riparo.

Ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), il comma 3 dell'art. 197-bis cod. proc. pen. va quindi dichiarato costituzionalmente illegittimo, per contrasto con l'art. 3 Cost., nella parte in cui prevede l'assistenza di un difensore anche per le dichiarazioni rese dalle persone, indicate al comma 1 del medesimo art. 197-bis, nei cui confronti sia stata pronunciata sentenza di assoluzione "perché il fatto non sussiste", divenuta irrevocabile.

PER QUESTI MOTIVI

#### LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 197-bis, comma 6, del codice di procedura penale, nella parte in cui prevede l'applicazione della disposizione di cui all'art. 192, comma 3, del medesimo codice di rito anche per le dichiarazioni rese dalle persone, indicate al comma 1 dell'art. 197-bis cod. proc. pen., nei cui confronti sia stata pronunciata sentenza di assoluzione "perché il fatto non sussiste" divenuta irrevocabile;

2) dichiara, in applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), l'illegittimità costituzionale dell'art. 197-bis, comma 3, cod. proc. pen., nella parte in cui prevede l'assistenza di un difensore anche per le dichiarazioni rese dalle persone, indicate al comma 1 del medesimo art. 197-bis, nei cui confronti sia stata pronunciata sentenza di assoluzione "perché il fatto non sussiste" divenuta irrevocabile.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 dicembre 2016.

F.to:

Paolo GROSSI, *Presidente*

Giorgio LATTANZI, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 26 gennaio 2017.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Roberto MILANA



n. 22

*Sentenza 9 novembre 2016 - 26 gennaio 2017*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Misure di sicurezza detentive, provvisorie o definitive, compreso il ricovero nelle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza - Durata.**

- Decreto-legge 31 marzo 2014, n. 52 (Disposizioni urgenti in materia di superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 30 maggio 2014, n. 81, art. 1, comma 1-*quater*.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Paolo GROSSI;

*Giudici:* Alessandro CRISCUOLO, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, 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

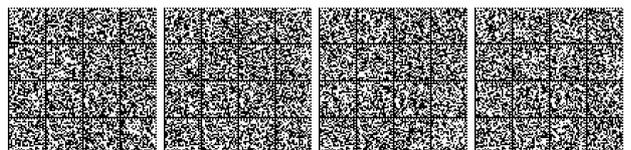
nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 3-*ter*, comma 8-*quater*, del decreto-legge 22 dicembre 2011, n. 211 (Interventi urgenti per il contrasto della tensione detentiva determinata dal sovraffollamento delle carceri), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 17 febbraio 2012, n. 9 (*recte*: dell'art. 1, comma 1-*quater*, del decreto-legge 31 marzo 2014, n. 52, recante «Disposizioni urgenti in materia di superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari», convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 30 maggio 2014, n. 81), promosso dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Napoli nel procedimento penale a carico di F.G., con ordinanza del 21 maggio 2015, iscritta al n. 187 del registro ordinanze 2015 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 39, prima serie speciale, dell'anno 2015.

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

udito nella camera di consiglio del 9 novembre 2016 il Giudice relatore Giorgio Lattanzi.

*Ritenuto in fatto*

1.- Il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Napoli, con ordinanza del 21 maggio 2015 (r.o. n. 187 del 2015), ha sollevato, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, una questione di legittimità costituzionale «dell'art. 3 *ter*, co.8 *quater*, DL 211 del 2011, conv. con modif. in L.9 del 2012, modificato dal DL 52 del 2014, conv. con modif. in L.81 del 2014», nella parte in cui «stabilisce che le misure di sicurezza detentive, provvisorie o definitive, compreso il ricovero nelle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza, non possono durare oltre il tempo stabilito per la pena detentiva prevista per il reato commesso, avuto riguardo alla previsione massima (...))».



Il giudice rimettente riferisce di dover sciogliere una «riserva di decidere» relativa a una persona indagata per i reati di cui agli artt. 337, 582, 61, numero 2), e 635, secondo comma, del codice penale, nei cui confronti il procedimento era stato sospeso a norma dell'art. 71 del codice di procedura penale. Questa persona era stata sottoposta alla misura di sicurezza provvisoria del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario con provvedimento del 28 maggio 2005, sempre confermato nel corso degli anni, ed era ancora internata, pur essendo decorso il termine massimo fissato dall'«art. 3 ter DL 211 del 2011, conv. con modif. in L.9 del 2012, modificato dal DL 52 del 2014, conv. con modif. in L.81 del 2014, che al co.8 quater stabilisce che le misure di sicurezza detentive, provvisorie o definitive, compreso il ricovero nelle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza, non possono durare oltre il tempo stabilito per la pena detentiva prevista per il reato commesso, avuto riguardo alla previsione massima (...)».

Secondo il giudice rimettente lo stato di persona socialmente pericolosa dell'internato sarebbe «del tutto preoccupante», in quanto dalla relazione semestrale del Dipartimento di salute mentale dell'Ospedale psichiatrico giudiziario di Napoli, del 4 ottobre 2014, risultava che il medesimo era affetto da «psicosi cronica con sintomatologia delirante di grandezza, fenomeni allucinatori, disorganizzazione del pensiero, assenza dei poteri di critica e di giudizio, eteroaggressività e condotte compulsive alla base dell'iperfagia alimentare e dell'episodica ingestione di sostanze non commestibili (pica), ipertensione arteriosa, broncopatia asmatica, tabagismo cronico, obesità grave (all'ingresso oltre kg. 200), disturbi strutturali della coscienza (disorientamento, distraibilità, disturbi mnesici, incoerenza ideativa), mancata autonomia alla cura di sé e dei propri spazi».

La successiva relazione psichiatrica del Dipartimento di salute mentale del 25 marzo 2015 aveva confermato la situazione di gravità psicopatologica dell'internato, precisando che sarebbe stata possibile la sua allocazione «in prosieguo» presso una struttura residenziale alternativa, purché avente caratteristiche di «alta intensità assistenziale e [di] congrua disponibilità di personale specializzato». Secondo la stessa relazione non vi erano, però, strutture sul territorio disponibili all'accoglienza dell'internato, né la sua famiglia aveva l'intenzione di accoglierlo in casa.

Ciò posto, la norma impugnata sarebbe irragionevole, in quanto il suo fondamento riposerebbe su interpretazioni delle vicende sociali che «vengono in fatto a rivelarsi fallaci in quanto divergenti dagli accadimenti della quotidianità». Questa norma infatti ancorerebbe la cessazione della misura di sicurezza detentiva alla pena edittale del reato per cui è stata applicata, anziché alla cessazione della pericolosità sociale, come disposto dall'art. 206, secondo comma, cod. pen. «(implicitamente abrogato "in parte qua" dalla predetta legge successiva)». Così verrebbe applicato alle misure di sicurezza un principio proprio delle «misure di custodia cautelare», secondo il quale la misura cautelare applicata «va sostituita quando non appare più proporzionata alla sanzione che si ritiene possa essere irrogata (art. 299, co.2 CPP)», ovvero «la custodia cautelare perde efficacia quando è pronunciata sentenza di condanna, ancorché sottoposta ad impugnazione, se la durata della custodia già subita non è inferiore alla pena irrogata (art. 300 co.4 CPP), e quindi, a maggior ragione, quando la custodia cautelare sia superiore alla pena edittale massima prevista per quel reato».

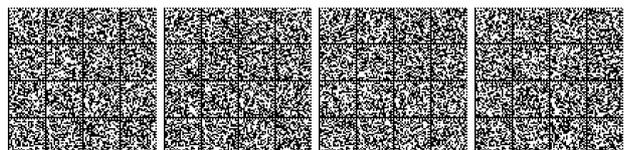
Le misure cautelari avrebbero, però, una funzione diversa da quella delle misure di sicurezza. Le prime tenderebbero a scongiurare l'inquinamento probatorio, il pericolo di fuga o la reiterazione dei reati; le seconde sarebbero volte a curare il malato di mente, in quanto la malattia ne determinerebbe la pericolosità sociale.

L'aver equiparato le due situazioni significherebbe prevedere un uguale trattamento per situazioni diverse. La norma impugnata sarebbe irragionevole pure perché non consentirebbe in alcun modo l'applicazione di altre misure, «anche detentive, se del caso, come quello in esame, [idonee] ad assicurare alla persona inferma di mente cure adeguate ed a contenere la pericolosità sociale, misure di sicurezza previste [...] dal co.4 da eseguirsi nelle strutture sanitarie previste dal co.2 fino alla cessazione della pericolosità».

La questione inoltre sarebbe rilevante, dato che il procedimento in oggetto non potrebbe essere definito indipendentemente dalla sua risoluzione; il giudice infatti dovrebbe scegliere tra l'inosservanza della legge impugnata, «sia pure per stato di necessità, e non più procrastinabile per la chiusura degli OPG», e la messa in libertà di una persona socialmente pericolosa. Sulla rilevanza non potrebbe incidere la sentenza n. 45 del 2015, con la quale questa Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 159, primo comma, cod. pen., rendendo possibile l'estinzione del reato per prescrizione nel caso, come quello in esame, di sospensione del procedimento per incapacità dell'imputato quando è accertato che la situazione è irreversibile.

Il giudice rimettente precisa che l'internato in via provvisoria era affetto da uno stato mentale patologico irreversibile, anteriore al 2000, per cui sarebbe maturata nei suoi confronti la prescrizione del reato, ma a norma dell'art. 205 cod. pen. «andrebbe comunque applicata la misura di sicurezza».

2.- È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, e ha chiesto che la questione sia dichiarata inammissibile per difetto di rilevanza.



L'Avvocatura sostiene che il giudice rimettente è incorso in una palese aberratio ictus, avendo sottoposto a scrutinio della Corte una disposizione legislativa non pertinente rispetto all'oggetto delle censure e non conferente rispetto al *thema decidendum*.

Il giudice *a quo* avrebbe infatti erroneamente individuato nel «comma 8-*quater* dell'art. 3 ter del decreto legge n. 211 del 2011, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge n. 9 del 2012 (come modificato dal decreto-legge n. 52 del 2014, convertito in legge con modificazioni, dalla legge n. 81/2014)» la disposizione oggetto di censura, anziché nell'art. 1, comma 1-*quater*, del decreto-legge 31 marzo 2014, n. 52 (Disposizioni urgenti in materia di superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 30 maggio 2014, n. 81, il quale ha effettivamente previsto che la durata delle misure di sicurezza detentive non può eccedere il massimo edittale della pena comminata per il reato commesso.

Stante l'estraneità della disposizione denunciata rispetto al *thema decidendum* demandato all'esame della Corte, l'eventuale accoglimento della questione di legittimità costituzionale non avrebbe alcuna incidenza sul giudizio *a quo*, e di conseguenza la questione sarebbe inammissibile.

### *Considerato in diritto*

1.- Con ordinanza del 21 maggio 2015 (r.o. n. 187 del 2015), il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Napoli ha sollevato, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, una questione di legittimità costituzionale «dell'art. 3 ter, co.8 *quater*, DL 211 del 2011, conv. con modif. in L.9 del 2012, modificato dal DL 52 del 2014, conv. con modif. in L.81 del 2014», nella parte in cui «stabilisce che le misure di sicurezza detentive, provvisorie o definitive, compreso il ricovero nelle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza, non possono durare oltre il tempo stabilito per la pena detentiva prevista per il reato commesso, avuto riguardo alla previsione massima (...)».

Secondo il giudice *a quo* la disposizione impugnata, imponendo la cessazione della misura di sicurezza detentiva nonostante la persistente pericolosità sociale, anche elevata, dell'internato, sarebbe in contrasto con l'art. 3 Cost., in quanto applicherebbe alle misure di sicurezza detentive, provvisorie o definitive, un principio proprio delle «misure di custodia cautelare», così da equiparare situazioni diverse e misure caratterizzate da una diversa funzione. La disposizione sarebbe inoltre irragionevole perché non consentirebbe di disporre «altre misure idonee, anche detentive», atte ad assicurare alla persona inferma di mente cure adeguate e a contenerne la pericolosità sociale.

2.- L'Avvocatura generale dello Stato ha eccepito l'inammissibilità della questione, perché il giudice rimettente sarebbe incorso in una palese aberratio ictus, avendo sottoposto a scrutinio della Corte una disposizione legislativa non pertinente rispetto all'oggetto delle censure.

3.- L'eccezione è priva di fondamento.

Il giudice *a quo*, nell'impugnare «l'art. 3 ter, co.8 *quater*, DL 211 del 2011, conv. con modif. in L.9 del 2012, modificato dal DL 52 del 2014, conv. con modif. in L.81 del 2014», ha fatto riferimento a un comma del citato art. 3-*ter* che non esiste, ma ha indicato esattamente il contenuto testuale della disposizione che intendeva sottoporre all'esame della Corte, riportandone con precisione le parole. Si tratta dell'art. 1, comma 1-*quater*, del decreto-legge 31 marzo 2014, n. 52 (Disposizioni urgenti in materia di superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 30 maggio 2014, n. 81, che è così formulato: «Le misure di sicurezza detentive provvisorie o definitive, compreso il ricovero nelle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza, non possono durare oltre il tempo stabilito per la pena detentiva prevista per il reato commesso, avuto riguardo alla previsione edittale massima [...]».

È chiaro dunque che il giudice ha commesso un errore materiale nell'indicare gli estremi legislativi della norma censurata, ma ciò non preclude l'ammissibilità della questione, dato che l'ordinanza, riportandone il testo esatto, consente l'individuazione della disposizione censurata (sentenza n. 307 del 2009).

4.- La norma impugnata è diretta a evitare i cosiddetti ergastoli bianchi, cui può dar luogo la permanenza a tempo indeterminato in strutture detentive per l'esecuzione delle misure di sicurezza, e pone così fine a situazioni in cui per l'infermità mentale, anche nel caso di commissione di reati di modesta gravità, persone senza supporti familiari o sociali rimanevano perennemente private della loro libertà in un contesto di natura penale. È vero però che la situazione sottoposta dal giudice rimettente all'attenzione della Corte desta effettivamente preoccupazione, per la mancanza sul territorio di strutture idonee a soddisfare le esigenze di cura e di controllo delle persone socialmente pericolose rimesse in libertà.



Ciò premesso la questione, anche se per una ragione diversa da quella indicata dall'Avvocatura generale dello Stato, risulta inammissibile.

Il giudice rimettente ricorda che questa Corte, con la sentenza n. 45 del 2015, ha dichiarato «l'illegittimità costituzionale dell'art. 159, primo comma, del codice penale, nella parte in cui, ove lo stato mentale dell'imputato sia tale da impedirne la cosciente partecipazione al procedimento e questo venga sospeso, non esclude la sospensione della prescrizione quando è accertato che tale stato è irreversibile». Per effetto di questa sentenza «nel caso in esame è ormai maturata la prescrizione», e secondo il giudice rimettente l'avvenuta estinzione del reato andrebbe «dichiarata ai sensi dell'art. 129 cpp e degli artt. 70 co.1 e 71 co.1 cpp», e inoltre «andrebbe comunque applicata la misura di sicurezza a norma dell'art. 205 co.1 CP».

Queste parole significano che per il giudice rimettente, se non fosse di ostacolo la norma impugnata (che impone la cessazione della misura di sicurezza detentiva quando è superata la durata della «pena detentiva prevista per il reato commesso»), dovrebbe pronunciarsi una sentenza di non doversi procedere, per l'estinzione del reato, alla quale, per far fronte alla perdurante pericolosità sociale dell'indagato, dovrebbe fare seguito l'applicazione, in via definitiva, della misura di sicurezza detentiva.

Questa conclusione però è priva di fondamento.

Innanzitutto va rilevato che, a quanto si desume dall'ordinanza di rimessione, il procedimento si trova ancora nella fase delle indagini preliminari e il giudice rimettente non spiega per quale ragione ritiene che queste debbano concludersi con una sentenza di proscioglimento, ai sensi dell'art. 129 del codice di procedura penale (norma generalmente considerata inapplicabile nella fase delle indagini), anziché con un provvedimento di archiviazione, ai sensi dell'art. 411 cod. proc. pen.; inoltre il giudice non considera che le misure di sicurezza definitive non possono essere applicate nella fase delle indagini preliminari e neppure, eccettuata la confisca, all'esito dell'udienza preliminare (art. 425, comma 4, cod. proc. pen.).

In ogni caso è decisiva l'osservazione che le misure di sicurezza non sono applicabili con una pronuncia di proscioglimento per estinzione del reato.

L'art. 205, primo comma, del codice penale, al quale fa riferimento il giudice rimettente, nel declinare la regola generale che le misure di sicurezza «sono ordinate dal giudice nella stessa sentenza di condanna o di proscioglimento», non può riguardare il caso in questione.

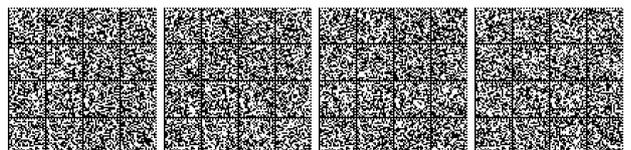
Come è stato chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, «Nessuna delle misure di sicurezza tra quelle indicate tassativamente dagli artt. 215 e 236 cod. pen., in relazione all'art. 199 stesso codice, può essere applicata [alla persona che sia stata prosciolta] per una causa diversa da quelle previste espressamente dagli artt. 49 (reato impossibile), 115 (istigazione ed accordo a commettere un delitto), 222 (reato commesso da persona non imputabile per infermità mentale e situazioni a queste equiparate), 224 (reato commesso da minore degli anni quattordici) cod. pen., in quanto presupposto indefettibile delle misure di sicurezza - compresa quella della libertà vigilata che ha carattere generale - prev[iste] dal codice penale è l'esistenza di una sentenza di condanna (salvo il disposto dell'art. 205 comma secondo in relazione all'art. 109 cod. pen.)» (Corte di cassazione, prima sezione penale, 15 marzo 1990, n. 686, rv. 184328).

L'applicazione delle misure di sicurezza presuppone di regola l'accertamento della commissione del reato per il quale si sta procedendo, accertamento che non avviene nel caso di estinzione del reato per prescrizione. Perciò l'art. 205 cod. pen., nel richiamare la sentenza di proscioglimento, non può riferirsi a quella di estinzione del reato, che infatti è regolata dall'art. 210 cod. pen., con la previsione che tale causa di proscioglimento «impedisce l'applicazione delle misure di sicurezza».

In coerenza con questa regola l'art. 312 cod. proc. pen. stabilisce che può essere applicata la misura di sicurezza provvisoria quando non ricorrono le condizioni previste dall'art. 273, comma 2, cod. proc. pen., il quale, tra l'altro, esclude l'applicazione delle misure cautelari «se sussiste una causa di estinzione del reato».

Perciò, una volta sopravvenuta l'estinzione del reato per prescrizione, le misure di sicurezza, provvisorie o definitive, risultavano inapplicabili, indipendentemente da quanto previsto dalla norma impugnata in merito alla loro durata.

Deve quindi concludersi che la questione proposta, riguardando una norma della quale il giudice rimettente non deve fare applicazione, è inammissibile per difetto di rilevanza (sentenza n. 192 del 2015; ordinanza n. 264 del 2015).



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

*dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1-quater, del decreto-legge 31 marzo 2014, n. 52 (Disposizioni urgenti in materia di superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 30 maggio 2014, n. 81, sollevata, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Napoli, con l'ordinanza indicata in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 novembre 2016.

F.to:

Paolo GROSSI, *Presidente*

Giorgio LATTANZI, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 26 gennaio 2017.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Roberto MILANA

T\_170022

---

N. 23

*Sentenza 6 dicembre 2016 - 26 gennaio 2017*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Previdenza - Pensioni corrisposte dall'INPS ai superstiti di assicurati deceduti anteriormente ai 57 anni d'età - Calcolo contributivo - Coefficiente di trasformazione.**

– Legge 8 agosto 1995, n. 335 (Riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare), art. 1, comma 14.

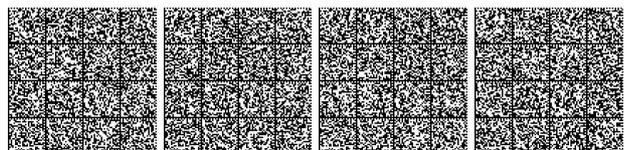
LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Paolo GROSSI;

*Giudici :* Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI,

ha pronunciato la seguente



## SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 14, della legge 8 agosto 1995, n. 335 (Riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare), promosso dal Tribunale ordinario di Udine, in funzione di giudice del lavoro, nel procedimento vertente tra A. S. ed altri e l'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), con ordinanza del 5 gennaio 2015, iscritta al n. 60 del registro ordinanze 2015 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 16, prima serie speciale, dell'anno 2015.

Visti gli atti di costituzione di A. S. ed altri, dell'INPS nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica del 6 dicembre 2016 il Giudice relatore Silvana Sciarra;

uditi gli avvocati Raffaele Trivellini per A. S. ed altri, Luigi Caliulo per l'INPS e l'avvocato dello Stato Pio Giovanni Marrone per il Presidente del Consiglio dei ministri.

*Ritenuto in fatto*

1.- Con ordinanza del 5 gennaio 2015, iscritta al n. 60 del registro ordinanze 2015, il Tribunale ordinario di Udine, in funzione di giudice del lavoro, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 14, della legge 8 agosto 1995, n. 335 (Riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare), per violazione degli artt. 3, primo comma, e 38, secondo comma, della Costituzione, «nella parte in cui non prevede, per il calcolo della pensione ai superstiti di assicurati deceduti anteriormente ai 57 anni d'età, l'attualizzazione del coefficiente di trasformazione ai nuovi limiti d'età pensionabile in vigore». 1.1.- Il giudice *a quo* espone di dover decidere sul ricorso proposto il 29 maggio 2014 da A. S., titolare, insieme ai minori V. S., N. S. e L. S., di una pensione ai superstiti a carico del "Fondo Pensioni Lavoratori Dipendenti". Il ricorrente nel giudizio principale ha impugnato il provvedimento dell'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) del 21 ottobre 2013 che, nel determinare la trasformazione della pensione da provvisoria a definitiva, ne ha riliquidato l'importo nella misura di euro 125,27 per dodici mensilità, oltre ad euro 41,75 a titolo di tredicesima. L'INPS ha applicato, sul montante contributivo, il coefficiente di trasformazione del 4,3040 per cento, relativo all'età anagrafica di cinquantasette anni, così come statuisce l'art. 1, comma 14, della legge n. 335 del 1995 nell'ipotesi di assicurato morto prima di compiere cinquantasette anni. Il ricorrente lamenta l'inadeguatezza dell'importo così liquidato a titolo di pensione e imputa tale inadeguatezza, per un verso, all'art. 1, comma 16, della legge n. 335 del 1995, che omette di applicare l'integrazione al minimo per le pensioni liquidate esclusivamente con il sistema contributivo e, per altro verso, alla mancanza di un meccanismo di attualizzazione del coefficiente di trasformazione, che tenga conto dei successivi innalzamenti dell'età pensionabile. Sulla scorta di tali premesse, il ricorrente ha sospettato di illegittimità costituzionale la normativa in esame e ha invocato l'applicazione del coefficiente di trasformazione previsto per un assicurato di età pari a sessantanove anni e tre mesi (6,283 per cento) e, con riguardo ai minori, una liquidazione della pensione in misura non inferiore al "minimo vitale", costituito dall'assegno sociale. L'INPS, nel resistere al ricorso, ha ribadito la correttezza della scelta di applicare il coefficiente di trasformazione relativo all'età figurativa di cinquantasette anni, determinato da una disciplina che attua il principio di «stretta proporzionalità tra contribuzione versata e prestazioni previdenziali». Quanto all'insussistenza di un meccanismo di integrazione al minimo per le pensioni di reversibilità, liquidate per intero con il sistema contributivo (art. 1, comma 16, della legge n. 335 del 1995), l'INPS ha eccepito l'irrelevanza delle censure, in quanto il ricorrente avrebbe adombrato «un mero pericolo, non attuale, di disagio economico» e avrebbe trascurato di svolgere considerazioni più analitiche «in ordine alle concrete condizioni patrimoniali del nucleo familiare». 1.2.- Anche il giudice *a quo* reputa lacunose le allegazioni del ricorso sulle conseguenze pregiudizievoli della mancata integrazione al minimo e ritiene rilevanti e non manifestamente infondate le sole questioni di legittimità costituzionale che attengono al mancato adeguamento del coefficiente di trasformazione dei contributi versati. In punto di rilevanza, il giudice rimettente specifica che «applicando le norme impugnate la domanda dovrebbe essere certamente rigettata». 1.3.- Quanto alla non manifesta infondatezza della questione, il giudice *a quo* muove dal rilievo che la legge n. 335 del 1995 calcola la pensione sulla base dei contributi versati e accreditati durante l'intera vita lavorativa, «sommata e rivalutata per costituire il cd. montante individuale, e moltiplicati per un coefficiente di trasformazione stabilito dalla legge in base all'età del lavoratore». Quando l'assicurato muoia prima di raggiungere i cinquantasette anni di età, per il calcolo della pensione ai superstiti si deve sempre applicare il coefficiente di trasformazione corrispondente all'età figurativa di cinquantasette anni. Tale coefficiente di trasforma-



zione, giustificato alla luce della normativa dell'epoca, che disponeva il pensionamento di vecchiaia al compimento del cinquantesimo anno di età, ha registrato nel corso degli anni una progressiva riduzione, per effetto del combinarsi di due fattori: l'innalzamento dell'età pensionabile e la necessità, imposta dall'art. 1, comma 11, della legge n. 335 del 1995, di rideterminare periodicamente i coefficienti di trasformazione sulla base delle rilevazioni demografiche e delle variazioni del prodotto interno lordo (PIL) in un'ottica di lungo periodo. Con riferimento alle pensioni erogate ai superstiti di assicurati morti prima di compiere cinquantasette anni, il giudice rimettente assume che il mancato adeguamento «del coefficiente di trasformazione ai nuovi limiti d'età pensionabile in vigore» contrasti con il principio di ragionevolezza espresso dall'art. 3 Cost., in quanto contraddice l'originario intento del legislatore e non consente di mantenere il valore del coefficiente «ancorato alla nuova - più elevata - età pensionabile». La mancata previsione di un aggiornamento del coefficiente di trasformazione alla nuova età pensionabile sarebbe inoltre lesiva del principio di adeguatezza delle prestazioni previdenziali, consacrato dall'art. 38, secondo comma, Cost. Un sistema così congegnato determinerebbe «una ingiustificata riduzione dell'entità del trattamento pensionistico nella fattispecie liquidato ai superstiti» e pregiudicherebbe l'adeguatezza del trattamento previdenziale a soddisfare le esigenze di vita. 2.- Si è costituito l'INPS, con memoria del 7 maggio 2015, e ha chiesto di dichiarare manifestamente inammissibile o comunque infondata la questione di legittimità costituzionale proposta dal Tribunale ordinario di Udine. 2.1.- L'INPS prospetta l'inammissibilità della questione, alla luce di molteplici ragioni. Non sarebbe perspicua, anzitutto, la rimodulazione del coefficiente di trasformazione, auspicata dal giudice rimettente. Un'ulteriore ragione di inammissibilità risiederebbe nell'erronea premessa che condiziona, sotto un duplice profilo, il ragionamento del giudice *a quo*. L'ordinanza di rimessione prende le mosse dall'erroneo presupposto che i coefficienti di trasformazione non siano stati nel frattempo aggiornati e che non sia più attuale l'età di cinquantasette anni, alla quale si correlano i coefficienti di trasformazione delle pensioni ai superstiti. Quanto al primo aspetto, il decreto direttoriale del Ministero del lavoro del 15 maggio 2012 (Revisione triennale dei coefficienti di trasformazione del montante contributivo) e l'allegato 2 della legge 24 dicembre 2007, n. 247 (Norme di attuazione del Protocollo del 23 luglio 2007 su previdenza, lavoro e competitività per favorire l'equità e la crescita sostenibili, nonché ulteriori norme in materia di lavoro e previdenza sociale), nel ridefinire i coefficienti di trasformazione, avrebbero attribuito rilievo alla più elevata età pensionabile, introducendo, per gli assicurati settantenni, un coefficiente di trasformazione superiore rispetto a quello contemplato dalle precedenti tabelle. Quanto al requisito dei cinquantasette anni di età, non potrebbe dirsi del tutto superato dall'evoluzione normativa. La perdurante rilevanza di tale requisito sarebbe confermata dalla disciplina sulle pensioni di invalidità e ai superstiti, che non modifica l'età pensionabile, e dalla cosiddetta "opzione donna", che consente alle donne di conseguire la pensione al compimento dei cinquantasette anni di età, associati a trentacinque anni di anzianità (legge 23 agosto 2004, n. 243, recante «Norme in materia pensionistica e deleghe al Governo nel settore della previdenza pubblica, per il sostegno alla previdenza complementare e all'occupazione stabile e per il riordino degli enti di previdenza ed assistenza obbligatoria»). 2.2.- La difesa dell'INPS argomenta, nel merito, che l'erogazione della pensione ai superstiti, in virtù di un meccanismo ispirato a ragioni di evidente favore, prescinde dal raggiungimento dell'età per accedere al trattamento pensionistico diretto e può precedere di gran lunga - come dimostra il caso di specie - il compimento dei cinquantasette anni di età dell'assicurato. In un contesto, che non ha riscontrato alcun aumento dell'età richiesta per beneficiare della pensione ai superstiti, non si potrebbe reputare irragionevole la scelta di mantenere inalterato il riferimento al coefficiente previsto per l'età di cinquantasette anni, in tutti i casi in cui l'assicurato sia morto prima di raggiungere quest'età. In un sistema, legato alle aspettative di vita dell'assicurato e ispirato al riconoscimento di un trattamento pensionistico più elevato per gli assicurati più anziani, l'equiparazione degli assicurati più giovani a quelli che hanno avuto accesso più tardi al trattamento previdenziale non soltanto sarebbe foriera di incongruenze e di una «evidente ingiustizia», ma potrebbe anche mettere a repentaglio la tenuta stessa del sistema pensionistico generale. 3.- Si è costituito, con memoria del 12 maggio 2015, A. S., in proprio e come genitore responsabile dei minori V. S., N. S., L. S., e ha chiesto l'accoglimento della questione di legittimità costituzionale proposta dal Tribunale ordinario di Udine. La difesa della parte rileva che una declaratoria di fondatezza condurrebbe a un miglioramento apprezzabile della posizione dei ricorrenti, incrementando del 50 per cento la pensione ai superstiti, oggi corrisposta nel complessivo importo di euro 144,89. Nella liquidazione della pensione ai superstiti di un assicurato morto prima di compiere cinquantasette anni, al progressivo innalzamento dell'età pensionabile farebbe riscontro una riduzione ragguardevole del valore del coefficiente di trasformazione applicato al montante contributivo. Tale riduzione, dal 4,720 per cento al 4,304 per cento, in difetto di un meccanismo di adeguamento all'età pensionabile di volta in volta vigente, pregiudicherebbe proprio coloro che, per eventi involontari, siano costretti a uscire anzitempo dal circuito lavorativo. L'assetto delineato entrerebbe così in conflitto con il principio di ragionevolezza, che prescrive la coerenza logica, la non arbitrarietà, la sussistenza di una ragione giustificatrice plausibile per ogni intervento discrezionale del legislatore, e comprometterebbe, al tempo stesso, l'effettività della tutela previdenziale dei superstiti. Tale tutela, sotto-



posta a limiti sempre più rigorosi, non potrebbe essere arbitrariamente sacrificata «in nome di mere esigenze finanziarie o di bilancio e senza un corretto bilanciamento dei diritti ed interessi in gioco». 4.- Nel giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, e ha chiesto di dichiarare manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale. La difesa statale muove dall'assunto che la liquidazione di una pensione diretta debba essere nettamente distinta dalla liquidazione della pensione ai superstiti, analizzata nell'ipotesi sottoposta allo scrutinio di questa Corte, e da tale distinzione evince l'irrilevanza dei più elevati requisiti di età per accedere alla pensione diretta, menzionati dal giudice rimettente a fondamento delle censure. Gli adeguamenti riduttivi dei coefficienti di trasformazione, previsti dapprima con cadenza triennale e poi, a decorrere dal 2019, biennale, perseguirebbero l'obiettivo di tener conto dell'aumento della speranza di vita e non avrebbero alcuna incidenza sulle pensioni già liquidate, peraltro garantite nella loro adeguatezza attraverso il sistema di rivalutazione dei prezzi. A ciò si aggiunge il rilievo che, nel caso di morte dell'assicurato in età inferiore ai cinquantasette anni, l'applicazione del coefficiente di trasformazione relativo all'età di cinquantasette anni risponderebbe «all'esigenza di consentire l'integrazione di tutti gli elementi del sistema di calcolo contributivo», che non prevede coefficienti relativi a età inferiori ai cinquantasette anni. 5.- In prossimità dell'udienza, A. S. ha depositato una memoria illustrativa, in cui ha ribadito le conclusioni già svolte sull'irragionevolezza della norma impugnata e ha replicato agli argomenti esposti dall'INPS e dall'Avvocatura generale dello Stato. Quanto all'eccezione preliminare di inammissibilità, sollevata dall'INPS, si pone in risalto l'univocità delle censure, avvalorata anche dalle analitiche repliche dell'ente previdenziale. Nel merito, si censurano le incongruenze prodotte dalla mancata previsione di un meccanismo di adeguamento del coefficiente di trasformazione delle pensioni ai superstiti, legato al graduale innalzarsi dell'età pensionabile. Tale carenza si risolverebbe in una ingiustificata riduzione delle pensioni ai superstiti, in antitesi con il fondamento solidaristico che le contraddistingue. Il contrasto con il parametro di adeguatezza della prestazione previdenziale sarebbe ancora più stridente nell'ipotesi in esame, che presuppone una «“fuoriuscita” dal sistema» indipendente da una scelta volontaria del soggetto e concerne «prestazioni pensionistiche già di per sé estremamente basse che *ex lege* non beneficiano della integrazione al minimo».

### *Considerato in diritto*

1.- Il Tribunale ordinario di Udine, in funzione di giudice del lavoro, dubita della legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 14, della legge 8 agosto 1995, n. 335 (Riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare), «nella parte in cui non prevede, per il calcolo della pensione ai superstiti di assicurati deceduti anteriormente ai 57 anni d'età, l'attualizzazione del coefficiente di trasformazione ai nuovi limiti d'età pensionabile in vigore».

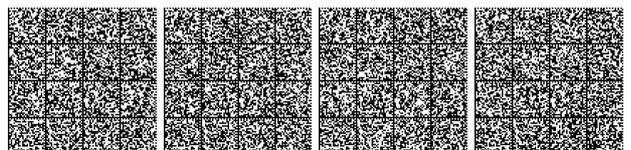
La norma censurata dispone che, quando l'assicurato muoia «ad un'età inferiore ai 57 anni», la pensione ai superstiti sia calcolata «assumendo il coefficiente di trasformazione relativo all'età di 57 anni».

1.1.- Il giudice *a quo* denuncia l'irragionevolezza insita in tale modalità di calcolo della pensione ai superstiti, svincolata da ogni meccanismo di adeguamento alle successive modificazioni dell'età pensionabile, ben oltre l'originario limite dei cinquantasette anni.

Ad avviso del giudice rimettente, le variazioni dell'età pensionabile e la revisione periodica dei coefficienti di trasformazione, sulla base delle rilevazioni demografiche e delle dinamiche del prodotto interno lordo (PIL) di lungo periodo, convergono nel ridurre il valore del coefficiente di trasformazione, applicato alle pensioni ai superstiti di assicurati morti prima dei cinquantasette anni.

Pertanto, la mancata previsione di un meccanismo di adeguamento, che consenta «di mantenere, secondo l'originaria intenzione del legislatore, il valore del coefficiente ancorato alla nuova - più elevata - età pensionabile», contravverrebbe al principio di ragionevolezza, espresso dall'art. 3 della Costituzione.

1.2.- Il giudice rimettente evidenzia che il meccanismo descritto determina «una ingiustificata riduzione dell'entità del trattamento pensionistico nella fattispecie liquidato ai superstiti» e si pone perciò in contrasto con l'art. 38, secondo comma, Cost. e con il vincolo costituzionale di costante adeguatezza delle prestazioni previdenziali.



1.3.- Il giudice *a quo* disattende le censure articolate dal ricorrente sull'eliminazione, per le pensioni ai superstiti, dell'originario meccanismo di integrazione al minimo, ritenendo che - su tale tema - non siano stati adottati elementi di fatto circostanziati e idonei a suffragare la rilevanza della questione di legittimità costituzionale.

2.- Così delimitata, la questione di legittimità costituzionale sottoposta al vaglio di questa Corte non incorre nei profili di inammissibilità eccepiti dalla difesa dell'INPS e attinenti all'ambiguità delle censure e alla carente ricostruzione del quadro normativo.

2.1.- Quanto al primo aspetto, si deve rilevare che il giudice rimettente illustra in maniera adeguata le ragioni del contrasto con i parametri costituzionali evocati e, nell'ipotesi dell'assicurato che muoia prima dei cinquantasette anni, sollecita a questa Corte un intervento manipolativo dal contenuto univoco, volto a correlare il coefficiente di trasformazione applicato alle pensioni ai superstiti a quello previsto per l'età, di volta in volta più avanzata, necessaria per conseguire la pensione di vecchiaia.

2.2.- Anche la ricostruzione del quadro normativo non presenta le lacune indicate dalla difesa dell'INPS con specifico riguardo al costante aggiornamento dei coefficienti di trasformazione e alla perdurante vigenza del limite di età di cinquantasette anni.

Il giudice rimettente, difatti, incentra le censure sull'aggiornamento dei coefficienti di trasformazione, che si ripercuote sul trattamento previdenziale corrisposto, e argomenta che soltanto un meccanismo di adeguamento dei coefficienti di trasformazione, connesso all'età per accedere alla pensione di vecchiaia, può porre rimedio alla disarmonia segnalata.

3.- La questione, pertanto, può essere scrutinata nel merito.

Essa non è fondata, in relazione ai parametri costituzionali congiuntamente evocati.

3.1.- La norma censurata si raccorda al nuovo sistema di calcolo contributivo delle pensioni, introdotto dalla legge n. 335 del 1995 allo scopo di favorire il riequilibrio finanziario e di rimuovere le sperequazioni e le diseguaglianze provocate dal calcolo retributivo (relazione dell'undicesima commissione permanente, Lavoro e Previdenza sociale, al disegno di legge di riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare).

In un sistema volto a valorizzare la contribuzione versata nel corso dell'intera vita lavorativa, il coefficiente di trasformazione, via via più vantaggioso con il progredire dell'età del pensionamento dell'assicurato, opera sul montante contributivo individuale, costituito dalla somma di tutte le annualità di contribuzione e delle relative rivalutazioni.

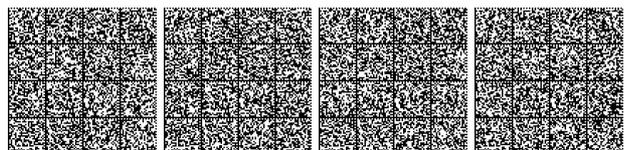
Il coefficiente di trasformazione riveste così un ruolo cruciale nella determinazione della pensione che spetta a ciascun assicurato e nell'attuazione della garanzia costituzionale dell'adeguatezza dei trattamenti pensionistici, in un quadro di compatibilità con le risorse finanziarie disponibili e con le grandezze macroeconomiche rilevanti (andamento demografico, dinamiche del PIL di lungo periodo).

La concreta modulazione di tale componente rispecchia, difatti, le aspettative di vita e l'andamento effettivo «del tasso di variazione del PIL di lungo periodo rispetto alle dinamiche dei redditi soggetti a contribuzione previdenziale, rilevati dall'ISTAT» (art. 1, comma 11, della legge n. 335 del 1995), nell'ambito di un processo di revisione periodica, dal 2019 scandito secondo una cadenza biennale (art. 24, comma 16, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, recante «Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici», convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 22 dicembre 2011, n. 214).

3.2.- Per la pensione ai superstiti il legislatore dispone che il coefficiente di trasformazione sia quello relativo all'età di cinquantasette anni, quando l'assicurato muoia prima di avere superato tale soglia e riconosce il diritto al trattamento previdenziale anche quando l'assicurato non abbia maturato i requisiti per accedere alla pensione di vecchiaia.

La legge assume come coefficiente di trasformazione quello relativo all'età figurativa dei cinquantasette anni, originariamente prevista per l'accesso alla pensione di vecchiaia contributiva (art. 1, commi 19 e 20, della legge n. 335 del 1995).

4.- La determinazione del coefficiente di trasformazione, applicabile alle pensioni ai superstiti, si sottrae ai rilievi di irragionevolezza e di contrasto con il parametro costituzionale di adeguatezza dei trattamenti previdenziali.



4.1.- La norma censurata attua e specifica il fondamento solidaristico, che contraddistingue le pensioni ai superstiti (sentenza n. 174 del 2016) e a tale categoria di beneficiari accorda un trattamento previdenziale anche quando l'assicurato non possieda i requisiti per accedere alla pensione diretta.

Il legislatore, nella discrezionalità che gli compete con riguardo alla determinazione dei presupposti e della misura delle pensioni, ha ritenuto di applicare in questa fattispecie un coefficiente di trasformazione uniforme, convenzionalmente ancorato all'età di cinquantasette anni.

Il punto di mediazione individuato dalla legge non presta il fianco alle censure proposte, per il sol fatto che l'evoluzione normativa abbia elevato l'età per accedere alla pensione diretta.

I mutamenti che hanno investito tale disciplina non determinano l'irragionevolezza del discrimine di età identificato, per il coefficiente di trasformazione relativo al diverso ambito delle pensioni ai superstiti, in corrispondenza dei cinquantasette anni.

L'intervento prefigurato dal giudice rimettente mira a trasporre nell'ambito della pensione ai superstiti principi e presupposti caratteristici della pensione diretta, lungo una direttrice disarmonica rispetto all'odierna disciplina del diritto alla pensione ai superstiti, configurato come diritto autonomo e originario (sentenze n. 228 del 2010, n. 74 del 2008 e n. 446 del 2002, ordinanza n. 274 del 2015).

Per altro verso, una ridefinizione del coefficiente di trasformazione, ancorato a quello più favorevole previsto per chi acceda alla pensione di vecchiaia a un'età apprezzabilmente più elevata rispetto ai cinquantasette anni, assimilerebbe situazioni eterogenee e governate da principi peculiari: da un lato, la pensione diretta di vecchiaia, con coefficienti di trasformazione rimodulati in armonia con la scelta legislativa di innalzare l'età pensionabile, dall'altro la pensione ai superstiti, erogata anche ai congiunti di un assicurato che non abbia conseguito la pensione di vecchiaia e sia morto prima di compiere i cinquantasette anni di età.

La soluzione tratteggiata vanificherebbe la logica premiale, che presiede all'attribuzione di un coefficiente di trasformazione più cospicuo a chi rimanga in servizio per un periodo più lungo, anche oltre la data di maturazione del diritto alla pensione di vecchiaia (art. 24, comma 4, del d.l. n. 201 del 2011) e condurrebbe a uniformare indiscriminatamente verso l'alto il trattamento riservato ai superstiti, in tutte le ipotesi in cui l'assicurato muoia prima di avere conseguito il diritto alla pensione diretta.

Per questa via, che non è costituzionalmente imposta dal fondamento solidaristico delle pensioni ai superstiti, si accomunerebbero situazioni diversificate, in contrasto con una linea di graduale ed equilibrato incremento del trattamento previdenziale in relazione al progredire dell'età di accesso alla pensione e al più consistente importo dei contributi versati.

4.2.- Quanto al vulnus che il sistema descritto arrecherebbe all'adeguatezza della tutela previdenziale, si deve rilevare che la ridefinizione dei coefficienti di trasformazione opera secondo un criterio di gradualità e in senso solo parzialmente riduttivo.

Come traspare anche dal recente decreto del direttore generale del Ministero del lavoro e delle politiche sociali del 22 giugno 2015 (Revisione triennale dei coefficienti di trasformazione del montante contributivo), la rideterminazione dei coefficienti di trasformazione è l'approdo di un procedimento complesso, chiamato a ponderare un'ampia gamma di variabili: l'adeguamento dei requisiti di accesso al pensionamento all'incremento della speranza di vita, i dati ufficiali forniti dall'ISTAT in merito alle rilevazioni demografiche e all'andamento effettivo del tasso di variazione del PIL di lungo periodo e, nel caso di specie, le valutazioni della Conferenza di servizi Lavoro/Economia del 17 giugno 2015, che ha approfondito la metodologia applicata e i risultati ottenuti.

I vincoli imposti dalla legge al procedimento di revisione dei coefficienti di trasformazione, che si iscrive in una considerazione comparativa di ampio respiro, rivolta alla platea di tutti i destinatari coinvolti, contemperano la tutela dei diritti previdenziali dei singoli con la complessiva sostenibilità del sistema pensionistico e concorrono a individuare un punto di equilibrio ragionevole, coerente con i richiamati valori di rango costituzionale.



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

*dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 14, della legge 8 agosto 1995, n. 335 (Riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare), sollevata dal Tribunale ordinario di Udine, in funzione di giudice del lavoro, in riferimento agli artt. 3, primo comma, e 38, secondo comma, della Costituzione, con l'ordinanza indicata in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 6 dicembre 2016.

F.to:

Paolo GROSSI, *Presidente*

Silvana SCIARRA, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 26 gennaio 2017.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Roberto MILANA

T\_170023

N. 24

*Ordinanza 23 novembre 2016 - 26 gennaio 2017*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea per l'interpretazione dell'art. 325, paragrafi 1 e 2, del TFUE, come interpretato dalla sentenza della Grande Sezione della Corte di giustizia dell'Unione europea 8 settembre 2015 in causa C-105/14, Taricco.**

- 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 COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Paolo GROSSI;

*Giudici :* Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, 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

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 2 della 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), promossi dalla Corte d'appello di Milano con ordinanza del 18 settembre 2015 e dalla Corte di cassazione con ordinanza dell'8 luglio 2016, rispettivamente iscritte al n. 339 del registro ordinanze 2015 e al n. 212 del registro ordinanze 2016 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica nn. 2 e 41, prima serie speciale, dell'anno 2016.

Visti gli atti di costituzione di M.A.S. e M.B., nonché gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri; udito nell'udienza pubblica del 23 novembre 2016 il Giudice relatore Giorgio Lattanzi;

uditi gli avvocati Gaetano Insolera e Andrea Soliani per M.A.S., Nicola Mazzacuva per M.B. e l'avvocato dello Stato Gianni De Bellis per il Presidente del Consiglio dei ministri.

*Ritenuto in fatto e considerato in diritto*

1.- La Corte di cassazione, terza sezione penale, e la Corte d'appello di Milano hanno investito questa Corte della questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 della 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), nella parte in cui autorizza alla ratifica e rende esecutivo l'art. 325, paragrafi 1 e 2, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), sottoscritto a Roma il 25 marzo 1957 (Testo consolidato con le modifiche apportate dal Trattato di Lisbona 13 dicembre 2007), come interpretato dalla sentenza della Grande Sezione della Corte di giustizia dell'Unione europea 8 settembre 2015 in causa C-105/14, Taricco.

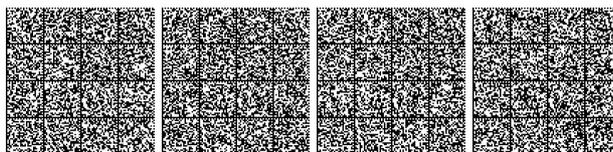
Con questa decisione la Corte di giustizia ha affermato che l'art. 325 del TFUE impone al giudice nazionale di non applicare il combinato disposto degli artt. 160, ultimo comma, e 161, secondo comma, del codice penale quando ciò gli impedirebbe di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, ovvero quando frodi che offendono gli interessi finanziari dello Stato membro sono soggette a termini di prescrizione più lunghi di quelli previsti per le frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione.

Per effetto degli artt. 160, ultimo comma, e 161, secondo comma, cod. pen., gli atti interruttivi della prescrizione, per i reati fiscali puniti dal decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74 (Nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, a norma dell'articolo 9 della legge 25 giugno 1999, n. 205) e aventi a oggetto l'IVA, comportano, di regola e salvo casi particolari, l'aumento di un quarto del tempo necessario a prescrivere. Ove questo aumento si riveli in un numero considerevole di casi insufficiente per reprimere le frodi gravi in danno degli interessi finanziari dell'Unione, che dipendono dalla mancata riscossione dell'IVA sul territorio nazionale, il giudice penale dovrebbe procedere nel giudizio, omettendo di applicare la prescrizione, e nello stesso modo il giudice dovrebbe comportarsi se la legge nazionale prevede per corrispondenti figure di reato in danno dello Stato termini di prescrizione più lunghi di quelli stabiliti per le frodi in danno degli interessi finanziari dell'Unione.

I giudici rimettenti procedono per frodi fiscali punite dal d.lgs. n. 74 del 2000 e attinenti alla riscossione dell'IVA, che reputano gravi e che sarebbero prescritte ove si dovessero applicare gli artt. 160, ultimo comma, e 161, secondo comma, cod. pen., mentre nel caso contrario i giudizi si potrebbero concludere con una pronuncia di condanna. I rimettenti aggiungono che l'impunità conseguente all'applicazione degli artt. 160, ultimo comma, e 161, secondo comma, cod. pen. ricorre in un numero considerevole di casi.

La Corte d'appello di Milano prende in esame anche un'ipotesi normativa che ritiene lesiva del principio di assimilazione, perché il delitto di associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri, previsto dall'art. 291-*quater* del d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43 (Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale), assimilabile all'associazione per delinquere allo scopo di commettere delitti in materia di IVA, lesivi degli interessi finanziari dell'Unione, non è soggetto al limite dell'aumento di un quarto stabilito nei casi di interruzione della prescrizione.

In entrambi i giudizi sussisterebbero perciò le condizioni enucleate dall'art. 325, paragrafi 1 e 2, del TFUE, in presenza delle quali il giudice, escludendo la prescrizione, dovrebbe decidere nel merito.



I rimettenti tuttavia dubitano che questa soluzione sia compatibile con i principi supremi dell'ordine costituzionale italiano e con il rispetto dei diritti inalienabili della persona, espressi dagli artt. 3, 11, 24, 25, secondo comma, 27, terzo comma, e 101, secondo comma, della Costituzione, con particolare riguardo al principio di legalità in materia penale.

Questo principio comporta che le scelte relative al regime della punibilità siano assunte esclusivamente dal legislatore mediante norme sufficientemente determinate e applicabili solo a fatti commessi quando esse erano già in vigore. Secondo i giudici rimettenti, invece, la disapplicazione degli artt. 160, ultimo comma, e 161, secondo comma, cod. pen., che concerne anche le condotte anteriori alla data di pubblicazione della sentenza resa in causa Taricco, determina un aggravamento del regime della punibilità di natura retroattiva. Mancherebbe, inoltre, una normativa adeguatamente determinata, perché non è chiarito, né quando le frodi devono ritenersi gravi, né quando ricorre un numero così considerevole di casi di impunità da imporre la disapplicazione degli artt. 160, ultimo comma, e 161, secondo comma, cod. pen., cosicché la relativa determinazione viene rimessa al giudice.

I giudizi vertono su analoghe questioni e meritano di essere riuniti per una decisione congiunta.

2.- Il riconoscimento del primato del diritto dell'Unione è un dato acquisito nella giurisprudenza di questa Corte, ai sensi dell'art. 11 Cost.; questa stessa giurisprudenza ha altresì costantemente affermato che l'osservanza dei principi supremi dell'ordine costituzionale italiano e dei diritti inalienabili della persona è condizione perché il diritto dell'Unione possa essere applicato in Italia. Qualora si verificasse il caso, sommamente improbabile, che in specifiche ipotesi normative tale osservanza venga meno, sarebbe necessario dichiarare l'illegittimità costituzionale della legge nazionale che ha autorizzato la ratifica e resi esecutivi i Trattati, per la sola parte in cui essa consente che quell'ipotesi normativa si realizzi (sentenze n. 232 del 1989, n. 170 del 1984 e n. 183 del 1973).

Non vi è inoltre dubbio che il principio di legalità in materia penale esprima un principio supremo dell'ordinamento, posto a presidio dei diritti inviolabili dell'individuo, per la parte in cui esige che le norme penali siano determinate e non abbiano in nessun caso portata retroattiva. Tale principio è formulato dall'art. 25, secondo comma, Cost., per il quale «Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso».

Se l'applicazione dell'art. 325 del TFUE comportasse l'ingresso nell'ordinamento giuridico di una regola contraria al principio di legalità in materia penale, come ipotizzano i rimettenti, questa Corte avrebbe il dovere di impedirlo.

3.- Occorre perciò preliminarmente stabilire se l'art. 325 del TFUE vada effettivamente applicato nel senso indicato dai rimettenti, oppure se sia suscettibile di interpretazioni anche in parte differenti, tali da escludere ogni conflitto con il principio di legalità in materia penale formulato dall'art. 25, secondo comma, della Costituzione italiana, oltre che con analoghi principi contenuti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e, in una versione adattata, il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, e nelle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri.

In presenza di un persistente dubbio interpretativo sul diritto dell'Unione, che è necessario risolvere per decidere la questione di legittimità costituzionale, appare pertanto opportuno sollecitare un nuovo chiarimento da parte della Corte di giustizia sul significato da attribuire all'art. 325 del TFUE sulla base della sentenza resa in causa Taricco.

4.- La regola tratta dall'art. 325 del TFUE con la sentenza resa in causa Taricco interferisce con il regime legale della prescrizione dei reati, che il giudice sarebbe tenuto a non applicare nei casi indicati in quella decisione.

Nell'ordinamento giuridico nazionale il regime legale della prescrizione è soggetto al principio di legalità in materia penale, espresso dall'art. 25, secondo comma, Cost., come questa Corte ha ripetutamente riconosciuto (da ultimo sentenza n. 143 del 2014). È perciò necessario che esso sia analiticamente descritto, al pari del reato e della pena, da una norma che vige al tempo di commissione del fatto.

Si tratta infatti di un istituto che incide sulla punibilità della persona e la legge, di conseguenza, lo disciplina in ragione di una valutazione che viene compiuta con riferimento al grado di allarme sociale indotto da un certo reato e all'idea che, trascorso del tempo dalla commissione del fatto, si attenuino le esigenze di punizione e maturi un diritto all'oblio in capo all'autore di esso (sentenza n. 23 del 2013).

È noto che alcuni Stati membri invece muovono da una concezione processuale della prescrizione, alla quale la sentenza resa in causa Taricco è più vicina, anche sulla base della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, ma ve ne sono altri, tra cui la Spagna (STC 63/2005, del 14 marzo), che accolgono una concezione sostanziale della prescrizione non differente da quella italiana.

Pare utile osservare che su questo aspetto, che non riguarda direttamente né le competenze dell'Unione, né norme dell'Unione, non sussiste alcuna esigenza di uniformità nell'ambito giuridico europeo. Ciascuno Stato membro è perciò libero di attribuire alla prescrizione dei reati natura di istituto sostanziale o processuale, in conformità alla sua tradizione costituzionale.



Questa conclusione non è stata posta in dubbio dalla sentenza resa in causa Taricco, che si è limitata a escludere l'applicazione dell'art. 49 della Carta di Nizza alla prescrizione, ma non ha affermato che lo Stato membro deve rinunciare ad applicare le proprie disposizioni e tradizioni costituzionali, che, rispetto all'art. 49 della Carta di Nizza e all'art. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848, risultano per l'imputato di maggior favore. Né ciò sarebbe consentito nell'ordinamento italiano quando esse esprimono un principio supremo dell'ordine costituzionale, come accade per il principio di legalità in campo penale in relazione all'intero ambito materiale a cui esso si rivolge.

5.- Sulla base della giusta premessa che il principio di legalità penale riguarda anche il regime legale della prescrizione, questa Corte è chiamata dai giudici rimettenti a valutare, tra l'altro, se la regola tratta dalla sentenza resa in causa Taricco soddisfi il requisito della determinatezza, che per la Costituzione deve caratterizzare le norme di diritto penale sostanziale. Queste ultime devono quindi essere formulate in termini chiari, precisi e stringenti, sia allo scopo di consentire alle persone di comprendere quali possono essere le conseguenze della propria condotta sul piano penale, sia allo scopo di impedire l'arbitrio applicativo del giudice.

Si tratta di un principio che, come è stato riconosciuto dalla stessa Corte di giustizia, appartiene alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri quale corollario del principio di certezza del diritto (sentenza 12 dicembre 1996 in cause C-74/95 e C-129/95, punto 25).

La verifica deve quindi svolgersi su due piani.

Anzitutto, si tratta di stabilire se la persona potesse ragionevolmente prevedere, in base al quadro normativo vigente al tempo del fatto, che il diritto dell'Unione, e in particolare l'art. 325 del TFUE, avrebbe imposto al giudice di non applicare gli artt. 160, ultimo comma, e 161, secondo comma, cod. pen. in presenza delle condizioni enunciate dalla Corte di giustizia in causa Taricco.

È questo un principio irrinunciabile del diritto penale costituzionale. Occorre infatti che la disposizione scritta con cui si decide quali fatti punire, con quale pena, e, nel caso qui a giudizio, entro quale limite temporale, permetta «una percezione sufficientemente chiara ed immediata del relativo valore precettivo» (sentenza n. 5 del 2004).

Non spetta certamente a questa Corte attribuire all'art. 325 del TFUE un significato differente da quello che gli conferisce la Corte di giustizia; è invece suo dovere prendere atto di quel significato e decidere se esso fosse percepibile dalla persona che ha realizzato la condotta avente rilievo penale.

Analoga preoccupazione è peraltro condivisa dalla Corte di Strasburgo in base all'art. 7 della CEDU e alla necessità, costantemente affermata, che reato e pena siano conoscibili dall'autore di un fatto fin da quando esso è commesso. E può essere utile osservare che, pur non negando che lo Stato aderente possa riconoscere alla prescrizione carattere processuale (sentenza 22 giugno 2000, Coëme e altri contro Belgio), ugualmente la Corte EDU si riserva di sanzionarlo quando, in materia penale, non vi sia una base legale certa e prevedibile a sorreggere l'estensione del potere punitivo pubblico oltre il limite temporale previsto al tempo del fatto (sentenza 20 settembre 2011, Oao Neftyanaya Kompaniya Yukos contro Russia).

La compatibilità della regola enunciata dalla sentenza resa in causa Taricco con la CEDU, pertanto, andrebbe valutata sulla base della premessa che in Italia la prescrizione ha natura sostanziale. Per tale ragione, è poi necessario chiedersi, alla luce dell'art. 7 della CEDU, se tale regola fosse prevedibile, e avesse perciò base legale (tra le molte, Grande Camera, sentenza 21 ottobre 2013, Del Rio Prada contro Spagna, paragrafo 93).

In tale prospettiva questa Corte è convinta che la persona non potesse ragionevolmente pensare, prima della sentenza resa in causa Taricco, che l'art. 325 del TFUE prescrivesse al giudice di non applicare gli artt. 160, ultimo comma, e 161, secondo comma, cod. pen. ove ne fosse derivata l'impunità di gravi frodi fiscali in danno dell'Unione in un numero considerevole di casi, ovvero la violazione del principio di assimilazione.

In secondo luogo, è necessario interrogarsi, sia sul rispetto della riserva di legge, sia sul grado di determinatezza assunto dall'ordinamento penale in base all'art. 325 del TFUE, con riguardo al potere del giudice, al quale non possono spettare scelte basate su discrezionali valutazioni di politica criminale. In particolare il tempo necessario per la prescrizione di un reato e le operazioni giuridiche da compiersi per calcolarlo devono essere il frutto dell'applicazione, da parte del giudice penale, di regole legali sufficientemente determinate. In caso contrario, il contenuto di queste regole sarebbe deciso da un tribunale caso per caso, cosa che è senza dubbio vietata dal principio di separazione dei poteri di cui l'art. 25, secondo comma, Cost. declina una versione particolarmente rigida nella materia penale.



In tale prospettiva si tratta di verificare se la regola enunciata dalla sentenza resa in causa Taricco sia idonea a delimitare la discrezionalità giudiziaria e anche su questo terreno occorre osservare che non vi è modo di definire in via interpretativa con la necessaria determinatezza il requisito del numero considerevole dei casi, cui è subordinato l'effetto indicato dalla Corte di giustizia.

Questa Corte non dubita che esso si riferisca alla sistematica impunità che il regime legale dell'interruzione della prescrizione comporterebbe per le frodi fiscali, tuttavia il concetto rimane per sua natura ambiguo, e comunque non riempibile di contenuto attraverso l'esercizio della funzione interpretativa.

Nell'ordinamento italiano, come anche nell'ordinamento europeo, l'attività giurisdizionale è soggetta al governo della legge penale; mentre quest'ultima, viceversa, non può limitarsi ad assegnare obiettivi di scopo al giudice. Non si può allora escludere che la legge nazionale possa e debba essere disapplicata se ciò è prescritto in casi specifici dalla normativa europea. Non è invece possibile che il diritto dell'Unione fissi un obiettivo di risultato al giudice penale e che, in difetto di una normativa che predefinisca analiticamente casi e condizioni, quest'ultimo sia tenuto a raggiungerlo con qualunque mezzo rinvenuto nell'ordinamento.

6.- Dopo aver messo a fuoco gli specifici profili di incompatibilità esistenti tra la regola che la sentenza resa in causa Taricco ha tratto dall'art. 325 del TFUE e i principi e i diritti sanciti dalla Costituzione, è necessario chiedersi se la Corte di giustizia abbia ritenuto che il giudice nazionale debba dare applicazione alla regola anche quando essa confligge con un principio cardine dell'ordinamento italiano.

Questa Corte pensa il contrario, ma reputa in ogni caso conveniente porre il dubbio all'attenzione della Corte di giustizia.

In base all'art. 4, paragrafo 3, del Trattato sull'Unione europea (TUE), come modificato dal Trattato di Lisbona, firmato il 13 dicembre 2007, ratificato e reso esecutivo con legge 2 agosto 2008 n. 130, ed entrato in vigore il 1° dicembre 2009, i rapporti tra Unione e Stati membri sono definiti in forza del principio di leale cooperazione, che implica reciproco rispetto e assistenza. Ciò comporta che le parti siano unite nella diversità. Non vi sarebbe rispetto se le ragioni dell'unità pretendessero di cancellare il nucleo stesso dei valori su cui si regge lo Stato membro. E non vi sarebbe neppure se la difesa della diversità eccedesse quel nucleo giungendo ad ostacolare la costruzione del futuro di pace, fondato su valori comuni, di cui parla il preambolo della Carta di Nizza.

Il primato del diritto dell'Unione non esprime una mera articolazione tecnica del sistema delle fonti nazionali e sovranazionali. Esso riflette piuttosto il convincimento che l'obiettivo della unità, nell'ambito di un ordinamento che assicura la pace e la giustizia tra le Nazioni, giustifica una rinuncia a spazi di sovranità, persino se definiti da norme costituzionali. Al contempo la legittimazione (art. 11 della Costituzione italiana) e la forza stessa dell'unità in seno ad un ordinamento caratterizzato dal pluralismo (art. 2 del TUE) nascono dalla sua capacità di includere il tasso di diversità minimo, ma necessario per preservare la identità nazionale insita nella struttura fondamentale dello Stato membro (art. 4, paragrafo 2, del TUE). In caso contrario i Trattati europei mirerebbero contraddittoriamente a dissolvere il fondamento costituzionale stesso dal quale hanno tratto origine per volontà degli Stati membri.

Queste considerazioni sono sempre state alla base dell'azione, sia di questa Corte, quando ha rinvenuto nell'art. 11 Cost. la chiave di volta dell'ordinamento europeo, sia della Corte di giustizia, quando, precorrendo l'art. 6, paragrafo 3, del TUE, ha incorporato nel diritto dell'Unione le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri.

Ne consegue, in linea di principio, che il diritto dell'Unione, e le sentenze della Corte di giustizia che ne specificano il significato ai fini di un'uniforme applicazione, non possono interpretarsi nel senso di imporre allo Stato membro la rinuncia ai principi supremi del suo ordine costituzionale.

Naturalmente, la Corte di giustizia non è sollevata dal compito di definire il campo di applicazione del diritto dell'Unione, né può essere ulteriormente gravata dall'onere di valutare nel dettaglio se esso sia compatibile con l'identità costituzionale di ciascun Stato membro. È perciò ragionevole attendersi che, nei casi in cui tale valutazione sia di non immediata evidenza, il giudice europeo provveda a stabilire il significato della normativa dell'Unione, rimettendo alle autorità nazionali la verifica ultima circa l'osservanza dei principi supremi dell'ordinamento nazionale. Compete poi a ciascuno di questi ordinamenti stabilire a chi spetti tale verifica. La Costituzione della Repubblica italiana, a tale proposito, la rimette in via esclusiva a questa Corte, e bene hanno perciò fatto i rimettenti a investirla del problema, sollevando una questione di legittimità costituzionale.

7. - Quanto appena esposto in termini generali trova conferma nel caso sottoposto a giudizio. La sentenza resa in causa Taricco ha stabilito che l'art. 325 del TFUE ha efficacia diretta e comporta l'obbligo di non applicare una normativa nazionale sulla prescrizione dei reati che, nei casi e alle condizioni individuate, compromette l'effettività della sanzione. La decisione ha altresì escluso, ma solo con riferimento al divieto di retroattività della sanzione penale, che la regola così enunciata sia in contrasto con l'art. 49 della Carta di Nizza e con l'art. 7 della CEDU.



La sentenza europea prescinde dalla compatibilità della regola con i principi supremi dell'ordine costituzionale italiano, ma pare aver demandato espressamente questo compito agli organi nazionali competenti. Infatti, il paragrafo 53 della sentenza afferma che, «se il giudice nazionale dovesse decidere di disapplicare le disposizioni nazionali di cui trattasi, egli dovrà allo stesso tempo assicurarsi che i diritti fondamentali degli interessati siano rispettati». Il paragrafo 55 seguente aggiunge che la disapplicazione va disposta «con riserva di verifica da parte del giudice nazionale» in ordine al rispetto dei diritti degli imputati.

Il convincimento di questa Corte, del quale si chiede conferma alla Corte di giustizia, è che con tali asserzioni si sia inteso affermare che la regola tratta dall'art. 325 del TFUE è applicabile solo se è compatibile con l'identità costituzionale dello Stato membro, e che spetta alle competenti autorità di quello Stato farsi carico di una siffatta valutazione.

Nell'ordinamento italiano ciò può avvenire attraverso l'iniziativa del giudice che, chiamato ad applicare la regola, chiede a questa Corte di saggiarne la compatibilità con i principi supremi dell'ordine costituzionale. È poi dovere di questa Corte accertare, se del caso, l'incompatibilità, e conseguentemente escludere che la regola possa avere applicazione in Italia.

Se questa interpretazione dell'art. 325 del TFUE e della sentenza resa in causa Taricco fosse corretta, cesserebbe ogni ragione di contrasto e la questione di legittimità costituzionale non sarebbe accolta.

Resterebbe in ogni caso ferma la responsabilità della Repubblica italiana per avere omesso di approntare un efficace rimedio contro le gravi frodi fiscali in danno degli interessi finanziari dell'Unione o in violazione del principio di assimilazione, e in particolare per avere compreso temporalmente l'effetto degli atti interruttivi della prescrizione.

Ciò posto, occorrerebbe verificare nelle sedi competenti se il problema sia stato risolto dall'art. 2, comma 36-*vicies* *semel*, lettera *l*), del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138 (Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 14 settembre 2011, n. 148, che ha aumentato di un terzo i termini di prescrizione dei reati puniti dagli articoli da 2 a 10 del d.lgs. n. 74 del 2000, con una disposizione che però non è applicabile a fatti commessi prima dell'entrata in vigore della legge.

Se l'esito della verifica fosse negativo sarebbe urgente un intervento del legislatore per assicurare l'efficacia dei giudizi sulle frodi in questione, eventualmente anche evitando che l'esito sia compromesso da termini prescrizionali inadeguati.

8.- Questa Corte tiene a sottolineare che l'interpretazione appena delineata, se da un lato serve a preservare l'identità costituzionale della Repubblica italiana, dall'altro non compromette le esigenze di uniforme applicazione del diritto dell'Unione e si propone pertanto come soluzione conforme al principio di leale cooperazione e di proporzionalità.

Infatti essa non pone in discussione il significato che la Corte di giustizia ha rinvenuto nell'art. 325 del TFUE.

L'impedimento del giudice nazionale ad applicare direttamente la regola enunciata dalla Corte non deriva da una interpretazione alternativa del diritto dell'Unione, ma esclusivamente dalla circostanza, in sé estranea all'ambito materiale di applicazione di quest'ultimo, che l'ordinamento italiano attribuisce alla normativa sulla prescrizione il carattere di norma del diritto penale sostanziale e la assoggetta al principio di legalità espresso dall'art. 25, secondo comma, Cost. È questa una qualificazione esterna rispetto al significato proprio dell'art. 325 del TFUE, che non dipende dal diritto europeo ma esclusivamente da quello nazionale.

Va aggiunto che tale qualificazione, nel caso di specie, costituisce un livello di protezione più elevato di quello concesso agli imputati dall'art. 49 della Carta di Nizza e dall'art. 7 della CEDU. Esso, perciò, deve ritenersi salvaguardato dallo stesso diritto dell'Unione, ai sensi dell'art. 53 della Carta, letto anche alla luce della relativa spiegazione.

La Costituzione italiana conferisce al principio di legalità penale un oggetto più ampio di quello riconosciuto dalle fonti europee, perché non è limitato alla descrizione del fatto di reato e alla pena, ma include ogni profilo sostanziale concernente la punibilità. Appare a ciò conseguente che l'Unione rispetti questo livello di protezione dei diritti della persona, sia in ossequio all'art. 53 della Carta di Nizza, il quale afferma che «Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti [...] dalle costituzioni degli Stati membri», sia perché, altrimenti, il processo di integrazione europea avrebbe l'effetto di degradare le conquiste nazionali in tema di libertà fondamentali e si allontanerebbe dal suo percorso di unificazione nel segno del rispetto dei diritti umani (art. 2 del *TUE*).

Al contrario, la Corte di giustizia ha riconosciuto che le modalità con le quali ciascuno Stato membro tutela i diritti fondamentali della persona, anche quando questo comporta una restrizione alle libertà attribuite dai Trattati, non devono necessariamente essere le stesse. Ogni Stato membro protegge tali diritti in conformità al proprio ordinamento costituzionale (sentenza 14 ottobre 2004, in causa C-36/02, *Omega Spielhallen und Automatenaufstellungs GmbH* contro *Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*).

Il caso qui esaminato si distingue nettamente da quello deciso dalla Grande Sezione della Corte di giustizia con la sentenza 26 febbraio 2013 in causa C-399/11, *Melloni*, con la quale si è escluso che, in forza delle previsioni della Costituzione di uno Stato membro, potessero aggiungersi ulteriori condizioni all'esecuzione di un mandato di arresto



europeo, rispetto a quelle pattuite con il «consenso raggiunto dagli Stati membri nel loro insieme a proposito della portata da attribuire, secondo il diritto dell'Unione, ai diritti processuali di cui godono le persone condannate in absentia».

In quel caso una soluzione opposta avrebbe inciso direttamente sulla portata della Decisione quadro 26 febbraio 2009, n. 2009/299/GAI (Decisione quadro del Consiglio che modifica le decisioni quadro 2002/584/GAI, 2005/214/GAI, 2006/783/GAI, 2008/909/GAI e 2008/947/GAI, rafforzando i diritti processuali delle persone e promuovendo l'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni pronunciate in assenza dell'interessato al processo), e avrebbe perciò comportato la rottura dell'unità del diritto dell'Unione in una materia basata sulla reciproca fiducia in un assetto normativo uniforme. Viceversa, il primato del diritto dell'Unione non è posto in discussione nel caso oggi a giudizio, perché, come si è già osservato, non è in questione la regola enunciata dalla sentenza in causa Taricco, e desunta dall'art. 325 del TFUE, ma solo l'esistenza di un impedimento di ordine costituzionale alla sua applicazione diretta da parte del giudice.

Questo impedimento non dipende dalla contrapposizione di una norma nazionale alle regole dell'Unione ma solo dalla circostanza, esterna all'ordinamento europeo, che la prescrizione in Italia appartiene al diritto penale sostanziale, e soggiace perciò al principio di legalità in materia penale.

Appare perciò proporzionato che l'Unione rispetti il più elevato livello di protezione accordato dalla Costituzione italiana agli imputati, visto che con ciò non viene sacrificato il primato del suo diritto.

9.- Inoltre questa Corte osserva che la sentenza resa in causa Taricco ha escluso l'incompatibilità della regola lì affermata rispetto all'art. 49 della Carta di Nizza con riguardo al solo divieto di retroattività, mentre non ha esaminato l'altro profilo proprio del principio di legalità, ovvero la necessità che la norma relativa al regime di punibilità sia sufficientemente determinata. È questa un'esigenza comune alle tradizioni costituzionali degli Stati membri, presente anche nel sistema di tutela della CEDU, e come tale incarna un principio generale del diritto dell'Unione (si veda la già citata sentenza 12 dicembre 1996, in cause C-74/95 e C-129/95).

Anche se si dovesse ritenere che la prescrizione ha natura processuale, o che comunque può essere regolata anche da una normativa posteriore alla commissione del reato, ugualmente resterebbe il principio che l'attività del giudice chiamato ad applicarla deve dipendere da disposizioni legali sufficientemente determinate. In questo principio si coglie un tratto costitutivo degli ordinamenti costituzionali degli Stati membri di civil law. Essi non affidano al giudice il potere di creare un regime legale penale, in luogo di quello realizzato dalla legge approvata dal Parlamento, e in ogni caso ripudiano l'idea che i tribunali penali siano incaricati di raggiungere uno scopo, pur legalmente predefinito, senza che la legge specifichi con quali mezzi e in quali limiti ciò possa avvenire.

Il largo consenso diffuso tra gli Stati membri su tale principio cardine della divisione dei poteri induce a ritenere che l'art. 49 della Carta di Nizza abbia identica portata, ai sensi dell'art. 52, paragrafo 4, della medesima Carta.

Tuttavia, l'art. 325 del TFUE, pur formulando un obbligo di risultato chiaro e incondizionato, secondo quanto precisato dalla Corte di giustizia, omette di indicare con sufficiente analiticità il percorso che il giudice penale è tenuto a seguire per conseguire lo scopo. In questo modo però si potrebbe permettere al potere giudiziario di disfarsi, in linea potenziale, di qualsivoglia elemento normativo che attiene alla punibilità o al processo, purché esso sia ritenuto di ostacolo alla repressione del reato.

Questa conclusione eccede il limite proprio della funzione giurisdizionale nello Stato di diritto quanto meno nella tradizione continentale, e non pare conforme al principio di legalità enunciato dall'art. 49 della Carta di Nizza.

Se si ritiene che l'art. 325 del TFUE ha un simile significato resta allora da verificarne la coerenza con l'art. 49 della Carta di Nizza, che ha lo stesso valore dei Trattati (art. 6, paragrafo 1, del TUE), sotto il profilo della carente determinatezza della norma europea, quando interferisce con i diritti degli imputati in un processo penale.

10.- In conclusione, se la Corte di giustizia dovesse concordare con questa Corte sul significato dell'art. 325 del TFUE e della sentenza resa in causa Taricco, sarebbero superate le questioni di legittimità costituzionale sollevate dai giudici rimettenti.

11.- In base all'art. 105 del regolamento di procedura della Corte di giustizia del 25 settembre 2012 si richiede che il presente rinvio pregiudiziale sia deciso con procedimento accelerato.

Si è allo stato generato un grave stato di incertezza sul significato da attribuire al diritto dell'Unione, incertezza che riguarda processi penali pendenti e che è urgente rimuovere quanto prima. Non può inoltre sfuggire la prioritaria importanza delle questioni di diritto che sono state sollevate e l'utilità che i relativi dubbi vengano eliminati il prima possibile.

Visti gli artt. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, e 3 della legge 13 marzo 1958, n. 204, recante «Ratifica ed esecuzione dei seguenti Accordi internazionali firmati a Bruxelles il 17 aprile 1957: a) Protocollo sui privilegi e sulle immunità della Comunità economica europea; b) Protocollo sullo Statuto della Corte di giustizia della Comunità economica europea; c) Protocollo sui privilegi e sulle immunità della Comunità europea dell'energia atomica; d) Protocollo sullo Statuto della Corte di giustizia della Comunità europea dell'energia atomica (stralcio: protocolli Euratom)».



PER QUESTI MOTIVI

## LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

1) dispone di sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea, in via pregiudiziale ai sensi e per gli effetti dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, le seguenti questioni di interpretazione dell'art. 325, paragrafi 1 e 2, del medesimo Trattato:

se l'art. 325, paragrafi 1 e 2, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea debba essere interpretato nel senso di imporre al giudice penale di non applicare una normativa nazionale sulla prescrizione che osta in un numero considerevole di casi alla repressione di gravi frodi in danno degli interessi finanziari dell'Unione, ovvero che prevede termini di prescrizione più brevi per frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione di quelli previsti per le frodi lesive degli interessi finanziari dello Stato, anche quando tale omessa applicazione sia priva di una base legale sufficientemente determinata;

se l'art. 325, paragrafi 1 e 2, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea debba essere interpretato nel senso di imporre al giudice penale di non applicare una normativa nazionale sulla prescrizione che osta in un numero considerevole di casi alla repressione di gravi frodi in danno degli interessi finanziari dell'Unione, ovvero che prevede termini di prescrizione più brevi per frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione di quelli previsti per le frodi lesive degli interessi finanziari dello Stato, anche quando nell'ordinamento dello Stato membro la prescrizione è parte del diritto penale sostanziale e soggetta al principio di legalità;

se la sentenza della Grande Sezione della Corte di giustizia dell'Unione europea 8 settembre 2015 in causa C-105/14, *Taricco*, debba essere interpretata nel senso di imporre al giudice penale di non applicare una normativa nazionale sulla prescrizione che osta in un numero considerevole di casi alla repressione di gravi frodi in danno degli interessi finanziari dell'Unione europea, ovvero che prevede termini di prescrizione più brevi per frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea di quelli previsti per le frodi lesive degli interessi finanziari dello Stato, anche quando tale omessa applicazione sia in contrasto con i principi supremi dell'ordine costituzionale dello Stato membro o con i diritti inalienabili della persona riconosciuti dalla Costituzione dello Stato membro;

2) chiede che le questioni pregiudiziali siano decise con procedimento accelerato;

3) sospende il presente giudizio sino alla definizione delle suddette questioni pregiudiziali;

4) ordina l'immediata trasmissione di copia della presente ordinanza, unitamente agli atti del giudizio, alla cancelleria della Corte di giustizia dell'Unione europea.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 23 novembre 2016.

F.to:

Paolo GROSSI, *Presidente*

Giorgio LATTANZI, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 26 gennaio 2017.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Roberto MILANA



n. 25

Ordinanza 11 - 26 gennaio 2017

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Sanzioni amministrative - Maggiorazione della somma dovuta in caso di ritardo nel pagamento della sanzione pecuniaria.**

– Legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche del sistema penale), art. 27, sesto comma.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Paolo GROSSI;

*Giudici :* Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI,

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 27, sesto comma, della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche del sistema penale), promosso dal Giudice di pace di Grosseto nel procedimento vertente tra P.P. ed Equitalia Centro spa di Grosseto ed altro, con ordinanza del 5 novembre 2015, iscritta al n. 348 del registro ordinanze 2015 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 3, prima serie speciale, dell'anno 2016.

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

udito nella camera di consiglio dell'11 gennaio 2017 il Giudice relatore Augusto Antonio Barbera.

Ritenuto che il Giudice di pace di Grosseto, con ordinanza del 5 novembre 2015, ha sollevato, in riferimento agli artt. 2, 3, 53 e 97 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 27, sesto comma, della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche del sistema penale);

che, secondo il giudice *a quo*, P.P. ha proposto ricorso, ai sensi dell'art. 22 della legge n. 689 del 1981, avverso la cartella di pagamento emessa da Equitalia spa, avente ad oggetto il pagamento della somma di «euro 2.848,04», a titolo di sanzione amministrativa pecuniaria irrogata per una violazione di norme del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), comprensiva dell'importo di euro 452,64 per interessi calcolati e dovuti ai sensi dell'art. 27, sesto comma, di detta legge;

che nel giudizio principale il ricorrente ha contestato di essere proprietario del ciclomotore con il quale è stata commessa l'infrazione (e, quindi, di essere obbligato in solido con l'autore della stessa) ed ha chiesto che l'atto impugnato sia annullato, mentre si sono costituite Equitalia spa e la Prefettura-Ufficio Territoriale del Governo di Grosseto, contestando la fondatezza della domanda;

che il rimettente ha sollevato, d'ufficio, questione di legittimità costituzionale del citato art. 27, sesto comma, il quale, nel disciplinare la riscossione delle somme dovute a titolo di sanzione amministrativa pecuniaria, stabilisce: «in caso di ritardo nel pagamento la somma dovuta è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere da quello in cui la sanzione è divenuta esigibile e fino a quello in cui il ruolo è trasmesso all'esattore. La maggiorazione assorbe gli interessi eventualmente previsti dalle disposizioni vigenti»;



che, a suo avviso, qualora detta norma «fosse conforme alla Costituzione si dovrebbe riconoscere fondata la pretesa dell'ente impositore di reclamare nei confronti del trasgressore il pagamento della maggiorazione» prevista dalla stessa e la sollevata questione sarebbe dunque rilevante;

che, secondo il giudice *a quo*, detta maggiorazione avrebbe natura sanzionatoria ed il debitore non potrebbe invocare «a suo favore i più vantaggiosi interessi moratori (5% annuo), contemplati, invece, in ambito tributario, in quanto tale soggetto non è qualificabile come “contribuente” ma “trasgressore”, per cui è ritenuto assoggettabile alla gravosità di un tasso che nell'ambito del sistema bancario/finanziario esporrebbe i beneficiari dello stesso ad una contestazione di usura»;

che la progressiva diminuzione nel tempo del tasso di inflazione annuo e del tasso degli interessi legali avrebbe reso incongrua e lesiva dell'art. 3 Cost. la maggiorazione in esame, la quale comporterebbe «a carico del debitore inadempiente una punizione sicuramente di eccessiva onerosità, a cui corrisponde un arricchimento per l'ente impositore», ingiustificato e in contrasto con l'art. 97 Cost., soprattutto qualora il creditore, «senza valide e documentate ragioni», differisca nel tempo l'iscrizione a ruolo del credito;

che, ad avviso del rimettente, la norma censurata comporterebbe altresì un irragionevole vantaggio per la pubblica amministrazione che «non trova riscontro, ad esempio, in ambito tributario», nel quale il tasso dell'interesse di mora è stabilito nella misura del cinque per cento annuo (art. 20 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602, recante «Disposizioni sulla riscossione delle imposte sul reddito») e l'esazione delle somme è sottoposta ad un termine di decadenza, diversamente da quanto previsto in materia di riscossione delle sanzioni amministrative pecuniarie;

che, infine, secondo l'ordinanza di rimessione, le contestate «“maggiorazioni di legge” sono per lo più riferibili, almeno in ambito delle contravvenzioni stradali, a crediti per sanzioni amministrative di importi non rilevanti, generalmente inevasi da soggetti che si trovano in disagiate condizioni economiche», con conseguente violazione degli artt. 2 e 53 Cost.;

che nel giudizio di legittimità costituzionale è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, il quale ha chiesto che la questione sia dichiarata inammissibile e, comunque, non fondata;

che, a suo avviso, mancherebbe una adeguata descrizione della fattispecie, avendo il rimettente anche omissivo di indicare la norma del codice della strada violata e le date di notificazione della cartella di pagamento e di trasmissione del ruolo all'esattore, con conseguente difetto di motivazione in ordine alla rilevanza della questione;

che, inoltre, il giudice *a quo* avrebbe censurato genericamente il citato art. 27, sesto comma, ritenendolo in contrasto con i parametri costituzionali evocati anche questi genericamente e soltanto nelle conclusioni dell'ordinanza di rimessione;

che, ad avviso dell'interveniente, le censure sarebbero comunque infondate, in quanto il rimettente non avrebbe tenuto conto né della modifica dell'attività degli agenti della riscossione finalizzata al recupero di somme iscritte in ruoli relativi a sanzioni amministrative per violazioni del codice della strada realizzata dall'art. 1, comma 153, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2008)», né delle implicazioni derivanti dalla natura sanzionatoria della contestata maggiorazione, mentre il richiamo della disciplina in materia fiscale si risolverebbe in una censura della discrezionalità riservata al legislatore, peraltro svolta ponendo a confronto discipline eterogenee.

Considerato che, successivamente all'ordinanza di rimessione, l'art. 6 del decreto-legge 22 ottobre 2016, n. 193 (Disposizioni urgenti in materia fiscale e per il finanziamento di esigenze indifferibili), convertito, con modificazioni, dalla legge 1° dicembre 2016, n. 225, ha previsto, tra l'altro, che, «relativamente ai carichi affidati agli agenti della riscossione dal 2000 al 2016, i debitori possono estinguere il debito senza corrispondere» le sanzioni e gli interessi espressamente indicati (comma 1), disciplinando presupposti e modalità della definizione agevolata (commi da 2 a 10);

che, in particolare, per quanto qui rileva, il citato art. 6, comma 11, ha stabilito: «Per le sanzioni amministrative per violazioni del codice della strada, di cui al decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, le disposizioni del presente articolo si applicano limitatamente agli interessi, compresi quelli di cui all'articolo 27, sesto comma, della legge 24 novembre 1981, n. 689»;

che la normativa sopravvenuta incide sulla quantificazione degli interessi dovuti ai sensi del citato art. 27, sesto comma, con modalità tali da influire sul contenuto delle censure e, conseguentemente, rende ineludibile il riesame delle stesse da parte del rimettente, cui spetta valutarne le ricadute nel giudizio *a quo*, procedendo ad una nuova valutazione in ordine alla rilevanza e alla non manifesta infondatezza della sollevata questione (tra le molte, ordinanza n. 115 del 2016);



che, pertanto, deve essere disposta la restituzione degli atti al giudice rimettente, che si impone prima di ogni altra valutazione, anche in ordine alla modalità di formulazione delle censure.

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

*ordina la restituzione degli atti al Giudice di pace di Grosseto.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'11 gennaio 2017.

F.to:

Paolo GROSSI, *Presidente*

Augusto Antonio BARBERA, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 26 gennaio 2017.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Roberto MILANA

T\_170025

N. 26

*Sentenza 11 - 27 gennaio 2017*

Giudizio sull'ammissibilità dei referendum.

**Lavoro e occupazione - «Abrogazione disposizioni in materia di licenziamenti illegittimi» - Richiesta di abrogazione referendaria.**

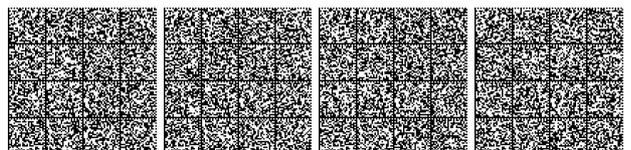
- Decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23 (Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183), nella sua interezza; legge 20 maggio 1970, n. 300 (Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento), art. 18, commi 4, 5, 6, 7 e 8.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Paolo GROSSI;

*Giudici :* Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, 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 ammissibilità, ai sensi dell'art. 2, primo comma, della legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 1 (Norme integrative della Costituzione concernenti la Corte costituzionale), della richiesta di *referendum* popolare per l'abrogazione del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23 (Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183), nella sua interezza, e dell'art. 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300 (Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento), con riferimento a:

- primo comma, limitatamente alle parole «previsti dalla legge o determinato da un motivo illecito determinante ai sensi dell'art. 1345 del codice civile»;

- quarto comma, limitatamente alle parole «per insussistenza del fatto contestato ovvero perché il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili,» e alle parole «, nonché quanto avrebbe potuto percepire dedicandosi con diligenza alla ricerca di una nuova occupazione. In ogni caso la misura dell'indennità risarcitoria non può essere superiore a dodici mensilità della retribuzione globale di fatto»;

- quinto comma, nella sua interezza;

- sesto comma, limitatamente alla parola «quinto» e alle parole «, ma con attribuzione al lavoratore di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata, in relazione alla gravità della violazione formale o procedurale commessa dal datore di lavoro, tra un minimo di sei ed un massimo di dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, con onere di specifica motivazione a tale riguardo, a meno che il giudice, sulla base della domanda del lavoratore, accerti che vi è anche un difetto di giustificazione del licenziamento, nel qual caso applica, in luogo di quelle previste dal presente comma, le tutele di cui ai commi» e alle parole «, quinto o settimo»;

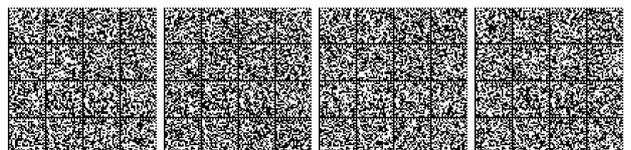
- settimo comma, limitatamente alle parole «che il licenziamento è stato intimato in violazione dell'articolo 2110, secondo comma, del codice civile. Può altresì applicare la predetta disciplina nell'ipotesi in cui accerti la manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento» e alle parole «; nelle altre ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del predetto giustificato motivo, il giudice applica la disciplina di cui al quinto comma. In tale ultimo caso il giudice, ai fini della determinazione dell'indennità tra il minimo e il massimo previsti, tiene conto, oltre ai criteri di cui al quinto comma, delle iniziative assunte dal lavoratore per la ricerca di una nuova occupazione e del comportamento delle parti nell'ambito della procedura di cui all'art. 7 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni. Qualora, nel corso del giudizio, sulla base della domanda formulata dal lavoratore, il licenziamento risulti determinato da ragioni discriminatorie o disciplinari, trovano applicazione le relative tutele previste dal presente articolo»;

- ottavo comma, limitatamente alle parole «in ciascuna sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto autonomo nel quale ha avuto luogo il licenziamento», alle parole «quindici lavoratori o più di cinque se si tratta di imprenditore agricolo, nonché al datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, che nell'ambito dello stesso comune occupa più di quindici dipendenti e all'impresa agricola che nel medesimo ambito territoriale occupa più di» e alle parole «, anche se ciascuna unità produttiva, singolarmente considerata, non raggiunge tali limiti, e in ogni caso al datore di lavoro, imprenditore e non imprenditore, che occupa più di sessanta dipendenti», giudizio iscritto al n. 169 del registro *referendum*.

Viste l'ordinanza del 9 dicembre 2016, con la quale l'Ufficio centrale per il *referendum*, costituito presso la Corte di cassazione, ha dichiarato conforme a legge la richiesta, e la successiva ordinanza di correzione di errori materiali del 14 dicembre 2016;

udito nella camera di consiglio dell'11 gennaio 2017 il Giudice relatore Silvana Sciarra, sostituito per la redazione della decisione dal Giudice Giorgio Lattanzi;

uditi gli avvocati Vittorio Angiolini e Amos Andreoni per Camusso Susanna Lina Giulia e Baseotto Giovanni Marco Mauro nella qualità di componenti del Comitato promotore del *referendum*, e l'avvocato dello Stato Vincenzo Nunziata per il Presidente del Consiglio dei ministri.



*Ritenuto in fatto*

1.- Con ordinanza del 9 dicembre 2016, l'Ufficio centrale per il *referendum*, costituito presso la Corte di cassazione, ai sensi dell'art. 12 della legge 25 maggio 1970, n. 352 (Norme sui *referendum* previsti dalla Costituzione e sulla iniziativa legislativa del popolo) e successive modificazioni, ha dichiarato conforme alle disposizioni di legge la richiesta di *referendum* popolare abrogativo, promossa da quattordici cittadini italiani (con annuncio pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 69, serie generale, dell'anno 2016), sul seguente quesito:

«Volete voi l'abrogazione del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23, recante "Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183" nella sua interezza e dell'art. 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300, recante "Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento" comma 1, limitatamente alle parole "previsti dalla legge o determinato da un motivo illecito determinante ai sensi dell'art. 1345 del codice civile"; comma 4, limitatamente alle parole: "per insussistenza del fatto contestato ovvero perché il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili," e alle parole " , nonché quanto avrebbe potuto percepire dedicandosi con diligenza alla ricerca di una nuova occupazione. In ogni caso la misura dell'indennità risarcitoria non può essere superiore a dodici mensilità della retribuzione globale di fatto"; comma 5 nella sua interezza; comma 6, limitatamente alla parola "quinto" e alle parole " , ma con attribuzione al lavoratore di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata, in relazione alla gravità della violazione formale o procedurale commessa dal datore di lavoro, tra un minimo di sei ed un massimo di dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, con onere di specifica motivazione a tale riguardo, a meno che il giudice, sulla base della domanda del lavoratore, accerti che vi è anche un difetto di giustificazione del licenziamento, nel qual caso applica, in luogo di quelle previste dal presente comma, le tutele di cui ai commi" e alle parole " , quinto o settimo"; comma 7, limitatamente alle parole "che il licenziamento è stato intimato in violazione dell'articolo 2110, secondo comma, del codice civile. Può altresì applicare la predetta disciplina nell'ipotesi in cui accerti la manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento" e alle parole " ; nelle altre ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del predetto giustificato motivo, il giudice applica la disciplina di cui al quinto comma. In tale ultimo caso il giudice, ai fini della determinazione dell'indennità tra il minimo e il massimo previsti, tiene conto, oltre ai criteri di cui al quinto comma, delle iniziative assunte dal lavoratore per la ricerca di una nuova occupazione e del comportamento delle parti nell'ambito della procedura di cui all'art. 7 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni. Qualora, nel corso del giudizio, sulla base della domanda formulata dal lavoratore, il licenziamento risulti determinato da ragioni discriminatorie o disciplinari, trovano applicazione le relative tutele previste dal presente articolo"; comma 8, limitatamente alle parole "in ciascuna sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto autonomo nel quale ha avuto luogo il licenziamento", alle parole "quindici lavoratori o più di cinque se si tratta di imprenditore agricolo, nonché al datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, che nell'ambito dello stesso comune occupa più di quindici dipendenti e all'impresa agricola che nel medesimo ambito territoriale occupa più di" e alle parole " , anche se ciascuna unità produttiva, singolarmente considerata, non raggiunge tali limiti, e in ogni caso al datore di lavoro, imprenditore e non imprenditore, che occupa più di sessanta dipendenti"».

2.- L'Ufficio centrale ha integrato il quesito, essendo stato omissivo il punto interrogativo alla fine.

Il medesimo Ufficio centrale ha altresì attribuito al quesito la seguente denominazione: «abrogazione disposizioni in materia di licenziamenti illegittimi».

3.- Il Presidente di questa Corte, ricevuta comunicazione dell'ordinanza, ha fissato, per la conseguente deliberazione, la camera di consiglio dell'11 gennaio 2017, dandone comunicazione ai sensi dell'art. 33 della legge n. 352 del 1970.

4.- Nell'imminenza della camera di consiglio, i promotori della richiesta referendaria hanno depositato una memoria nella quale chiedono che questa Corte la dichiari ammissibile.

La richiesta sarebbe chiara, omogenea e saldamente ancorata a una «matrice razionalmente unitaria». Il sì al quesito lascerebbe in vigore (quale normativa di risulta) una disciplina precisa e rigorosamente unitaria, incentrata sulla tutela reale della reintegrazione nel posto di lavoro per la generalità dei licenziamenti illegittimi, in tutti i casi in cui il datore di lavoro occupi alle sue dipendenze più di cinque lavoratori.

In vista di questa finalità il quesito implica anzitutto l'abrogazione dell'intero decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23 (Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183), il quale per i lavoratori assunti dopo la sua entrata in vigore ha ulteriormente modificato il regime di tutela nel caso di licenziamento illegittimo, rispetto a quanto già era stato fatto con le modificazioni apportate dalla legge 28 giugno 2012, n. 92 (Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di cre-



scita) all'art. 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300, recante «Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento» (Statuto dei lavoratori), limitando le ipotesi di reintegrazione e prevedendo negli altri casi una tutela solo obbligatoria. Sotto questo aspetto l'abrogazione del d.lgs. n. 23 del 2015 nella sua interezza si salderebbe perfettamente con l'abrogazione parziale di talune disposizioni dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970 che limitano i casi di licenziamento illegittimo in cui è prevista la tutela reale.

Nella medesima prospettiva, secondo la difesa dei promotori, si giustificherebbe la richiesta di abrogazione parziale delle disposizioni dell'ottavo comma dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970, volta a rendere applicabile nei confronti di tutti i datori di lavoro con più di cinque dipendenti il regime di tutela reale nel caso di licenziamento illegittimo. Questa richiesta infatti, senza creare alcuna norma nuova o estranea alla trama del testo attuale dell'ottavo comma dell'art. 18, mirerebbe all'abrogazione della clausola generale che, per l'applicazione del regime della reintegrazione, identifica la soglia dimensionale generale di «più di quindici dipendenti», e lascerebbe in vigore, quale unica soglia dimensionale quella di «più di cinque dipendenti», prevista per l'impresa agricola.

In altri termini con l'abrogazione parziale richiesta si rimuoverebbero limiti connessi per legge a una clausola considerata speciale solo per essere riferita a un novero più circoscritto di imprese (quelle agricole), ma dotata della medesima funzione di limite alla reintegrazione dei lavoratori illegittimamente licenziati, nel caso di organizzazioni imprenditoriali di minori dimensioni.

In pratica, con il *referendum*, precisano i promotori, «quella che si è configurata come clausola generale (“più di quindici lavoratori”) viene come tale ad essere abrogata, e dunque a non essere più applicabile; mentre, di contro e peraltro con un'abrogazione “parziale” che solo rimuove limiti ad essa connessi per legge (per rapporto all'agricoltura) e che è solo espansiva della sua operatività, quella che era clausola speciale (“più di cinque dipendenti”) rimane l'unica clausola sulla “soglia” dimensionale, come tale di generale applicazione. Non c'è pertanto, anche per questo aspetto, alcuna innovazione estranea alla legislazione previgente, tale da tramutare il *referendum* in uno strumento che trapassi gli effetti di un'abrogazione “parziale” delle disposizioni dettate dal legislatore politico-parlamentare».

Questa Corte, «già con la sent. n. 41/2003, [avrebbe] del resto ammesso il quesito su plurime disposizioni di legge, talune delle quali da abrogare solo “parzialmente”, in quanto tendente ad allargare la platea dei beneficiari della tutela reale».

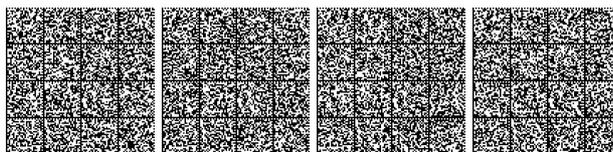
La difesa dei promotori aggiunge che l'obiettivo perseguito con l'abrogazione dell'intero decreto legislativo n. 23 del 2015 non è diverso da quello perseguito con la parziale abrogazione dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, in ragione della univocità e unitarietà del risultato, costituito dalla *reductio ad unum* della disciplina sanzionatoria per i licenziamenti illegittimi, da applicare al «datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, che occupa alle sue dipendenze più di cinque dipendenti» (formula risultante in seguito alle abrogazioni oggetto della richiesta referendaria).

5.- Anche l'Avvocatura generale dello Stato ha depositato una memoria per la Presidenza del Consiglio dei ministri e ha chiesto che la Corte dichiari inammissibile la richiesta referendaria.

In via preliminare la difesa statale richiama la giurisprudenza costituzionale che ha escluso la possibilità di scindere il quesito e impone che esso venga scrutinato ed eventualmente poi sottoposto al voto popolare nella sua interezza, così come formulato dai promotori e approvato dall'Ufficio centrale per il *referendum*, costituito presso la Corte di cassazione. Pertanto il difetto di «confezionamento», ancorché di parte di esso, comporterebbe inevitabilmente l'inammissibilità dell'intero quesito.

Il quesito sarebbe inammissibile in quanto il *referendum* oggetto del giudizio non si proporrebbe semplicemente di abrogare, in tutto o in parte, l'art. 18 della legge n. 300 del 1970, ma, in virtù di un intervento manipolativo, avrebbe l'effetto di delineare una disciplina del licenziamento illegittimo completamente nuova e diversa anche rispetto a quella esistente prima degli interventi modificativi del 2012 e del 2015, «estranea al contesto normativo di riferimento; disciplina che il quesito ed il corpo elettorale non possono creare *ex novo*, né direttamente costruire». Si tratterebbe, in altri termini, di un *referendum* con carattere surrettiziamente propositivo e manipolativo, e questo rilievo varrebbe in modo particolare per la richiesta di abrogazione di parte dell'ottavo comma dell'art. 18, volta ad estendere la garanzia della reintegrazione nel posto di lavoro ad ambiti precedentemente esclusi (vale a dire ai datori di lavoro, imprenditori o non imprenditori, con meno di quindici dipendenti) mediante l'applicazione estensiva di una regola contenuta nella stessa disposizione ma riferita al settore agricolo.

La richiesta referendaria in esame sarebbe inoltre priva di univocità. In un unico quesito sarebbero «contenute, in realtà, richieste differenti»; così sarebbe preclusa «all'elettore l'opportunità di modulare la propria risposta sulla diversità dei valori legislativi sottesi alle singole disposizioni oggetto di *referendum*».



Secondo l'Avvocatura generale dello Stato si possono «individuare almeno quattro distinti quesiti che si celano nella formulazione, formalmente unitaria, ed in particolare: quello relativo all'abrogazione totale del D.Lgs. n. 23/2015; quello relativo all'abrogazione di parte dell'art. 18 della L. n. 300/1970 per gli assunti dal marzo 2015; quello relativo agli assunti prima del marzo 2015, riguardante l'abrogazione delle modifiche dell'articolo 18 contenute nella legge Fornero del 2012; infine, un quarto, con cui si chiede l'applicazione del “nuovo” articolo 18 (come riformulato a seguito dell'operazione di “ritaglio” effettuata dai confezionatori del quesito) a tutti i datori di lavoro che abbiano almeno sei dipendenti».

Il quesito sarebbe inoltre privo di chiarezza, considerato che dalla lettura dello stesso non si potrebbe comprendere quale sarebbe il risultato dell'abrogazione proposta, con l'effetto di non consentire all'elettore la libera e consapevole espressione del voto.

6.- Nella camera di consiglio dell'11 gennaio 2017, la difesa dei promotori ha insistito per una pronuncia di ammissibilità della richiesta di *referendum* popolare e, pur non opponendosi alla replica orale dell'Avvocatura generale dello Stato, ha affermato di non ritenerne rituale l'intervento. Ciò in ragione del fatto (rimesso alla valutazione in sentenza, di questa Corte) che tale intervento risulterebbe richiesto con atto sottoscritto (e che si assume, quindi, proveniente) dal Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei ministri e non dal Presidente del Consiglio stesso.

### *Considerato in diritto*

1.- Preliminarmente, va esclusa l'irritualità dell'intervento, in questo giudizio, dell'Avvocatura generale dello Stato: irritualità che i promotori del *referendum* hanno prospettato per il profilo della provenienza della correlativa richiesta dal Sottosegretario alla Presidenza del Consiglio dei ministri e non dal Presidente di detto Consiglio, come sarebbe invece prescritto dalla legge 23 agosto 1988, n. 400 (Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri).

È vero, infatti, che - come dedotto dalla difesa dei promotori -, ai sensi dell'art. 5, comma 1, lettera *f*), della richiamata legge n. 400 del 1988, «le attribuzioni di cui alla legge 11 marzo 1953, n. 87», relative alla partecipazione nei giudizi di legittimità costituzionale, sono direttamente assegnate al Presidente del Consiglio dei ministri, che le esercita a nome del Governo. Questa disposizione però non rileva nel presente giudizio, sia perché l'intervento dell'Avvocatura erariale è in questo caso richiesto con delibera del Consiglio dei ministri adottata ai sensi (non già del citato art. 5 della legge n. 400 del 1988, *ma*) dell'art. 33 della legge 25 maggio 1970, n. 352 (Norme sui *referendum* previsti dalla Costituzione e sulla iniziativa legislativa del popolo), in materia, quindi, ricompresa nella delega generale di firma al Sottosegretario (perché non rientrante tra le ipotesi di correlativa esclusione), sia perché l'atto sottoscritto dal Sottosegretario, del quale qui si discute, non altro è che la mera comunicazione all'Avvocatura (che al Sottosegretario comunque compete) del contenuto della delibera del Consiglio dei ministri «favorevole alla presentazione di memoria in merito alla inammissibilità del *referendum* abrogativo» in questione.

2.- La richiesta di *referendum* abrogativo, su cui questa Corte deve pronunciarsi in base all'art. 75, secondo comma, della Costituzione, riguarda il decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23 (Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183), nella sua interezza, e, integralmente o per parti, i commi primo, quarto, quinto, sesto, settimo e ottavo dell'art. 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300, recante «Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento» (Statuto dei lavoratori), nel testo introdotto dall'art. 1, comma 42, della legge 28 giugno 2012, n. 92 (Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita).

Quest'ultima normativa ha modificato il regime di garanzia del lavoratore in caso di licenziamento individuale illegittimo, restringendo le ipotesi di tutela reale, conseguita tramite la reintegrazione nel posto di lavoro, ed espandendo invece i casi di tutela obbligatoria, affidata alla sola indennità risarcitoria (sulla cui misura la novella è altresì intervenuta).

In seguito, e con riferimento ai lavoratori assunti a decorrere dalla data della sua entrata in vigore, il d.lgs. n. 23 del 2015 ha ulteriormente circoscritto le fattispecie di tutela reale, con la correlativa espansione della tutela obbligatoria.

È rimasto invece fermo che la prima si applica solo se il datore di lavoro occupa in ciascuna unità produttiva o in ciascun Comune più di quindici dipendenti, ovvero più di cinque se si tratta di imprenditore agricolo, e in ogni caso se occupa più di sessanta dipendenti nel complesso.



Il quesito referendario, per mezzo dell'abrogazione integrale del d.lgs. n. 23 del 2015 e parziale dell'art. 18, con riferimento ai commi primo, quarto, quinto, sesto, settimo e ottavo, della legge n. 300 del 1970, nel testo introdotto dalla legge n. 92 del 2012, si propone, per un verso, di eliminare queste novità normative e, per l'altro, di estendere la tutela reale oltre la dimensione occupazionale del datore di lavoro appena ricordata. Difatti, incidendo con la tecnica del ritaglio sull'ottavo comma dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970, si otterrebbe l'effetto, in caso di esito favorevole del *referendum*, di applicare la tutela reale a qualunque datore di lavoro che occupa, complessivamente, più di cinque dipendenti, introducendo un limite minimo che non ha mai operato nel nostro ordinamento a tal fine, se non con riferimento al caso peculiare dell'imprenditore agricolo.

3.- Le norme oggetto del quesito referendario sono estranee alle materie per le quali l'art. 75, secondo comma, Cost. preclude il ricorso all'istituto del *referendum* abrogativo.

4.- Occorre altresì verificare se il quesito si conforma agli ulteriori limiti di ammissibilità del *referendum* abrogativo che la giurisprudenza di questa Corte, a partire dalla sentenza n. 16 del 1978, ha costantemente ricavato dalla Costituzione, e l'esito della verifica, come si vedrà, è negativo.

5.- Il quesito è inammissibile anzitutto a causa del suo carattere propositivo, che lo rende estraneo alla funzione meramente abrogativa assegnata all'istituto di democrazia diretta previsto dall'art. 75 Cost.

Come si è visto, il quesito manipola il testo vigente dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970 attraverso la tecnica del ritaglio, ovvero chiedendo l'abrogazione, quanto ai commi primo, quarto, sesto, settimo e ottavo, di frammenti lessicali, così da ottenere, per effetto della saldatura dei brani linguistici che permangono, un insieme di precetti normativi aventi altro contenuto rispetto a quello originario.

Questa tecnica, risolvendosi anch'essa in una abrogazione parziale della legge, non è di per sé causa di inammissibilità del quesito (*ex plurimis*, sentenza n. 28 del 2011), e anzi si rende a volte necessaria per consentire la riesplorazione di una compiuta disciplina già contenuta in nuce nel tessuto normativo, ma compressa per effetto dell'applicabilità delle disposizioni oggetto del *referendum* (sentenze n. 16 e n. 15 del 2008, n. 34 e n. 33 del 2000, n. 13 del 1999).

Altra cosa invece è la manipolazione della struttura linguistica della disposizione, ove a seguito di essa prenda vita un assetto normativo sostanzialmente nuovo. Ne discende che tale assetto, trovando un mero pretesto nel modo con cui certe norme sono state formulate sul piano lessicale, sarebbe da imputare direttamente alla volontà propositiva di creare diritto, manifestata dal corpo elettorale. In questo caso si realizzerebbe uno stravolgimento della natura e della funzione propria del *referendum* abrogativo.

Fin dalla sentenza n. 36 del 1997, infatti, è stato dichiarato inammissibile «il quesito referendario [che] si risolve sostanzialmente in una proposta all'elettore, attraverso l'operazione di ritaglio sulle parole e il conseguente stravolgimento dell'originaria *ratio* e struttura della disposizione, di introdurre una nuova statuizione, non ricavabile *ex se* dall'ordinamento, ma anzi del tutto estranea al contesto normativo» (nello stesso senso, sentenze n. 46 del 2003, n. 50 e n. 38 del 2000).

6.- L'odierno quesito referendario si vale della tecnica del ritaglio, operando in particolare, ma non solo, sull'ottavo comma dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970. Nel testo vigente questa disposizione subordina il ricorso alla tutela reale a una dimensione occupazionale che il legislatore ha determinato in più di quindici dipendenti per unità produttiva o per Comune, ovvero in più di sessanta dipendenti nel complesso. Per la sola impresa agricola, il limite relativo all'unità produttiva e all'ambito territoriale è abbassato a più di cinque lavoratori.

Attraverso la soppressione di alcune parole si otterrebbe una norma del seguente tenore: «le disposizioni dei commi dal quarto al settimo si applicano al datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, che occupa alle sue dipendenze più di cinque dipendenti».

L'espressione numerica «cinque», contenuta nel testo vigente della norma, concretizza un apprezzamento che, in relazione all'unità produttiva o al medesimo Comune, il legislatore ha riservato all'impresa agricola, in virtù delle peculiarità in fatto e in diritto riconosciute a questa figura. Esso non esprime pertanto una scelta legislativa potenzialmente idonea a regolare il limite minimo di applicazione della tutela reale relativo al datore di lavoro, qualora il legislatore non avesse optato per l'altro di quindici. Costituisce, infatti, un dato normativo previsto con tutt'altra finalità, che si giustifica nell'ordito legislativo esclusivamente in ragione delle peculiarità cui si è innanzi accennato.



Ne consegue che la manipolazione richiesta non è diretta a sottrarre dall'ordinamento un certo contenuto normativo, affinché venga sostituito con ciò che residua in seguito all'abrogazione e che, in difetto di quel contenuto, il legislatore ha predisposto perché abbia applicazione al fine di regolare la fattispecie. Essa invece, del tutto arbitrariamente, rinviene nell'espressione linguistica una cifra destinata a rispondere ad altre esigenze, e se ne serve per renderla il cardine di un regime giuridico connotato non più dalla specificità dell'impresa agricola, ma dalla vocazione a disciplinare in termini generali il limite occupazionale cui è subordinata la tutela reale.

In questo senso la nuova statuizione davvero può dirsi «estranea al contesto normativo» (sentenza n. 36 del 1997), perché non segna l'espansione di una scelta legislativa dettata per regolare la fattispecie come conseguenza connaturata all'abrogazione, ma, rinvenendo nella disposizione un numero, il «cinque», legato alla figura dell'imprenditore agricolo, lo converte nell'oggetto di una proposta al corpo elettorale di un nuovo e diverso assetto dimensionale della tutela reale.

Al contrario, la decisione su quale debba essere il livello numerico cui subordinare questo effetto esige una valutazione di interessi contrapposti, che il legislatore formula con riguardo alla disciplina generale dell'istituto, e che un *referendum* di natura esclusivamente abrogativa non può invece determinare di per sé, grazie alla fortuita compresenza nella disposizione di indicazioni numeriche sfruttabili mediante il ritaglio. Altro sarebbe stato se il quesito referendario avesse chiesto la integrale abrogazione del limite occupazionale, perché in questo caso si sarebbe mirato al superamento della scelta stessa del legislatore di subordinare la tutela reale ad un bilanciamento con valori altri, nell'ambito di un'operazione meramente demolitoria di una certa opzione legislativa (sentenza n. 41 del 2003). Laddove non intenda abrogare quella opzione di base, ma esclusivamente articularla in modo differente, il quesito assume invece un tratto propositivo, che ne determina l'inammissibilità.

7.- Il quesito è inammissibile anche a causa del difetto di univocità e di omogeneità.

Questa Corte, fin dalla sentenza n. 16 del 1978, ha ritenuto inammissibili «le richieste così formulate, che ciascun quesito da sottoporre al corpo elettorale contenga una tale pluralità di domande eterogenee, carenti di una matrice razionalmente unitaria, da non poter venire ricondotto alla logica dell'art. 75 Cost.». In seguito, si è precisato che l'elettore non deve trovarsi nella condizione di «esprimere un voto bloccato su una pluralità di atti e di disposizioni diverse, con conseguente compressione della propria libertà di scelta», come può accadere specie quando il quesito raggiunge «interi testi legislativi complessi, o ampie porzioni di essi, comprendenti una pluralità di proposizioni normative eterogenee» (sentenza n. 12 del 2014; inoltre, *ex plurimis*, sentenze n. 6 del 2015, n. 25 del 2004, n. 47 del 1991, n. 65 e n. 64 del 1990, n. 28 del 1987 e n. 27 del 1981).

Va da sé che l'omogeneità del quesito non può dipendere esclusivamente dalla compresenza nel medesimo testo normativo, e persino nella medesima disposizione, di più norme. Quando esse abbiano un oggetto differente, l'elettore, infatti, potrebbe volere l'abrogazione di una soltanto di tali norme, ma non dell'altra, sicché chiamarlo a votare unitariamente su entrambe ne coarterebbe la libertà di voto.

Naturalmente non è sempre di immediata evidenza quando le norme prefigurino davvero ipotesi differenti, o quando esse piuttosto contribuiscano a definire una fattispecie razionalmente unitaria. In caso di dubbio indizi probanti possono trarsi dall'evoluzione normativa di un certo istituto, per verificare se le parti di cui esso si compone siano indissolubilmente legate da una comune volontà legislativa, o se, invece, esse rispondano a opzioni politiche non necessariamente unitarie, e anzi agevolmente distinguibili le une dalle altre. In quest'ultimo caso, del resto, il corpo elettorale non sarebbe investito della funzione, propria del *referendum* abrogativo, di rigettare un assetto di interessi voluto dal legislatore, ma si troverebbe piuttosto a ricombinarne di plurimi per dare vita a una nuova disciplina ispirata a scelte alternative, e dunque di carattere propositivo. Il requisito della omogeneità del quesito e l'inammissibilità di operazioni manipolative-propositive, in altri termini, sono aspetti di un'unica figura, determinata dalla funzione meramente abrogativa riservata dall'art. 75 Cost. al *referendum*.

8.- Come si è detto, il quesito referendario in questione unisce l'abrogazione integrale del d.lgs. n. 23 del 2015 all'abrogazione parziale dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970. La prima normativa, a decorrere dalla sua entrata in vigore, regola i licenziamenti illegittimi con una disciplina che, rispetto a quella dell'art. 18, limita la tutela reale e ridimensiona quella indennitaria «soprattutto per i lavoratori con anzianità di servizio non elevata».



I promotori del *referendum* aggiungono che «si è di fronte al tentativo di ripristinare la facoltà datoriale di adottare il licenziamento ad nutum di codicistica memoria, scelta che il nostro ordinamento aveva definitivamente escluso sin dall'introduzione della legge 604 del 1966 e che avrà il solo inconveniente, per il datore di lavoro, di imporgli un minimo esborso aggiuntivo».

I due corpi normativi, oggetto dell'unico quesito referendario, anche se riguardano entrambi i licenziamenti individuali illegittimi, sono all'evidenza differenti, sia per i rapporti di lavoro ai quali si riferiscono (iniziati prima o dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 23 del 2015), sia per il regime sanzionatorio previsto. Le richieste abrogative che li riguardano sono perciò disomogenee e suscettibili di risposte diverse. L'elettore infatti ben potrebbe volere l'abrogazione del d.lgs. n. 23 del 2015, rifiutando le innovazioni, rispetto all'art. 18 della legge n. 300 del 1970, contenute in tale decreto, senza però volere allo stesso tempo anche la radicale modificazione dell'art. 18, oggetto della richiesta abrogativa.

Del resto non è senza significato il fatto che gran parte dell'animato dibattito politico sul cosiddetto Jobs Act e sul d.lgs. n. 23 del 2015 è stato incentrato proprio sulla modificazione che veniva apportata alla disciplina dell'art. 18, senza mettere in questione anche il contenuto di questa disposizione.

9.- Sotto un altro aspetto deve rilevarsi che il quesito referendario accomuna l'effetto di estendere i casi di tutela reale, avuto riguardo alle forme di licenziamento illegittimo previste dall'ordinamento, con quello di ampliare l'ambito di operatività della tutela, perché la soggezione al meccanismo di reintegrazione dovrebbe riguardare qualunque datore di lavoro che occupi più di cinque dipendenti, anziché più di quindici, nell'unità produttiva o nel Comune, oppure complessivamente più di sessanta.

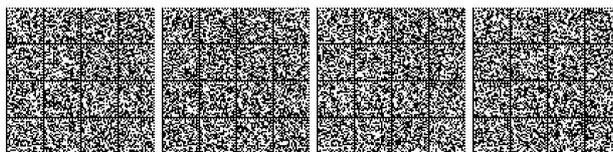
Appare chiaro che in tal modo vengono accorpate in un unico quesito determinazioni, proprie della discrezionalità legislativa, che possono rispondere ad apprezzamenti diversi. Un conto infatti è stabilire in quali ipotesi di licenziamento illegittimo e attraverso quali meccanismi può essere in linea astratta tutelato il lavoratore; altro conto è decidere a quale realtà, imprenditoriale o non imprenditoriale, essi vadano riservati. In questo senso è ben possibile forgiare strumenti di garanzia estremamente rigorosi, ma al contempo scegliere di renderli residuali attraverso un'applicazione circoscritta a talune categorie di datori di lavoro; oppure, al contrario, accordare la tutela reale a casi del tutto limitati quanto alle cause che la giustificano, ma che siano invece di applicazione generale.

Difatti gli interventi legislativi che il quesito referendario vorrebbe abrogare, tanto con riguardo alla legge n. 92 del 2012, che ha modificato l'art. 18 della legge n. 300 del 1970, quanto con riferimento al d.lgs. n. 23 del 2015, se hanno indubbiamente manifestato uno sfavore crescente del legislatore nei confronti della tutela reale, riducendone i casi oggettivi di applicazione, non hanno però inciso restrittivamente sui requisiti soggettivi di carattere dimensionale previsti fin dal testo originario dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970, e poi ulteriormente arricchiti dalla legge 11 maggio 1990, n. 108 (Disciplina dei licenziamenti individuali). Segno questo che tale materia è stata reputata estranea alla *ratio* che ha sorretto invece le modifiche apportate all'art. 18 della legge n. 300 del 1970, riguardo ai casi di reintegrazione, e ha conservato, nel disegno legislativo che il quesito referendario intende contrastare, una sua autonomia. Perciò, una volontà abrogativa avente ad oggetto le modifiche di cui si è detto non necessariamente collima con una parallela volontà relativa ai limiti dimensionali di applicazione della tutela reale.

Alla vicenda normativa appena ricordata, nella quale interventi finalizzati a contenere le ipotesi di tutela reale coesistono con la conferma dei requisiti soggettivi dimensionali del datore di lavoro, fanno eco le tornate referendarie degli anni 2000 e 2003, in occasione delle quali vennero distintamente sottoposti all'elettorato due diversi quesiti: quello ammesso dalla sentenza di questa Corte n. 46 del 2000, che si riproponeva di abrogare la tutela reale, e quello ammesso con la sentenza n. 41 del 2003, che invece intendeva abolire ogni limite numerico ai fini dell'applicazione di detta tutela.

Considerata la diversità dei quesiti, l'elettore in definitiva potrebbe desiderare che la reintegrazione torni a essere invocabile quale regola generale a fronte di un licenziamento illegittimo, ma resti confinata ai soli datori di lavoro che occupano più di quindici dipendenti in ciascuna unità produttiva o Comune, o ne impiegano complessivamente più di sessanta. Oppure potrebbe volere che quest'ultimo limite sia ridotto, ma che, anche per tale ragione, resti invece limitato l'impiego della tutela reale, da mantenere nei casi in cui è attualmente prevista.

Il fatto che invece il quesito referendario lo obblighi ad un voto bloccato su tematiche non sovrapponibili, proponendo l'abrogazione parziale anche dell'ottavo comma, e non soltanto dei commi primo, quarto, quinto, sesto e settimo dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970, comporta un'ulteriore ragione di inammissibilità.



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

*dichiara inammissibile la richiesta di referendum popolare per l'abrogazione del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23 (Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183), e dell'art. 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300 (Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento), nelle parti indicate in epigrafe, richiesta dichiarata legittima con ordinanza del 9 dicembre 2016, pronunciata dall'Ufficio centrale per il referendum, costituito presso la Corte di cassazione.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'11 gennaio 2017.

F.to:

Paolo GROSSI, *Presidente*

Giorgio LATTANZI, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 27 gennaio 2017.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Roberto MILANA

T\_170026

N. 27

*Sentenza 11 - 27 gennaio 2017*

Giudizio sull'ammissibilità dei referendum.

**Lavoro - «Abrogazione disposizioni limitative della responsabilità solidale in materia di appalti» - Richiesta di abrogazione referendaria.**

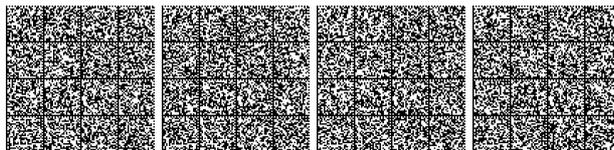
- Decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 (Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro, di cui alla legge 14 febbraio 2003, n. 30) art. 29, comma 2.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Paolo GROSSI;

*Giudici :* Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, 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 ammissibilità, ai sensi dell'art. 2, primo comma, della legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 1 (Norme integrative della Costituzione concernenti la Corte costituzionale), della richiesta di *referendum* popolare per l'abrogazione dell'art. 29, comma 2, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 (Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro, di cui alla legge 14 febbraio 2003, n. 30), limitatamente alle parole «Salvo diversa disposizione dei contratti collettivi nazionali sottoscritti da associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative del settore che possono individuare metodi e procedure di controllo e di verifica della regolarità complessiva degli appalti,» e alle parole «Il committente imprenditore o datore di lavoro è convenuto in giudizio per il pagamento unitamente all'appaltatore e con gli eventuali ulteriori subappaltatori. Il committente imprenditore o datore di lavoro può eccepire, nella prima difesa, il beneficio della preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore medesimo e degli eventuali subappaltatori. In tal caso il giudice accerta la responsabilità solidale di tutti gli obbligati, ma l'azione esecutiva può essere intentata nei confronti del committente imprenditore o datore di lavoro solo dopo l'infruttuosa escussione del patrimonio dell'appaltatore e degli eventuali subappaltatori.», giudizio iscritto al n. 170 del registro *referendum*.

Vista l'ordinanza del 9 dicembre 2016, con la quale l'Ufficio centrale per il *referendum* presso la Corte di cassazione ha dichiarato conforme a legge la richiesta;

udito nella camera di consiglio dell'11 gennaio 2017 il Giudice relatore Mario Rosario Morelli;

uditi gli avvocati Vittorio Angiolini e Amos Andreoni per Camusso Susanna Lina Giulia e Baseotto Giovanni Marco Mauro, nella qualità di componenti del comitato promotore del *referendum*, e l'avvocato dello Stato Vincenzo Nunziata per il Presidente del Consiglio dei ministri.

### *Ritenuto in fatto*

1.- Con ordinanza pronunciata il 9 dicembre 2016, l'Ufficio centrale per il *referendum*, costituito presso la Corte di cassazione, ai sensi dell'art. 12 della legge 25 maggio 1970, n. 352 (Norme sui *referendum* previsti dalla Costituzione e sulla iniziativa legislativa del popolo) e successive modificazioni, ha dichiarato conforme alle disposizioni di legge la richiesta di *referendum* popolare promossa da quattordici cittadini italiani - con annuncio pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* del 23 marzo 2016, serie generale, n. 69 - (anche) sul seguente quesito:

«Volete voi l'abrogazione dell'art. 29 del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, recante "Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro, di cui alla legge 14 febbraio 2003, n. 30" comma 2, limitatamente alle parole "Salvo diversa disposizione dei contratti collettivi nazionali sottoscritti da associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative del settore che possono individuare metodi e procedure di controllo e di verifica della regolarità complessiva degli appalti," e alle parole "Il committente imprenditore o datore di lavoro è convenuto in giudizio per il pagamento unitamente all'appaltatore e con gli eventuali ulteriori subappaltatori. Il committente imprenditore o datore di lavoro può eccepire, nella prima difesa, il beneficio della preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore medesimo e degli eventuali subappaltatori. In tal caso il giudice accerta la responsabilità solidale di tutti gli obbligati, ma l'azione esecutiva può essere intentata nei confronti del committente imprenditore o datore di lavoro solo dopo l'infruttuosa escussione del patrimonio dell'appaltatore e degli eventuali subappaltatori."?».

2.- L'Ufficio centrale ha attribuito al quesito il seguente titolo: «abrogazione disposizioni limitative della responsabilità solidale in materia di appalti».

3.- Il Presidente di questa Corte, ricevuta comunicazione dell'ordinanza, ha fissato, per la conseguente deliberazione, la camera di consiglio dell'11 gennaio 2017, dandone regolare comunicazione ai sensi dell'art. 33 della legge n. 352 del 1970.

4.- In data 5 gennaio 2017, i presentatori della richiesta e la Presidenza del Consiglio dei ministri, rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato, avvalendosi della facoltà di cui all'art. 33, terzo comma, della citata legge n. 352 del 1970, hanno depositato, ciascuno, una propria memoria, con la quale, rispettivamente, i primi illustrano le ragioni di ammissibilità del quesito referendario, mentre la seconda ne sostiene l'inammissibilità, sia per la «condizione



di incertezza normativa» che deriverebbe dal ripristino della antinomia tra le discipline recate dall'art. 29, comma 2, del d.lgs. n. 276 del 2003 e dall'art. 1676 del codice civile, sia per il contrasto della normativa di risulta con gli artt. 3, 41, 42 e 97 Cost., venendo meno l'equilibrio sinallagmatico garantito dalla vigente formulazione dal citato art. 29, comma 2, in relazione, sempre, alla portata della regolamentazione dettata dall'art. 1676 cod. civ.

5.- Nella camera di consiglio dell'11 gennaio 2017, la difesa dei presentatori ha insistito per una pronuncia di ammissibilità della richiesta di *referendum* popolare e, pur non opponendosi alla replica orale dell'Avvocatura generale dello Stato, ha affermato di ritenerne non rituale l'intervento. Ciò in ragione del fatto (rimesso alla valutazione in sentenza di questa Corte) che tale intervento risulterebbe richiesto con atto sottoscritto (e che si assume, quindi, proveniente) dal Sottosegretario di Stato presso la Presidenza del Consiglio dei ministri e non dal Presidente del Consiglio stesso.

### *Considerato in diritto*

1.- Preliminarmente, va esclusa l'irritualità dell'intervento, in questo giudizio, dell'Avvocatura generale dello Stato: irritualità che i promotori del *referendum* hanno prospettato per il profilo della provenienza della correlativa richiesta da parte del Sottosegretario alla Presidenza del Consiglio dei ministri e non dal Presidente di detto Consiglio, come invece prescritto dalla legge 23 agosto 1988, n. 400 (Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri).

È pur vero, infatti, che, come dedotto dalla difesa dei promotori, ai sensi dell'art. 5, lettera *f*), della richiamata legge n. 400 del 1988, «le attribuzioni di cui alla legge 11 marzo 1953, n. 87», relative all'intervento o alla costituzione nei giudizi di legittimità costituzionale, sono direttamente attribuite al Presidente del Consiglio dei ministri, che le esercita a nome del Governo.

Questa disposizione, però, non rileva nel presente giudizio, sia perché l'intervento dell'Avvocatura dello Stato è in questo caso richiesto con delibera del Consiglio dei ministri adottata ai sensi (non già del citato art. 5 della legge n. 400 del 1988, *ma*) dell'art. 33 della legge 25 marzo 1970, n. 352 (Norme sui *referendum* previsti dalla Costituzione e sulla iniziativa legislativa del popolo), in materia, quindi, ricompresa nella delega generale di firma al Sottosegretario (perché non rientrante tra le ipotesi di correlativa esclusione), sia perché l'atto sottoscritto dal Sottosegretario, del quale qui si discute, non altro è che la mera comunicazione all'Avvocatura (che al Sottosegretario comunque compete) del contenuto della delibera del Consiglio dei ministri «favorevole alla presentazione di memoria in merito alla inammissibilità del *referendum* abrogativo n. 170/2016».

2.- La Corte è chiamata a pronunciarsi sull'ammissibilità della su menzionata richiesta di *referendum* popolare per l'abrogazione dell'art. 29, comma 2, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 (Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro, di cui alla legge 14 febbraio 2003, n. 30), limitatamente alle parole «Salvo diversa disposizione dei contratti collettivi nazionali sottoscritti da associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative del settore che possono individuare metodi e procedure di controllo e di verifica della regolarità complessiva degli appalti» e alle parole «Il committente imprenditore o datore di lavoro è convenuto in giudizio per il pagamento unitamente all'appaltatore e con gli eventuali ulteriori subappaltatori. Il committente imprenditore o datore di lavoro può eccepire, nella prima difesa, il beneficio della preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore medesimo e degli eventuali subappaltatori. In tal caso il giudice accerta la responsabilità solidale di tutti gli obbligati, ma l'azione esecutiva può essere intentata nei confronti del committente imprenditore o datore di lavoro solo dopo l'infruttuosa escussione del patrimonio dell'appaltatore e degli eventuali subappaltatori».

3.- La richiesta è stata dichiarata legittima, con ordinanza del 9 dicembre 2016, dall'Ufficio centrale per il *referendum*, costituito presso la Corte di cassazione, che ha attribuito al quesito il seguente titolo: «abrogazione disposizioni limitative della responsabilità solidale in materia di appalti».

4.- L'art. 29 del d.lgs. n. 276 del 2003, nella sua attuale formulazione - frutto di numerosi, e anche recentissimi, interventi novellatori, tra cui quello dettato dalla legge 28 giugno 2012, n. 92 (Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita), che ne segna essenzialmente la portata attinta dal quesito referendario - disciplina il regime di tutela della complessiva posizione giuridica dei lavoratori impiegati in appalti di opere o di servizi.



In particolare, il comma 2, interessato dalla richiesta di abrogazione referendaria, reca la disciplina della responsabilità solidale di committente, appaltatore ed eventuali subappaltatori (ma rispetto a questi ultimi soltanto nel limite, decadenziale, di due anni dalla cessazione dell'appalto) per i crediti retributivi, previdenziali e assicurativi dei lavoratori impiegati in appalti di opere o di servizi.

Disciplina, questa, che può essere derogata da disposizioni della contrattazione collettiva nazionale che individuino «metodi e procedure di controllo e di verifica della regolarità complessiva degli appalti».

Inoltre, sempre in forza della norma dettata dal citato comma 2, la responsabilità solidale grava sul committente imprenditore o datore di lavoro, con esclusione, quindi, delle ipotesi in cui il committente sia una persona fisica che non esercita attività di impresa o professionale (come disposto dal successivo comma 3-ter).

Deve, poi, trattarsi di “appalto privato”, giacché - come precisato dall'art. 9, comma 1, del decreto-legge 28 giugno 2013, n. 76, recante «Primi interventi urgenti per la promozione dell'occupazione, in particolare giovanile, della coesione sociale, nonché in materia di Imposta sul valore aggiunto (IVA) e altre misure finanziarie urgenti», convertito, con modificazioni, dalla legge 9 agosto 2013, n. 99 - il comma 2 dell'art. 29 non è applicabile in relazione ai contratti di appalto stipulati dalle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche).

Peraltro, l'art. 9 del citato d.l. n. 76 del 2013 ha esteso il regime della solidarietà anche in relazione ai compensi e agli obblighi di natura previdenziale e assicurativa nei confronti dei lavoratori con contratto di lavoro autonomo.

Il comma 2 dell'art. 29 detta, poi, la disciplina processuale della solidarietà, per le obbligazioni anzidette, di committente e appaltatore, i quali devono essere convenuti «unitamente» in giudizio, con la facoltà del committente di eccepire, nella prima difesa, il beneficium excussionis in relazione al patrimonio dell'appaltatore (o degli eventuali subappaltatori).

Ove l'eccezione sia tempestiva, il giudice accerta la responsabilità di tutti gli obbligati, ma il lavoratore non potrà agire in executivis contro il committente prima di aver escusso infruttuosamente il patrimonio dell'appaltatore (e degli eventuali subappaltatori).

Infine, l'ultima parte del comma 2 - non interessata dalla richiesta referendaria regola, in base ai principi generali, l'assolvimento degli obblighi del sostituto di imposta da parte del committente che ha eseguito il pagamento, nonché l'azione di regresso in suo favore.

5.- Il quesito, che investe la deroga al regime di responsabilità solidale che può essere apportata dalla contrattazione collettiva e la disciplina processuale sopra richiamata, è ammissibile.

6.- Nessuna preclusione proviene dai divieti posti dall'art. 75, secondo comma, Cost., né da profili attinenti a disposizioni legislative ordinarie a contenuto costituzionalmente obbligato.

Non colgono nel segno neppure i rilievi di inammissibilità sollevati dall'Avvocatura generale dello Stato, giacché, in sede di controllo di ammissibilità dei *referendum*, il relativo giudizio non può investire profili di illegittimità costituzionale della legge oggetto della richiesta referendaria o della normativa di risulta (tra le altre, sentenza n. 13 del 2012), là dove, peraltro, proprio la normativa di risulta, nel caso della richiesta abrogativa in esame, manterrebbe intatta la sua specialità rispetto alla disciplina dell'art. 1676 del codice civile, già solo considerando (tra i vari aspetti di diversificazione) che tale ultima norma trova applicazione anche negli appalti pubblici.

7.- Il quesito risponde, poi, ai requisiti di chiarezza, univocità e omogeneità, anche se formulato con la cosiddetta tecnica del ritaglio (sentenze n. 26 e n. 28 del 2011).

Esso si incentra su un medesimo istituto (quello della responsabilità solidale negli appalti a tutela della posizione dei lavoratori in essi impiegati) interamente disciplinato all'interno dello stesso comma 2 dell'art. 29 del d.lgs. n. 276 del 2003, proponendo l'ablazione di due (corpi *di*) disposizioni autonome, in esso presenti, rispetto a quella che persiste di risulta.

In altri termini, l'ablazione riguarda la deroga al regime di responsabilità solidale consentita alla contrattazione collettiva nazionale e la articolata disciplina processuale dell'azione esperibile dal lavoratore; mentre, ciò che rimane in vita, secondo il quesito, è la disciplina sostanziale della responsabilità solidale negli appalti, comprensiva degli obblighi tributari e dell'azione di regresso del committente.

Sicché, l'elettore è chiaramente posto nell'alternativa di mantenere ferma l'attuale disciplina del comma 2 dell'art. 29, ovvero depurarla, “seccamente”, dei profili anzidetti, per lasciare intatta soltanto la disciplina sostanziale sulla responsabilità solidale di committente (imprenditore o datore di lavoro) e appaltatore e eventuali subappaltatori, ristabilendo, sostanzialmente, il testo della norma come scritto dalla legge 27 dicembre 2006, n. 296, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007)», poi rimodulato dai successivi interventi novellatori.



Dunque, il quesito - che incide su profili accessori e non connessi o essenziali rispetto alla disciplina della solidarietà per le obbligazioni relative a crediti maturati dal prestatore impiegato nell'appalto (che risponde alle regole generali di cui agli artt. 1292 e seguenti cod. civ.) - palesa una matrice razionalmente unitaria ed evidenzia i caratteri della chiarezza ed omogeneità.

PER QUESTI MOTIVI

## LA CORTE COSTITUZIONALE

*dichiara ammissibile la richiesta di referendum popolare per l'abrogazione dell'art. 29, comma 2, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 (Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro, di cui alla legge 14 febbraio 2003, n. 30), limitatamente alle parole «Salvo diversa disposizione dei contratti collettivi nazionali sottoscritti da associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative del settore che possono individuare metodi e procedure di controllo e di verifica della regolarità complessiva degli appalti,» e alle parole «Il committente imprenditore o datore di lavoro è convenuto in giudizio per il pagamento unitamente all'appaltatore e con gli eventuali ulteriori subappaltatori. Il committente imprenditore o datore di lavoro può eccepire, nella prima difesa, il beneficio della preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore medesimo e degli eventuali subappaltatori. In tal caso il giudice accerta la responsabilità solidale di tutti gli obbligati, ma l'azione esecutiva può essere intentata nei confronti del committente imprenditore o datore di lavoro solo dopo l'infruttuosa escussione del patrimonio dell'appaltatore e degli eventuali subappaltatori.», richiesta dichiarata legittima, con ordinanza pronunciata il 9 dicembre 2016, dall'Ufficio centrale per il referendum, costituito presso la Corte di cassazione.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'11 gennaio 2017.

F.to:

Paolo GROSSI, *Presidente*

Mario Rosario MORELLI, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 27 gennaio 2017.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Roberto MILANA

T\_170027

N. 28

*Sentenza 11 - 27 gennaio 2017*

Giudizio sull'ammissibilità dei referendum.

### **Lavoro e occupazione - «Abrogazione disposizioni sul lavoro accessorio (voucher)» - Richiesta di abrogazione referendaria.**

- Decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, recante «Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'art. 1, comma 7, della legge 10 dicembre 2014, n. 183 (voucher)», artt. 48, 49 (come modificato, al comma 3, dal d.lgs. n. 185/2016) e 50.



## LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente*: Paolo GROSSI;

*Giudici* : Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, 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 ammissibilità, ai sensi dell'articolo 2, primo comma, della legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 1 (Norme integrative della Costituzione concernenti la Corte costituzionale), della richiesta di *referendum* popolare per l'abrogazione degli artt. 48, 49 (come modificato, al comma 3, dal d.lgs. n. 185/2016) e 50, del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, recante «Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'art. 1, comma 7, della legge 10 dicembre 2014, n. 183 (voucher)», giudizio iscritto al n. 171 del registro *referendum*.

Vista l'ordinanza del 9 dicembre 2016 con la quale l'Ufficio centrale per il *referendum*, costituito presso la Corte di cassazione ha dichiarato conforme a legge la richiesta e la successiva ordinanza del 14 dicembre 2016, di correzione di alcuni errori materiali;

udito nella camera di consiglio dell'11 gennaio 2017 il Giudice relatore Giulio Prosperetti;

uditi gli avvocati Amos Andreoni e Vittorio Angiolini per Camusso Susanna Lina Giulia e Baseotto Giovanni Marco Mauro nella qualità di componenti del Comitato promotore del *referendum* e l'avvocato dello Stato Vincenzo Nunziata per il Presidente del Consiglio dei ministri.

*Ritenuto in fatto*

1.- Con ordinanza del 6 dicembre 2016, depositata il successivo 9 dicembre, l'Ufficio centrale per il *referendum*, costituito presso la Corte di cassazione, ai sensi dell'art. 12 della legge 25 maggio 1970, n. 352 (Norme sui *referendum* previsti dalla Costituzione e sulla iniziativa legislativa del popolo), e successive modificazioni, ha dichiarato conforme alle disposizioni di legge la richiesta di *referendum* popolare abrogativo, promossa da quattordici cittadini italiani (con annuncio pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* del 23 marzo 2016, serie generale, n. 69), sul quesito così inizialmente formulato: «Volete voi l'abrogazione degli articoli 48, 49 e 50 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, recante “Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'art. 1, comma 7, della legge 10 dicembre 2014, n. 183”?».

2.- L'Ufficio centrale, con la stessa ordinanza, ha ritenuto opportuno, per maggior chiarezza e tenuto conto delle osservazioni espresse dallo stesso Comitato promotore, ascoltato all'udienza del 6 dicembre 2016, di integrare sia il testo che la sua denominazione, aggiungendo, al termine di essi, la seguente espressione: (voucher), con cui si indica, nel linguaggio comune, l'istituto di cui si chiede l'abrogazione. L'Ufficio centrale per il *referendum*, inoltre, ha constatato che, nelle more della procedura di richiesta referendaria, il terzo comma dell'art. 49 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81 è stato modificato ad opera dell'art. 1, comma 1, lettera b), del decreto legislativo n. 185 del 24 settembre 2016 (Disposizioni integrative e correttive dei decreti legislativi 15 giugno 2015, n. 81 e 14 settembre 2015, nn. 148, 149, 150 e 151, a norma dell'articolo 1, comma 13, della legge 10 dicembre 2014, n. 183). Il Comitato



promotore ha, tuttavia, dichiarato la persistenza dell'interesse all'iniziativa referendaria, in quanto intesa ad abrogare nella sua interezza l'istituto, che, invece, per effetto della disposizione normativa sopravvenuta, ha subito solo la modifica di alcuni limitati aspetti concernenti modalità applicative. Per effetto di tali modifiche e per garantire maggiore trasparenza, l'Ufficio centrale per il *referendum* ha, quindi, ritenuto di integrare il quesito proposto aggiungendo, come richiesto dal Comitato promotore, dopo il numero 49, la seguente locuzione «(come modificato al suo terzo comma dal d.lgs. n. 185/2016)». L'Ufficio centrale per il *referendum* ha, quindi, disposto di attribuire alla terza richiesta referendaria la seguente denominazione «abrogazione disposizioni sul lavoro accessorio (voucher)» ed ha dichiarato conforme a legge la richiesta del terzo quesito nella seguente formulazione: «Volete voi l'abrogazione degli artt. 48, 49 (come modificato al suo terzo comma dal d.lgs. n. 185/2016) e 50 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, recante "Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'art. 1, comma 7, della legge 10 dicembre 2014, n. 183 (voucher)»?».

Con ordinanza presidenziale del 14 dicembre 2016, l'Ufficio centrale per il *referendum*, costituito presso la Corte di cassazione, ha proceduto alla correzione di alcuni errori materiali.

3.- Il Presidente della Corte costituzionale, ricevuta comunicazione dell'ordinanza dell'Ufficio centrale per il *referendum*, ha fissato, per la conseguente deliberazione, la camera di consiglio dell'11 gennaio 2017, disponendo che ne fosse data comunicazione ai presentatori ed al Presidente del Consiglio dei ministri, ai sensi dell'art. 33, secondo comma, della legge 25 maggio 1970, n. 352 (Norme sui *referendum* previsti dalla Costituzione e sulla iniziativa legislativa del popolo).

4.- In prossimità della camera di consiglio dell'11 gennaio 2017, sono state presentate memorie dai comitati promotori della richiesta referendaria e dal Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato.

Nella memoria presentata per i promotori della richiesta referendaria, sono state illustrate le ragioni del quesito volto ad ottenere l'integrale abrogazione dell'attuale normativa ed è stata affermata la sussistenza dei requisiti per l'ammissibilità del quesito, in quanto conforme al disposto dell'art. 75 della Costituzione e perché omogeneo completo e chiaro.

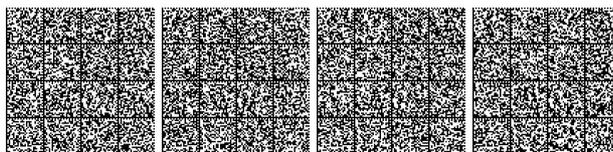
La Presidenza del Consiglio dei ministri ha, per contro, chiesto di dichiarare inammissibile il *referendum* abrogativo, in particolare sul presupposto della necessità di una regolamentazione del lavoro accessorio, in quanto di interesse costituzionale, per essere la normativa in oggetto contraddistinta dal proposito di tutelare la dignità del lavoratore, il cui venir meno pregiudicherebbe la tutela enunciata dai principi recati dagli artt. 1, 4, 35 e 36 Cost. In tal senso l'Avvocatura erariale ha concluso rappresentando l'esigenza di preservare la disciplina di cui agli artt. 48 e ss. del d.lgs. n. 81 del 2015, assumendo che ciò rende «senz'altro possibili interventi modificativi della stessa, ma ad opera del legislatore e non già con una secca abrogazione ad opera referendaria».

### *Considerato in diritto*

1.- Preliminarmente, va esclusa l'irritualità dell'intervento, in questo giudizio, dell'Avvocatura generale dello Stato: irritualità che i promotori del *referendum* hanno prospettato per il profilo della provenienza della correlativa richiesta da parte del Sottosegretario alla Presidenza del Consiglio dei ministri e non dal Presidente di detto Consiglio, come invece prescritto dalla legge 23 agosto 1988, n. 400 (Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri).

È pur vero, infatti, che, come dedotto dalla difesa dei promotori, ai sensi dell'art. 5, comma 1, lettera *f*), della richiamata legge n. 400 del 1988, «le attribuzioni di cui alla legge 11 marzo 1953, n.87», relative all'intervento o alla costituzione nei giudizi di legittimità costituzionale, sono direttamente assegnate dal Presidente del Consiglio dei ministri, che le esercita a nome del Governo.

Questa disposizione, però, non rileva nel presente giudizio, sia perché l'intervento dell'Avvocatura erariale è in questo caso richiesto con delibera del Consiglio dei ministri adottata ai sensi (non già del citato art. 5 della legge 400 del 1988, *ma*) dell'art. 33 della legge 25 marzo 1970, n. 352 (Norme sui *referendum* previsti dalla Costituzione e sulla iniziativa legislativa del popolo), in materia, quindi, ricompresa nella delega generale di firma al Sottosegretario (per-



ché non rientrante tra le ipotesi di correlativa esclusione), sia perché l'atto sottoscritto dal Sottosegretario, del quale qui si discute, non altro è che la mera comunicazione all'Avvocatura (che al Sottosegretario comunque compete) del contenuto della delibera del Consiglio dei ministri «favorevole alla presentazione di memoria in merito alla inammissibilità del *referendum* abrogativo» in questione.

2.- La Corte è chiamata a pronunciarsi sull'ammissibilità della richiesta di *referendum* popolare per l'abrogazione degli artt. 48, 49 (come modificato, al comma 3, dal d.lgs. n. 185/2016) e 50, del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, recante «Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'art. 1, comma 7, della legge 10 dicembre 2014, n. 183 (voucher)». La richiesta è stata dichiarata legittima, con ordinanza del 6-9 dicembre 2016, dall'Ufficio centrale per il *referendum* costituito presso la Corte di cassazione, che ha provveduto, in esito alla modifica normativa dell'art. 49 del citato d.lgs. n. 81 del 2015 ad opera dell'art. 1 del decreto legislativo n. 185 del 24 settembre 2016 (Disposizioni integrative e correttive dei decreti legislativi 15 giugno 2015, n. 81 e 14 settembre 2015, nn. 148, 149, 150 e 151, a norma dell'articolo 1, comma 13, della legge 10 dicembre 2014, n. 183).

3.- Le disposizioni oggetto del quesito referendario disciplinano l'istituto del «lavoro accessorio», introdotto nell'ordinamento dagli artt. da 70 a 73 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 (Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro, di cui alla legge 14 febbraio 2003, n. 30).

In particolare, l'art. 70, comma 1, del citato d.lgs. n. 276 del 2003 definiva le prestazioni occasionali di tipo accessorio, come «attività lavorative di natura meramente occasionale rese da soggetti a rischio di esclusione sociale o comunque non ancora entrati nel mercato del lavoro, ovvero in procinto di uscirne, nell'ambito: *a)* dei piccoli lavori domestici a carattere straordinario, compresa l'assistenza domiciliare a bambini e alle persone anziane, ammalate o con handicap; *b)* dell'insegnamento privato supplementare; *c)* dei piccoli lavori di giardinaggio, pulizia e manutenzione di edifici e monumenti; *d)* della realizzazione di manifestazioni sociali, sportive, culturali o caritatevoli; *e)* della collaborazione con enti pubblici e associazioni di volontariato per lo svolgimento di lavori di emergenza, come quelli dovuti a calamità o eventi naturali improvvisi, o di solidarietà».

Il comma 2 dello stesso art. 70 disponeva poi che la durata di tali attività lavorative non dovesse superare trenta giorni nel corso dell'anno solare e comunque dar luogo nello stesso anno a compensi superiori a 3 mila euro, sempre nel corso di un anno solare.

A sua volta l'art. 71 stabiliva le caratteristiche soggettive dei prestatori di lavoro accessorio, individuandoli: nei disoccupati da oltre un anno, nelle casalinghe, studenti e pensionati, nei disabili e soggetti in comunità di recupero, nei lavoratori extracomunitari regolarmente soggiornanti in Italia, nei sei mesi successivi alla perdita del lavoro.

L'art. 72 introduceva innovative modalità di pagamento, prevedendo un carnet di buoni per prestazioni di lavoro accessorio del valore nominale di 7,50 euro, con un onere contributivo a fini previdenziali pari a 1 euro da versare alla Gestione separata Inps di cui all'art. 2, comma 26, della legge 8 agosto 1995, n. 335 (Riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare), e di 0,50 euro all'Inail per fini assicurativi contro gli infortuni sul lavoro. La disposizione prevedeva l'esenzione fiscale del compenso corrisposto al lavoratore e la sua non incidenza sullo stato di disoccupato o inoccupato del lavoratore medesimo.

Infine, l'art. 73 del medesimo d.lgs. n. 276 del 2003 dettava disposizioni in tema di coordinamento informativo ai fini previdenziali, prevedendo modalità per la verifica dell'andamento delle prestazioni di carattere previdenziale e delle relative entrate contributive, «conseguenti allo sviluppo delle attività di lavoro accessorio».

L'istituto in esame ha subito nel tempo numerose, profonde, modifiche quali, in particolare, quelle recate dall'art. 16, comma 1, del decreto legislativo 6 ottobre 2004, n. 251 (Disposizioni correttive del D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, in materia di occupazione e mercato del lavoro), dall'art. 22 del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convertito in legge dall'art. 1, comma 32, lettera *a)*, della legge 28 giugno 2012, n. 92 (Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita), dall'art. 7 del decreto-



legge 28 giugno 2013, n. 76, recante «Primi Interventi urgenti per la promozione dell'occupazione, in particolare giovanile, della coesione sociale, nonché in materia di Imposta sul valore aggiunto (IVA) e altre misure finanziarie urgenti», convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 9 agosto 2013, n. 99, e, infine, dagli artt. 48, 49 e 50 del d.lgs. n. 81 del 2015, oggetto della richiesta referendaria, che hanno integralmente riscritto la disciplina delle disposizioni degli artt. 70, 71, 72, e 73 del d.lgs. n. 276 del 2003, abrogate espressamente dall'art. 55, comma 1, lettera d), del medesimo d.lgs. n. 81 del 2015.

4.- La richiesta referendaria in esame risulta ammissibile.

Nel caso in esame, questa Corte rileva innanzitutto che il quesito non è riconducibile, né direttamente né indirettamente, a materie sottratte dall'art. 75 Cost. al vaglio referendario.

Ai fini del giudizio di ammissibilità, a partire dalla sentenza n. 16 del 1978, questa Corte ha individuato quattro distinti complessi di ragioni di inammissibilità del *referendum* abrogativo. In particolare, sono ritenute inammissibili: 1) le richieste che incorrono in una delle cause di inammissibilità testualmente indicate dal secondo comma dell'art. 75 Cost. (leggi tributarie e di bilancio, di amnistia e di indulto, di autorizzazione a ratificare trattati internazionali), la cui interpretazione però non deve limitarsi a quella letterale ma deve, invece, essere integrata con quella logico-sistematica, affinché siano sottratte al *referendum* anche «le disposizioni produttive di effetti collegati in modo così stretto all'ambito di operatività delle leggi espressamente indicate dall'art. 75, che la preclusione debba ritenersi sottintesa» (sentenza n. 16 del 1978); 2) quelle aventi ad oggetto una pluralità di domande eterogenee e carenti di una matrice razionalmente unitaria; 3) quelle aventi ad oggetto non un atto avente forza di legge ordinaria, ma la Costituzione, le leggi di revisione costituzionale, le altre leggi costituzionali di cui all'art. 138 Cost.; 4) quelle aventi ad oggetto le disposizioni legislative ordinarie a contenuto costituzionalmente obbligato.

Il quesito, inoltre, contrariamente all'assunto della Presidenza del Consiglio dei ministri, non inerisce a disposizioni cui possa essere attribuito il carattere di norma costituzionalmente necessaria, in quanto relativa alla materia del lavoro occasionale, che deve trovare obbligatoriamente una disciplina normativa. L'evoluzione dell'istituto, nel trascendere i caratteri di occasionalità dell'esigenza lavorativa cui era originariamente chiamato ad assolvere, lo ha reso alternativo a tipologie regolate da altri istituti giuslavoristici e quindi non necessario.

Invero, attraverso i ricordati interventi normativi, la originaria disciplina del lavoro accessorio, quale attività lavorativa di natura meramente occasionale, limitata, sotto il profilo soggettivo, a particolari categorie di prestatori, e, sotto il profilo oggettivo, a specifiche attività, ha modificato la sua funzione di strumento destinato, per le sue caratteristiche, a corrispondere ad esigenze marginali e residuali del mercato del lavoro. Tale modifica appare già emblematicamente attestata dal cambiamento della denominazione della rubrica del Capo II del d.lgs. n. 276 del 2003 in cui risultano inserite le originarie previsioni normative («Prestazioni occasionali di tipo accessorio rese da particolari soggetti») rispetto a quella recata dal Capo VI del d.lgs. n. 81 del 2015, («Lavoro accessorio»), nel quale sono inseriti gli articoli di cui si chiede l'abrogazione referendaria, in quanto viene a mancare qualsiasi riferimento alla occasionalità della prestazione lavorativa quale requisito strutturale dell'istituto.

Nemmeno ci si può rifare a un diverso carattere «costituzionalmente rilevante», in quanto una tale criterio non assurge a valore discriminante in sede di vaglio di ammissibilità di un quesito referendario.

Il quesito, infine, rispetta anche le indicazioni della giurisprudenza costituzionale relative alla chiarezza, omogeneità e univocità desumibile «esclusivamente dalla finalità "incorporata nel quesito", cioè dalla finalità obiettivamente ricavabile in base alla sua formulazione ed all'incidenza del *referendum* sul quadro normativo di riferimento» (così sentenza n. 24 del 2011).

Sotto tale profilo, non vi sono dubbi in ordine al fatto che la domanda proposta, nel chiedere di eliminare le ricordate disposizioni del d.lgs. n. 81 del 2015, sia espressione di una matrice razionalmente unitaria, essendo l'intento referendario quello di abrogare nella sua interezza l'attuale disciplina del «lavoro accessorio».

Il quesito, difatti, ha una finalità autenticamente abrogativa, così da comportare, in caso di esito positivo della consultazione, l'eliminazione dall'ordinamento della disciplina in esame.



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

*dichiara ammissibile la richiesta di referendum popolare per l'abrogazione degli artt. 48, 49 (come modificato, al comma 3, dal d.lgs. n. 185/2016) e 50, del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, recante «Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'art. 1, comma 7, della legge 10 dicembre 2014, n. 183 (voucher)»; richiesta dichiarata legittima con ordinanza del 6-9 dicembre 2016 dall'Ufficio centrale per il referendum costituito presso la Corte di cassazione.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'11 gennaio 2017.

F.to:

Paolo GROSSI, *Presidente*

Giulio PROSPERETTI, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 27 gennaio 2017.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Roberto MILANA

T\_170028

N. 29

*Sentenza 10 - 27 gennaio 2017*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Demanio e patrimonio dello Stato e delle Regioni - Strutture dedicate alla nautica da diporto - Rideterminazione del canone per la realizzazione e la gestione - Applicazione anche ai rapporti concessori in corso.**

- Legge 27 dicembre 2006, n. 296, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007)», art. 1, comma 252.

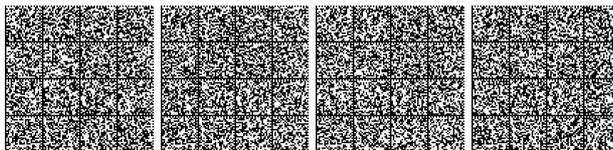
LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Paolo GROSSI;

*Giudici :* Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, 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. 1, comma 252, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007)», promosso dal Consiglio di Stato con ordinanza del 30 gennaio 2015 e dal Tribunale amministrativo regionale per la Toscana con ordinanze dell'8 maggio 2015 e del 30 giugno 2015, rispettivamente iscritte ai nn. 173, 205 e 234 del registro ordinanze del 2015, pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica nn. 37, 41 e 45, prima serie speciale, dell'anno 2015.

Visti gli atti di costituzione della Pro.Mo.Mar. spa, della Marina Cala de' Medici spa, della Cala de Medici Cantiere srl, della Marina di Punta Ala spa, nonché gli atti di intervento di Federturismo Confindustria ed altro e di UCINA - Unione nazionale dei cantieri e delle industrie nautiche-Confindustria nautica;

udito nell'udienza pubblica del 10 gennaio 2017 il Giudice relatore Giuliano Amato;

uditi gli avvocati Giovanni Calugi per Pro.Mo.Mar. spa, per Marina Cala de' Medici spa, e per Cala de Medici Cantiere srl, Flavia Pozzolini per Marina Cala de Medici spa, Filippo Donati per Marina di Punta Ala spa, Rodolfo Barsi per UCINA - Unione Nazionale dei Cantieri e delle Industrie Nautiche - Confindustria Nautica, Stefano Zunarelli per Federturismo Confindustria e per Assomarinas-Associazione italiana porti turistici, e gli avvocati dello Stato Pietro Garofoli e Sergio Fiorentino per il Presidente del Consiglio dei ministri.

*Ritenuto in fatto*

1.- Con ordinanza del 30 gennaio 2015, il Consiglio di Stato ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 41 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 252, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007)», nella parte in cui determina - anche con riferimento ai rapporti concessori in corso - la misura dei canoni per le concessioni di beni del demanio marittimo per la realizzazione e la gestione di strutture dedicate alla nautica da diporto.

1.1.- Il giudizio *a quo* ha ad oggetto l'appello proposto dalla Pro.Mo.Mar. spa, per la riforma di due sentenze del Tribunale amministrativo regionale per la Toscana, che hanno rigettato i ricorsi, proposti dalla stessa società, avverso i provvedimenti con i quali il Ministero dei trasporti e l'Agenzia del demanio, sulla base della disposizione censurata, hanno disciplinato l'applicazione, per gli anni 2007, 2008 e 2009, dei nuovi canoni relativi alla concessione demaniale marittima rilasciata nel 2001 alla Pro.Mo.Mar. spa, per la durata di cinquant'anni.

1.2.- Il Consiglio di Stato osserva, in primo luogo, che l'art. 1, comma 252, della legge n. 296 del 2006, ha innovato, a decorrere dal 1° gennaio 2007, i criteri per la determinazione dei canoni annui per le concessioni dei beni del demanio marittimo aventi ad oggetto la realizzazione e la gestione di strutture dedicate alla nautica da diporto. La disposizione in esame non distingue tra nuove concessioni e rapporti concessori in corso e sarebbe quindi applicabile, come il precedente comma 251, anche a questi ultimi.

Il rimettente, premesso di avere già accolto l'istanza avanzata in sede cautelare dalla parte appellante, ritiene rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 252, della legge n. 296 del 2006, nella parte in cui ridetermina il canone per le concessioni per la realizzazione e la gestione di strutture dedicate alla nautica da diporto, anche con riferimento ai rapporti concessori in corso.

1.2.1.- Al fine di fornire una compiuta descrizione della fattispecie concreta, secondo quanto rilevato nella precedente sentenza n. 128 del 2014 di questa Corte, il Consiglio di Stato evidenzia alcune circostanze, a sostegno della rilevanza della questione.

Il rimettente espone che la concessione in esame, rilasciata nel 2001, ha la durata di cinquanta anni dal 29 giugno 1998. Essa non contiene clausole volte a disciplinare le sopravvenienze verificabili per l'aumento dell'importo del canone, salva la previsione dell'aggiornamento annuale «in base alle disposizioni di Legge».

In particolare, la spesa prevista nel piano economicofinanziario per le opere a mare è pari ad euro 10.705.633 e, per quelle a terra, ad euro 23.498.291,90, con la previsione di investimenti complessivi pari a euro 48.707.068.

La concessione prevede che, al momento della cessazione, le opere erette, complete di tutti gli accessori e le pertinenze, resteranno «in assoluta proprietà dello Stato senza che al concessionario spetti alcun indennizzo, compenso o rimborso di sorta, ferma la facoltà da parte dell'Amministrazione di richiedere, ove lo ritenga opportuno, la demolizione delle opere erette e la riduzione in pristino stato, da farsi a cura e spese del concessionario, senza che ad esso competa compenso, indennizzo o rimborso di sorta».



Il Consiglio di Stato rileva che, per effetto della disposizione censurata, nei cinquanta anni di durata della concessione, l'importo totale dei canoni aumenterebbe da euro 4.551.869 a euro 19.066.289. In definitiva, tale aumento, applicato dal 2007 alla scadenza nel 2048, renderebbe il margine negativo, ossia pari a euro -8.124.134.

1.2.2.- Quanto alla non manifesta infondatezza, il giudice *a quo* sottolinea che le concessioni di cui al comma 251, relative alle attività turistico-ricreative, sono molto più numerose, comportano di regola investimenti contenuti a carico del concessionario e sono connotate da canoni di importo modesto. Nel 2006, con la normativa in esame, il legislatore è intervenuto sulla misura di tali canoni, al fine di operare un riallineamento ai valori di mercato.

Del tutto diverse sarebbero, invece, le concessioni - di cui al successivo comma 252 - aventi ad oggetto la realizzazione e la gestione di strutture dedicate alla nautica da diporto. Oltre ad essere numericamente limitate, essendo ristretto il numero dei porti turistici, esse comporterebbero ingenti investimenti, sia per la realizzazione delle opere strutturali, destinate ad essere poi acquisite gratuitamente dal demanio, sia per l'impegno gestionale. Ciò richiede un piano economico-finanziario di lungo periodo, nell'ambito del quale l'importo del canone è elemento determinante.

Ad avviso del Consiglio di Stato, la previsione dell'aumento dei canoni anche per i rapporti concessori in corso, senza tener conto del fatto che i canoni sono stati determinati avendo riguardo anche agli investimenti effettuati, sarebbe in contrasto con il principio di cui all'art. 3 Cost., sotto il duplice profilo del trattamento uguale di situazioni disuguali, nonché della lesione del principio della sicurezza giuridica, costitutivo del legittimo affidamento.

Quanto alla disparità di trattamento, il giudice rimettente evidenzia la sostanziale differenza tra le concessioni rispettivamente previste ai commi 251 e 252, avuto riguardo all'immediata redditività dei minori investimenti richiesti per le prime, e al più complesso quadro di lungo periodo per il calcolo di convenienza finanziaria, proprio delle seconde. Da ciò discenderebbe la necessità di considerare questa differenza nella modifica dei canoni, in quanto elemento costitutivo di tale calcolo.

Inoltre, sarebbe leso il legittimo affidamento ingenerato nei concessionari sulla stabilità dell'equilibrio economico-finanziario di lungo periodo, attraverso una modifica sostanziale, che incide su concessioni già rilasciate, tuttora in corso e di lunga durata nel futuro. Viene richiamata, al riguardo, la sentenza n. 92 del 2013.

La disposizione censurata determinerebbe, inoltre, la violazione dell'art. 41 Cost., in riferimento alla libertà di iniziativa economica, poiché scelte imprenditoriali anteriori alla legge in esame sarebbero irragionevolmente frustrate dalla legge sopravvenuta, modificativa dei rapporti contrattuali in corso.

1.3.- Nel giudizio è intervenuta la Presidenza del Consiglio dei ministri, rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata non fondata.

1.3.1. - La difesa statale deduce, in primo luogo, che le competenze gestionali in materia di demanio marittimo sono state conferite dal decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112 (Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59) agli enti territoriali, salvo gli introiti, che rimangono in capo allo Stato.

Fino al 2006, i canoni per concessioni relative alle strutture dedicate alla nautica da diporto sarebbero stati caratterizzati da norme di favore rispetto a quelli dovuti per le concessioni per finalità turistico-ricreative. Infatti il decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 400 (Disposizioni per la determinazione dei canoni relativi a concessioni demaniali marittime) prevedeva per questa seconda categoria di atti una quantificazione in misura fissa e tabellare, sulla base di una classificazione delle aree, delle pertinenze demaniali marittime e degli specchi acquei. Tuttavia, non avendo le Regioni provveduto alla preliminare classificazione del territorio costiero, il Ministero dei trasporti e della navigazione, con circolare del 17 dicembre 1998, ha stabilito che, nella more di tale classificazione, i canoni per le concessioni demaniali marittime di carattere turistico-ricreativo venissero ricalcolati applicando le misure unitarie più basse.

Tale situazione è rimasta invariata sino all'adozione della legge n. 296 del 2006, che ha sostituito alcune disposizioni del d.l. n. 400 del 1993. La disposizione denunciata si collocherebbe, quindi, in un processo già in atto, finalizzato alla tutela e alla valorizzazione di tutti i beni di proprietà statale. Verrebbe estesa anche ai canoni demaniali marittimi un'evoluzione che già aveva caratterizzato altri beni pubblici. In ogni caso, la novella introdotta dalla legge n. 296 del 2006 sarebbe ben lontana dal determinare dei canoni analoghi a quelli praticati nel libero mercato.

Per quanto riguarda le concessioni per la realizzazione e gestione di strutture dedicate alla nautica da diporto, la difesa statale sottolinea che esse hanno una durata di gran lunga superiore (di norma, oltre cinquant'anni) rispetto a quella per le attività turistico-ricreative (di regola, sei anni). Tale maggiore durata sarebbe volta a riconoscere ai concessionari un più ampio arco temporale in cui ammortizzare i maggiori investimenti sostenuti e conseguire congrui guadagni dalla gestione delle strutture.

L'Avvocatura generale dello Stato evidenzia, inoltre, che, nella vigenza della concessione, i canoni dovuti dai concessionari in questione verrebbero calcolati applicando non già i valori di mercato abbattuti (previsti per le con-



cessioni per le attività turistico-ricreative), bensì i più favorevoli criteri tabellari previsti per gli specchi acquei, per le aree scoperte e per le aree occupate, i quali non hanno subito mutamenti rispetto alla precedente disciplina. Infatti, sino al termine della concessione, la proprietà delle opere realizzate sulle aree demaniali concesse resta ferma in capo ai concessionari. Pertanto, il pagamento del canone potrebbe essere esteso solo rispetto all'utilizzo del suolo e non anche rispetto ai manufatti, sui quali medio tempore lo Stato non vanta alcun diritto di proprietà.

Infatti, osserva l'Avvocatura generale dello Stato, ai sensi dell'art. 49 del codice della navigazione, solo al termine della concessione le strutture inamovibili costruite dai concessionari vengono incamerate allo Stato. Esse costituiscono pertinenze demaniali marittime, alle quali sono applicabili i criteri di quantificazione dei canoni commisurati ai valori di mercato, peraltro mitigati da alcuni accorgimenti. D'altra parte, tali criteri sono riferibili alle sole pertinenze destinate ad attività commerciali, terziario-direzionali e di produzione di beni e servizi.

La difesa erariale rileva, inoltre, che la disposizione contestata è inserita all'interno di un quadro omogeneo, quello della legge finanziaria 2007, nella quale il legislatore ha compiuto una scelta discrezionale che «valorizza i beni pubblici e mira ad una maggiore redditività per l'ente proprietario e quindi per la generalità dei cittadini, diminuendo proporzionalmente i vantaggi dei soggetti particolari che assumono la veste di concessionari». È parso, infatti, preminente al legislatore lo scopo di «assicurare maggiori entrate all'erario e di perequare le situazioni dei soggetti che svolgono attività commerciali, avvalendosi di beni pubblici, e quelle di altri soggetti che svolgono le identiche attività, ma assoggettati ai prezzi di mercato relativi all'utilizzazione di beni di proprietà privata» (TAR Toscana, Firenze, 13 maggio 2011, n. 852).

Tale interesse, ad avviso della difesa statale, sarebbe prevalente rispetto alla tutela del singolo concessionario, a fortiori con riferimento ad opere che consentono di svolgere una tipica attività imprenditoriale, come nel caso della gestione di un porto. Infatti, le concessioni relative a strutture per la nautica da diporto comprendono pertinenze destinate ad attività commerciali, volte alla produzione di beni e servizi, dunque capaci di produrre reddito.

L'introduzione dei nuovi criteri di determinazione dei canoni, applicabili anche alle concessioni in corso, sarebbe del tutto ragionevole, così come è già stato ritenuto ragionevole il precedente comma 251 nella sentenza n. 302 del 2010. Infatti, essi sarebbero finalizzati alla valorizzazione di un bene pubblico, produttivo di entrate per l'erario.

D'altra parte, non sarebbe ravvisabile alcuna violazione dell'art. 3 Cost., dovendo escludersi che la disposizione in esame contrasti con il canone della ragionevolezza. Al contrario, sarebbe proprio la differenza di trattamento per le concessioni in corso, auspicata dal Consiglio di Stato, a determinare un ingiustificato regime preferenziale per le concessioni relative a strutture destinate alla nautica da diporto, rispetto alle altre concessioni di cui al precedente comma 251. Sarebbe infatti rimasto indimostrato il «valore maggiore dell'investimento», richiesto per la prima tipologia di concessioni, e non si terrebbe conto del fatto che anche per le concessioni con finalità turistico-ricreative sono sovente richiesti investimenti molto significativi.

L'opzione ermeneutica suggerita dal Consiglio di Stato sarebbe, inoltre, censurabile proprio per il criterio su cui si fonda (valore dell'investimento). Essa determinerebbe, infatti, un ulteriore discrimen tra vecchie e nuove concessioni, nell'ambito di quelle, appartenenti alla medesima categoria, che comportano il «medesimo valore d'investimento».

Da ultimo, la difesa dello Stato contesta la censura relativa alla lesione del principio di cui all'art. 41 Cost., poiché formulata in termini generici e apodittici, non essendo dimostrata l'irragionevolezza della legge sopravvenuta. Viceversa, la disposizione censurata sarebbe ispirata proprio alla tutela del libero esercizio della concorrenza, il quale verrebbe violato se i canoni concessori fossero effettivamente esigui rispetto ai valori di mercato.

Viene, infine, evidenziato che il legislatore può e deve mantenere forme di regolazione dell'attività economica volte a garantire, tra l'altro, il principio costituzionale di tutela delle finanze pubbliche. In tal senso, la libertà d'iniziativa può essere «anche 'ragionevolmente limitata' (art. 41, secondo e terzo comma, Cost.)».

1.4.- Nel giudizio si è costituita la Pro.Mo.Mar. spa, chiedendo l'accoglimento della questione di legittimità costituzionale.

La parte privata, titolare di concessione demaniale e parte appellante nel giudizio *a quo*, ha condiviso le argomentazioni svolte dal Consiglio di Stato a sostegno dell'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 252, della legge n. 296 del 2006.

In particolare, la Pro.Mo.Mar. spa evidenzia che, per effetto della disciplina censurata, i canoni relativi alla realizzazione e alla gestione dei porti turistici sono equiparati a quelli previsti per le concessioni con finalità turistico-ricreative e, nel suo caso, hanno subito un aumento pari a circa il 500 per cento rispetto a quello originariamente fissato nella concessione.



Nel caso in esame, tale aumento avrebbe determinato una variazione del tutto insostenibile al piano finanziario concordato nel 2001 tra concedente e concessionario. Infatti, l'applicazione del canone aumentato (durante il periodo di durata residua della concessione, dal 2007 al 2048) inciderebbe sul margine dell'iniziativa, inizialmente previsto in euro 11.000.000 circa, tanto da renderlo negativo e pari a euro -8.124.134.

La parte privata sottolinea, inoltre, che da tale aumento deriva, a carico del concessionario, anche l'incremento dell'imposta sulle concessioni statali per l'occupazione e l'uso di beni demaniali, che le Regioni possono determinare in misura non superiore al triplo del canone di concessione.

D'altra parte, osserva la Pro.Mo.Mar. spa, al concessionario non sarebbe consentita l'interruzione anticipata del rapporto, se non subendo gravissime conseguenze economiche. Infatti, in caso di rinuncia alla concessione, la società perderebbe l'intero investimento e le opere realizzate diverrebbero di proprietà dello Stato, senza che al concessionario spetti alcun indennizzo. Inoltre, la rinuncia alla concessione comporterebbe anche la perdita di efficacia nei confronti dell'amministrazione dei contratti con cui il concessionario ha trasferito a terzi il diritto di godimento su una parte dei beni costruiti in area demaniale. La parte privata sarebbe, quindi, inadempiente nei confronti dei suoi aventi causa, che dovrebbero essere risarciti. Il recesso dalla concessione non sarebbe, quindi, un'ipotesi percorribile.

A sostegno dell'illegittimità costituzionale, la società appellante deduce che l'applicazione della nuova disciplina anche alle concessioni rilasciate prima della sua entrata in vigore sarebbe del tutto inaspettata: infatti, alle concessioni dedicate alla nautica da diporto non era applicabile il precedente aumento dei canoni, previsto dall'art. 32, commi 21, 22 e 23, del decreto legge 30 settembre 2003, n. 269 (Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici).

Con la disposizione censurata non solo sarebbe aumentato l'importo unitario dei canoni, ma sarebbe altresì introdotto un criterio di determinazione (importi maggiori per aree occupate da opere di difficile rimozione, minore per le altre aree) opposto rispetto al precedente (canone minore per aree destinate ad opere di difficile rimozione, nonché per le aree rimaste inedificate). Il nuovo canone sarebbe, quindi, più alto per i concessionari che hanno investito di più (per realizzare un porto che al termine della concessione diventa, gratuitamente, di proprietà pubblica) e più basso per i concessionari che hanno investito di meno. I primi sarebbero oggi "sanzionati" per avere realizzato quelle opere di difficile rimozione alla costruzione delle quali il legislatore li aveva incentivati.

La disposizione in esame sconvolgerebbe l'equilibrio economico-finanziario del rapporto, in violazione degli artt. 3, 41 e 97 Cost. Si osserva che la congruità del canone non è connessa al valore del bene concesso, che all'inizio del rapporto è pressoché nullo, in quanto la struttura portuale deve ancora essere realizzata, né sarebbe apprezzabile in relazione a imprecisati "prezzi di mercato".

Ad avviso della parte privata, si determinerebbe, quindi, un'irragionevole disparità di trattamento tra vecchi e nuovi concessionari, in violazione degli artt. 3 e 41 Cost. Per le imprese che hanno ottenuto la concessione prima del 2007, i nuovi canoni costituirebbero un costo sopravvenuto ed imprevedibile, che non potrebbe essere in alcun modo riequilibrato. Per le imprese che ottengono, invece, la concessione dopo la legge n. 296 del 2006, il nuovo importo dei canoni non comporterebbe conseguenze negative, in quanto esso costituisce uno degli elementi che possono formare oggetto di valutazione da parte degli aspiranti concessionari. In ogni caso, essi possono rifiutare la sottoscrizione della concessione, mentre i concessionari precedenti non hanno la possibilità di recedere dal rapporto, perché ciò comporterebbe la perdita dell'investimento effettuato.

Viene, inoltre, ravvisata un'irragionevole disparità di trattamento tra i concessionari di porti turistici ed i titolari di altre concessioni che, per loro natura, consentono un'immediata redditività con investimenti pressoché nulli e non prevedono la realizzazione di opere di rilevante interesse pubblico.

La disposizione censurata contrasterebbe, inoltre, con i principi e le norme (richiamate quali *tertia comparationis*) di cui agli artt. 11 e 21-*quinquies* della legge 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi) e con l'art. 42 cod. nav. Tali disposizioni non attribuiscono all'amministrazione concedente il potere di modifica unilaterale del contenuto del rapporto e, laddove consentono l'esercizio di poteri autoritativi, prevedono un onere di motivazione in ordine all'interesse pubblico perseguito e la corresponsione di un indennizzo al concessionario.

Sarebbe, inoltre, violato l'affidamento maturato dai concessionari in relazione all'art. 10 della legge 27 dicembre 1997, n. 449 (Misure per la stabilizzazione della finanza pubblica) e al decreto del Ministro dei trasporti e della navigazione 30 luglio 1998, n. 343 (Regolamento recante norme per la determinazione di canoni per concessioni di beni del demanio marittimo e di zone del mare territoriale aventi ad oggetto la realizzazione e la gestione di strutture dedicate alla nautica da diporto). Tali disposizioni contenevano la disciplina speciale dei canoni per le concessioni di costruzione e gestione di porti turistici, «al fine di incentivare la realizzazione delle strutture medesime», con la «previsione di canoni di minori entità per le iniziative che comportino investimenti» economicamente più rilevanti.



Dopo avere sottolineato le differenze tra la disciplina in esame e quella del precedente comma 251, valutata nella sentenza n. 302 del 2010, la difesa della Pro.Mo.Mar. spa deduce, inoltre, che la disposizione censurata avrebbe attribuito all'amministrazione concedente il potere di modificare unilateralmente un elemento essenziale della concessione, senza tuttavia prevedere alcuna comparazione tra interessi pubblici e privati e senza attribuire alcun rilievo al pregiudizio subito dal concessionario. Il pagamento di un canone pari a quattro volte e mezzo quello originariamente stabilito comporterebbe, infatti, una modifica insostenibile dei presupposti finanziari dell'iniziativa.

Tale stravolgimento dell'equilibrio economico-finanziario della concessione si porrebbe, inoltre, in contrasto con l'interesse pubblico alla migliore gestione del porto turistico. Infatti, le condizioni di sofferenza economico-finanziaria, in cui le imprese concessionarie dei porti turistici di recente realizzazione sarebbero costrette ad operare, ne comprometterebbe l'efficienza gestionale.

Da ciò deriverebbe il pregiudizio dell'interesse pubblico alla tutela della sicurezza della navigazione, cui risponde la realizzazione di un sistema di approdi turistici diffusi lungo le coste. Inoltre, l'attività cantieristica è un settore trainante dell'industria manifatturiera e la nautica da diporto è decisiva nello sviluppo dell'economia turistica del territorio costiero. Sarebbero altresì violati i principi costituzionali di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione.

1.5.- Il 1° ottobre 2015 l'UCINA - Unione Nazionale dei Cantieri e delle Industrie Nautiche - Confindustria Nautica ha depositato atto di intervento, nel quale ha chiesto l'accoglimento della questione di legittimità costituzionale sollevata dal Consiglio di Stato.

1.5.1.- In via preliminare, la parte interveniente ha illustrato le ragioni dell'ammissibilità del proprio intervento, sebbene la stessa non rivesta la qualità di parte nel giudizio *a quo*.

A sostegno della propria legittimazione, l'UCINA evidenzia di proporsi, quale finalità statutaria, oltre a quella di favorire il progresso e la competitività del settore nautico nazionale, quella di rappresentare nelle sedi competenti gli interessi dei soci e di svolgere tutte le attività opportune per tutelare e difendere gli interessi del settore e per promuovere il settore della nautica italiana.

1.5.2.- Nel merito, la difesa dell'UCINA propone, in primo luogo, un'interpretazione della disposizione censurata, tale da evitare il contrasto con i principi costituzionali.

Essa ritiene, in particolare, che siano tuttora vigenti e compatibili entrambi i sistemi di determinazione dei canoni concessori delineati rispettivamente dal d.m. n. 343 del 1998 e dalla legge n. 296 del 2006. Il primo sarebbe applicabile ai concessionari che realizzino le strutture dedicate alla nautica da diporto, mentre il secondo sarebbe riferibile ai titolari di concessioni relative ad aree "occupate" da impianti già realizzati da terzi, e già divenuti di proprietà statale. Sarebbe, dunque, coerente con i principi di logica e imparzialità che la pretesa statutaria di canoni più onerosi sia riferita ad opere già realizzate da precedenti concessionari e acquisite al patrimonio erariale, e non già ad opere realizzate dal concessionario, ma non ancora acquisite al patrimonio statale.

Osserva la difesa della parte interveniente che - mentre la precedente disciplina dei canoni delle concessioni per finalità turistico-ricreative è stata interamente abrogata dall'art. 1, comma 251 della legge n. 296 del 2006 - un'analogha abrogazione non è stata prevista per il d.m. n. 343 del 1998. Ne consegue che, pur essendo stata innovata la misura dei canoni delle concessioni relative alle strutture portuali, sarebbero rimaste in vigore le disposizioni di cui al d.m. n. 343 del 1998.

In questa prospettiva, la nuova disciplina dei canoni dovrebbe intendersi così ripartita: 1) canoni delle concessioni per finalità turistico-ricreative, totalmente innovate con abrogazione espressa di tutta la disciplina precedente; 2) canoni per concessione di strutture portuali interamente di proprietà statale, per le quali trova applicazione il comma 252 (in sostituzione del precedente art. 1, comma 1, del d.m. n. 343 del 1998); 3) canoni per concessione di strutture realizzate dal concessionario e non ancora venute a scadenza, per le quali troverebbe tuttora applicazione il d.m. n. 343 del 1998.

1.5.3.- In via subordinata, qualora tale interpretazione non fosse condivisa, l'UCINA chiede che la disposizione censurata, in quanto applicabile a tutte le concessioni (a quelle in corso e a quelle nuove, a quelle caratterizzate dalla realizzazione delle strutture da parte del concessionario e a quelle nelle quali le strutture siano di proprietà statale) sia dichiarata illegittima in riferimento all'art. 3 Cost., sotto il profilo della disparità di trattamento, dell'irragionevolezza e della lesione del legittimo affidamento.

Non sarebbero applicabili i principi affermati dalla Corte nella sentenza n. 302 del 2010, che ha ritenuto legittimi gli incrementi dei canoni concessori, rilevando che i relativi importi erano fermi da decenni e che si rendeva necessaria una valorizzazione dei beni pubblici. Infatti, tali presupposti difetterebbero nel caso in esame, in cui i beni non appartengono allo Stato, ma al privato che li ha realizzati. Infatti, ai sensi dell'art. 49 cod. nav., essi diverranno pubblici solo alla scadenza della concessione originaria e solo da allora lo Stato, divenuto proprietario dei beni, potrà richiedere il canone che riterrà più adeguato.



1.5.4.- Quanto alla denunciata violazione dell'art. 41 Cost., l'UCINA evidenzia che, per effetto del repentino e rilevantissimo aumento del canone (sino al 500 per cento del precedente), l'attività imprenditoriale, nelle concessioni di lunga durata, verrebbe illegittimamente penalizzata dallo stravolgimento del sinallagma contrattuale e sarebbero così scoraggiati gli investimenti finalizzati alla valorizzazione dei beni demaniali.

1.6.- Il 6 ottobre 2015 le associazioni Federturismo Confindustria e Assomarinas - Associazione italiana porti turistici, hanno depositato atto di intervento, nel quale hanno chiesto l'accoglimento della questione sollevata dal Consiglio di Stato.

1.6.1.- In via preliminare, le parti intervenienti hanno illustrato le ragioni dell'ammissibilità del proprio intervento, sebbene esse non rivestano la qualità di parte nel giudizio *a quo*.

A sostegno della propria legittimazione, viene evidenziato che l'associazione Federturismo Confindustria riunisce imprese dell'industria del turismo, proponendosi come scopo statutario la tutela delle loro attività sul piano legislativo, economico, produttivo e sindacale, con particolare riguardo ai soggetti istituzionali ai quali sono affidate le scelte fondamentali della politica turistica italiana.

D'altra parte, Assomarinas-Associazione italiana porti turistici riunisce le imprese che gestiscono porti turistici e si prefigge la promozione dell'interesse collettivo di cui è portatrice, imperniato sulla tutela degli interessi dei consociati e sulla rappresentanza sindacale nei rapporti con enti ed istituzioni, al fine di favorire lo sviluppo e la crescita delle imprese turistiche e della nautica da diporto. Entrambe le parti intervenienti deducono, quindi, di essere titolari di un interesse diretto ed immediato all'esito del giudizio, tale da giustificare la loro legittimazione all'intervento.

1.6.2.- Nel merito, la difesa delle due associazioni illustra e sviluppa gli argomenti a sostegno dell'illegittimità costituzionale della disposizione censurata, sia sotto il profilo dell'irragionevole equiparazione delle concessioni in esame a quelle per finalità turistico-ricreative, sia per la lesione del legittimo affidamento dei concessionari nella stabilità del rapporto di concessione, sia, infine, per violazione dell'art. 41 Cost., anche con riferimento all'art. 43 della direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione.

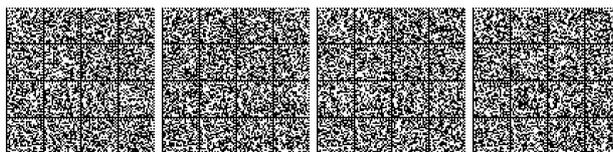
L'irragionevolezza e la disparità di trattamento della disposizione censurata troverebbero conferma nella previsione di cui all'art. 143, comma 8, del decreto legislativo n. 163 del 2006 (Codice dei contratti pubblici), applicabile anche alla costruzione e gestione di strutture dedicate alla nautica da diporto. In particolare, tale disposizione tutela l'affidamento del privato e prevede l'avvio di un'istruttoria al fine di contemperare gli interessi del soggetto inciso dalla sopravvenienza, insistente sul rapporto di durata, garantendone la partecipazione al procedimento.

Ad avviso delle parti intervenienti, sarebbe, invero, paradossale che il privato che realizza un'opera pubblica, nell'ambito di un rapporto regolato dalla legge sui contratti pubblici, sia tutelato sotto il profilo della stabilità degli obblighi economici regolati dalla concessione, mentre chi realizza un'opera nell'ambito di un rapporto regolato da una concessione di cui al d.P.R. 2 dicembre 1997, n. 509 (Regolamento recante disciplina del procedimento di concessione di beni del demanio marittimo per la realizzazione di strutture dedicate alla nautica da diporto, a norma dell'articolo 20, comma 8, della L. 15 marzo 1997, n. 59), sia soggetto all'unilaterale ed arbitraria alterazione del proprio piano economico-finanziario.

Quanto alla violazione dell'art. 41 Cost., la difesa delle parti intervenienti rileva che l'art. 43 della direttiva n. 2014/23/UE, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, indica tassativamente le ipotesi, ed i limiti, nei quali l'amministrazione concedente può modificare il regolamento concessorio. Il concessionario deve, pertanto, essere tenuto indenne, per tutta la durata della concessione, dal cosiddetto "rischio regolatorio", essendo illegittima ogni modifica dei termini della concessione che non sia determinata da circostanze eccezionali ed imprevedibili da parte di un'amministrazione diligente (art. 43, lettera c), punto i), della direttiva). È, inoltre, prevista la necessità di una nuova procedura di scelta del contraente quando siano apportate modifiche sostanziali ai principali elementi del contratto, tali da dimostrare l'intenzione delle parti di rinegoziarlo.

L'unilaterale modificazione di un elemento essenziale del rapporto concessorio, quale il canone, violerebbe quindi la regola della tendenziale immodificabilità del contratto, senza neppure prevedere alcun correttivo in relazione alla durata della concessione, la quale sarebbe concepita proprio per rendere effettivo il recupero degli investimenti sostenuti dalla parte privata.

La determinazione legislativa di significative modificazioni del sinallagma contrattuale determinerebbe la lesione del principio di ragionevolezza, fino a compromettere la libertà di iniziativa economica privata e la sua destinazione a fini sociali e di pubblica utilità.



2.- Con ordinanza dell'8 maggio 2015, il TAR Toscana ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 41 Cost., questione di legittimità costituzionale della medesima disposizione di cui all'art. 1, comma 252, della legge n. 296 del 2006, nella parte in cui si applica alle concessioni già rilasciate alla data della sua entrata in vigore.

2.1.- Il giudizio *a quo* ha ad oggetto i ricorsi proposti da quattro società, contitolari di concessione demaniale marittima per la realizzazione di un porto turistico, al fine di ottenere l'annullamento dei provvedimenti con i quali il Comune di Rosignano ha determinato, per gli anni dal 2007 al 2014, la misura dei nuovi canoni di concessione.

Il giudice rimettente ritiene che i principi affermati nella sentenza n. 302 del 2010 non siano riferibili al caso in esame ed è a conoscenza della precedente ordinanza di rimessione n. 173 del 2015, con cui il Consiglio di Stato ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 41 Cost., questione di legittimità costituzionale della medesima disposizione (art. 1, comma 252, della legge n. 296 del 2006). La stessa questione sarebbe rilevante e non manifestamente infondata anche nel giudizio sottoposto al suo esame.

In particolare, con riferimento al requisito della rilevanza, il TAR riferisce che la concessione demaniale della quale sono titolari le parti ricorrenti è stata rilasciata nel 1999, per la durata di cinquant'anni. Scopo della concessione è, per il concessionario, la costruzione e la gestione di un porto turistico. La convenzione prevede che alla scadenza del rapporto, ovvero in caso di decadenza o di rinuncia da parte del concessionario, le opere realizzate, con accessori e pertinenze, restino in proprietà dello Stato. In questo caso, al concessionario nulla sarà dovuto e l'amministrazione potrà decidere di demolire le opere e rimettere in pristino stato i luoghi a cura e spese del concessionario, senza per questo corrispondergli alcunché.

Il giudice rimettente evidenzia, inoltre, che le parti ricorrenti hanno depositato un'analisi economico-finanziaria delle conseguenze dell'aumento dei canoni, dalla quale emerge un incremento dei costi, rispetto alle previsioni fatte all'epoca del rilascio della concessione, pari a euro 5.381.003, commisurato alla complessiva durata dell'investimento. Tali circostanze, dedotte dalle ricorrenti e non contestate dalle amministrazioni resistenti, sarebbero sufficienti a dare conto della rilevanza della disposizione censurata, nella parte in cui si applica alle concessioni già rilasciate alla data della sua entrata in vigore.

Dopo avere sottolineato le differenze tra le concessioni di beni demaniali con finalità turistico-ricreative e le concessioni di beni demaniali finalizzate alla realizzazione e gestione di infrastrutture per la nautica da diporto, il TAR osserva che la finalità di evitare che i titolari di concessioni del secondo tipo operino in condizioni di sofferenza economico-finanziaria risponderebbe anche ad esigenze di rilievo pubblicistico, sia per le rilevanti spese di manutenzione da affrontare, a salvaguardia della sicurezza della navigazione e dell'incolumità pubblica, sia per l'importanza delle infrastrutture destinate alla nautica da diporto per il rilancio del turismo e, quindi, per l'economia.

La precedente disciplina dei canoni concessori teneva conto di tali esigenze e, lungi dal prevedere un ingiustificato regime di favore, consentiva di effettuare investimenti per la realizzazione di opere di difficile rimozione. Il canone era determinato in misura inversamente proporzionale alla rilevanza delle opere stesse. Viceversa, nella disciplina introdotta dalla legge n. 296 del 2006 il criterio si è capovolto, con la previsione di un incremento del canone per le opere di difficile rimozione, che sono proprie delle concessioni per la nautica da diporto.

È ravvisata la violazione dell'art. 3 Cost., in primo luogo, sotto il profilo dell'irragionevole parità di trattamento di situazioni diseguali. L'irragionevolezza sarebbe, inoltre, accentuata dalla mancata previsione di meccanismi gradualistici, al fine di salvaguardare, in rapporto agli investimenti fatti, l'equilibrio economico-finanziario dell'impresa.

L'art. 3 Cost. sarebbe, inoltre, violato sotto il profilo del legittimo affidamento, per l'imprevista e imprevedibile inversione di tendenza in materia di canoni concessori. Le finalità incentivanti per il settore della nautica da diporto sarebbero, infatti, vanificate dall'improvviso aumento dei canoni, applicati anche alle concessioni demaniali in corso, e sarebbero sconvolte le previsioni di stabilità dell'equilibrio economico-finanziario pianificato per il lungo periodo, nell'aspettativa di un congruo tempo di ammortamento degli investimenti effettuati.

Infine, è denunciato il contrasto con l'art. 41 Cost., in riferimento al principio di libera iniziativa economica, in quanto l'applicazione della disposizione censurata alle concessioni anteriori al 2007 produrrebbe l'effetto irragionevole di frustrare le scelte imprenditoriali, modificando gli elementi costitutivi dei rapporti contrattuali in corso.

2.2.- Nel giudizio è intervenuta la Presidenza del Consiglio dei ministri, rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata non fondata.

2.2.1.- La difesa statale riconosce che l'art. 1, comma 252, della legge n. 296 del 2006 estende l'applicazione dell'aumento dei canoni anche alle concessioni concernenti l'attività nautica da diporto. Tuttavia, nella vigenza della concessione, i canoni dovuti da tali concessionari andrebbero calcolati applicando non già i valori di mercato abbattuti (previsti per le concessioni per le attività turistico-ricreative), bensì i più favorevoli criteri tabellari previsti per gli specchi acquei, per le aree scoperte e per le aree occupate. Inoltre, considerato che sino al termine della concessione resta



ferma in capo ai concessionari la proprietà delle opere realizzate sulle aree demaniali concesse, il pagamento del canone riguarderebbe solo l'utilizzo del suolo e non anche i manufatti, sui quali medio tempore insiste la proprietà superficaria dei concessionari. A questo riguardo, l'Avvocatura generale dello Stato evidenzia che è solo al termine della concessione che le strutture inamovibili costruite dai concessionari vengono "incamerate" allo Stato, ai sensi dell'art. 49 cod. nav., assumendo così la natura di pertinenze demaniali marittime, rispetto alle quali potranno, in seguito, trovare applicazione i criteri di quantificazione dei canoni commisurati ai valori di mercato.

Con riferimento alla denunciata violazione dell'art. 3 Cost., sotto il profilo dell'uguale trattamento di situazioni diverse, la difesa statale osserva che la differente «immediata redditività» delle due tipologie di concessioni - ciò che secondo il rimettente imporrebbe di riservare un trattamento eterogeneo alle stesse - varrebbe a giustificare la differente durata delle concessioni, ma non imporrebbe una diversità dei criteri di determinazione del canone.

Pertanto, in difetto di indicazioni di segno diverso - in ogni caso non approfondite dall'ordinanza di rimessione - le due variabili dei costi iniziali e del periodo di ammortamento (entrambi reputati più bassi per le attività turistico-ricreative e più alti per le altre concessioni, destinate alla nautica da diporto) finirebbero reciprocamente per controbilanciarsi. L'asserita disparità economica tra le due tipologie di concessioni sarebbe, quindi, ad avviso della difesa statale, più teorica che reale e non potrebbe, comunque, essere affermata in termini tanto perentori e generali da sostenere una valutazione di irragionevolezza della parificazione dei canoni.

Quanto all'illegittimità dell'estensione dell'aumento dei canoni anche all'attività nautica da diporto, la difesa statale ritiene che, al di là della genericità degli argomenti sulle ricadute negative di tale misura, il giudice rimettente si sia limitato a prospettare una propria declinazione delle scelte che dovrebbero guidare la regolazione del settore, senza tuttavia dimostrare l'effettiva irragionevolezza della scelta che ha ispirato il legislatore del 2006 e senza considerare, d'altra parte, che l'adozione delle necessarie misure di sicurezza - diversamente da quanto sembra ritenere la parte privata - è obbligatoria in ragione di specifiche disposizioni normative e prescinde da calcoli di convenienza economica degli operatori.

In riferimento alla denunciata lesione del principio del legittimo affidamento, l'Avvocatura generale dello Stato ritiene che - lungi dall'essere imprevisto o imprevedibile - l'aumento dei canoni è stato solo una delle tappe di un percorso di valorizzazione dei beni demaniali, avviato già da anni. Viene richiamata, al riguardo, la giurisprudenza costituzionale secondo la quale «interessi pubblici sopravvenuti possono esigere interventi normativi diretti a incidere peggiorativamente anche su posizioni consolidate, con l'unico limite della proporzionalità della incisione rispetto agli obiettivi di interesse pubblico perseguiti» (sentenza n. 56 del 2015).

Infine, quanto alla denunciata lesione dell'art. 41 Cost., l'Avvocatura generale dello Stato osserva da un lato che, laddove gli aumenti concessori non fossero applicabili anche alle concessioni in corso, si verificherebbe un'ingiustificata disparità di trattamento tra i nuovi ed i vecchi concessionari, in contrasto con il principio di parità concorrenziale. Inoltre, un ulteriore ed ingiustificato vantaggio competitivo si produrrebbe se i concessionari di beni demaniali destinati alla nautica da diporto dovessero sostenere canoni di importo irragionevolmente basso. La valorizzazione dei beni pubblici risponderebbe anche all'esigenza di perequare le situazioni degli imprenditori che si avvalgono di beni demaniali e quelle degli imprenditori assoggettati ai prezzi di mercato per l'utilizzazione di immobili di proprietà privata. Verrebbe, in questo modo, ridimensionato il vantaggio di chi usufruisce di concessioni demaniali, rispetto a chi, invece, deve rivolgersi al mercato immobiliare.

2.3.- Nel giudizio si sono costituite le società Marina Cala de' Medici spa e Cala de' Medici Cantiere srl, chiedendo l'accoglimento della questione di legittimità costituzionale.

Le parti private, contitolari di concessione demaniale e parti ricorrenti nel giudizio *a quo*, hanno richiamato le argomentazioni sviluppate dal TAR Toscana a sostegno della denunciata illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 252, della legge n. 296 del 2006.

In particolare, ad avviso delle società ricorrenti, la disciplina in esame, applicata alle concessioni per la costruzione e gestione di porti turistici, rilasciate prima della sua entrata in vigore, sarebbe del tutto inaspettata e violerebbe l'affidamento maturato dai concessionari in relazione all'art. 10 della legge n. 449 del 1997 e al d.m. n. 343 del 1998, che contenevano la disciplina speciale dei canoni per questa tipologia di concessioni.

Ad avviso delle parti private, la disposizione censurata non soltanto aumenta l'importo unitario dei canoni, ma introduce un criterio (importi maggiori per aree occupate da opere di difficile rimozione, minori per le altre aree) inedito ed opposto al precedente (canone minore per le aree destinate ad opere di difficile rimozione; maggiore per le aree non edificate). Ne consegue che il nuovo canone è aumentato per i concessionari che hanno investito di più (al fine di realizzare un'opera destinata a divenire di proprietà pubblica al termine della concessione), e ridotto per i concessionari che hanno investito di meno.



Verrebbe così sconvolto l'equilibrio economico-finanziario del rapporto. Si osserva, in particolare, che la congruità del canone non sarebbe connessa al valore del bene concesso (che all'inizio del rapporto è pressoché nullo, non essendo il porto ancora costruito), né sarebbe apprezzabile in relazione a imprecisati prezzi di mercato. L'elemento centrale del rapporto è dato dal valore e dalla natura delle opere che il concessionario si impegna a realizzare (e che verranno devolute gratuitamente allo Stato), e dalla durata del rapporto (in relazione alla quale l'ingente investimento compiuto può essere ammortizzato).

Si sottolinea che, viceversa, per le concessioni successive all'entrata in vigore della disposizione censurata, i nuovi canoni non comporterebbero conseguenze negative. Essi sarebbero valutabili dagli aspiranti concessionari, i quali avrebbero la possibilità di rifiutare la sottoscrizione della concessione. Viceversa, i titolari di concessioni precedenti non potrebbero recedere dal rapporto, perché ciò comporterebbe la perdita dell'investimento effettuato.

Del tutto irragionevole sarebbe, inoltre, la parità di trattamento tra concessionari di porti turistici ed i titolari di altre concessioni che, per loro natura, consentono un'immediata redditività con investimenti pressoché nulli, e non prevedono la realizzazione di opere di rilevante interesse pubblico.

La disposizione censurata si porrebbe in contrasto con le disposizioni degli artt. 11 e 21-*quinquies* della legge n. 241 del 1990 e dell'art. 42 cod. nav. Esse non attribuiscono all'amministrazione concedente il potere di modifica unilaterale del contenuto del rapporto e, nelle ipotesi in cui consentono l'esercizio di poteri autoritativi, impongono un onere di motivazione in ordine all'interesse pubblico perseguito e la corresponsione di un indennizzo al concessionario.

Sarebbe, poi, del tutto irrilevante il richiamo ai valori del mercato immobiliare, in quanto non esisterebbe un mercato delle aree private trasformabili in porti turistici, trattandosi necessariamente di aree demaniali poste sul mare.

3.- Con ordinanza del 30 giugno 2015, il TAR Toscana ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 41 Cost., questione di legittimità costituzionale della medesima disposizione di cui all'art. 1, comma 252, della legge n. 296 del 2006, nella parte in cui si applica alle concessioni per la realizzazione e la gestione di infrastrutture per la nautica da diporto già rilasciate alla data della sua entrata in vigore.

3.1.- Il giudizio *a quo* ha ad oggetto il ricorso proposto dalla Marina di Punta Ala spa, titolare, sin dal 1976, di concessione demaniale marittima per la realizzazione di un porto turistico, al fine di ottenere l'annullamento del provvedimento con cui l'amministrazione concedente ha richiesto il pagamento di canoni di concessione, determinati ai sensi dell'art. 1, comma 252, della legge n. 296 del 2006.

Il TAR ritiene preliminarmente necessaria la valutazione della legittimità costituzionale di tale disposizione, evidenziando che la piena tutela delle situazioni giuridiche azionate dalla ricorrente potrebbe essere conseguita solo con l'accoglimento di tale questione.

Il rimettente è a conoscenza che il Consiglio di Stato, con ordinanza del 30 gennaio 2015, e lo stesso TAR Toscana, con ordinanza dell'8 maggio 2015, hanno già sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 41 Cost., questione di legittimità costituzionale della medesima disposizione.

Con riferimento al requisito della rilevanza, il TAR evidenzia che, nel caso in esame, la società ricorrente ha realizzato, in forza della concessione del 1976, imponenti infrastrutture necessarie alla gestione del porto turistico. La concessione verrà a scadenza il 15 giugno 2033 e prevede che, alla scadenza del rapporto, ovvero in caso di decadenza o di rinuncia da parte del concessionario, le opere realizzate, con accessori e pertinenze fisse e in buono stato di manutenzione, resteranno in proprietà dello Stato ed al concessionario nulla sarà dovuto. Nella relazione del Direttore generale del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti - SIIT Servizio integrato infrastrutture e trasporti della Toscana e Umbria, il valore complessivo delle opere realizzate dalla concessionaria è stato stimato in euro 47.673.946,05.

Il rimettente deduce che l'applicazione dei nuovi canoni concessori, previsti dalla disposizione impugnata, ha comportato un aumento di euro 1.783.182,61 delle somme a tale titolo dovute dalla società ricorrente. Ciò varrebbe a dimostrare l'alterazione, subita dalla ricorrente, dell'equilibrio economico-finanziario del rapporto concessorio.

Con riferimento alla non manifesta infondatezza, il rimettente richiama i principi affermati dalla sentenza n. 302 del 2010, con riferimento ai canoni per le concessioni demaniali marittime di carattere turistico-ricreativo, ma ritiene che gli stessi non siano riferibili alle concessioni demaniali destinate alla realizzazione e gestione di infrastrutture per la nautica da diporto, in considerazione delle differenze che distinguono le due tipologie concessorie: le prime, infatti, sarebbero caratterizzate dall'immediata redditività dei minori investimenti richiesti, mentre le seconde, destinate a durare decenni, si baserebbero su un più complesso quadro di lungo periodo per il calcolo di convenienza finanziaria, tenuto conto della rilevanza degli investimenti e dell'impegno gestionale. In questo caso, infatti, le imprese concessionarie devono approntare un quadro economico-finanziario nel cui ambito, come già osservato dal Consiglio di Stato, è determinante il criterio di fissazione dell'importo del canone, individuato all'atto della concessione tenendo conto della rilevanza degli investimenti.



D'altra parte, il rimettente ravvisa esigenze di rilievo pubblicistico che imporrebbero di evitare che le imprese concessionarie di beni demaniali operino in condizioni di sofferenza economico-finanziaria, dovendo esse affrontare notevoli spese di manutenzione e innovazione tecnologica, a salvaguardia della sicurezza della navigazione e dell'incolumità pubblica.

Sino alla legge finanziaria per il 2007, lo stesso legislatore avrebbe tenuto conto di tali differenze, prevedendo canoni di minore entità per le iniziative che comportassero investimenti per realizzare opere di difficile rimozione. Infatti, il canone era fissato in misura inversa alla maggiore rilevanza delle opere stesse (art. 10, comma 4, della legge n. 449 del 1997 e art. 1, commi 1 e 3, del d.m. n. 343 del 1998). Viceversa, tale criterio sarebbe stato sovvertito dalla disciplina censurata, la quale prevede canoni più elevati per le opere di difficile rimozione, proprie delle concessioni per la nautica da diporto.

La violazione dell'art. 3 Cost. viene, quindi, ravvisata, in primo luogo, sotto il profilo dell'irragionevole equiparazione di situazioni diseguali. Lo stesso art. 3 Cost. sarebbe, inoltre, violato sotto il profilo del principio della sicurezza giuridica, costitutivo di legittimo affidamento, in considerazione dell'imprevista e imprevedibile inversione di tendenza della disciplina dei canoni concessori, dapprima ispirata da finalità incentivanti per le imprese operanti nel settore della nautica da diporto, ed in seguito contrassegnata dall'improvviso e notevole aumento dei canoni, i quali vengono applicati anche alle concessioni demaniali già rilasciate. Ciò avrebbe sconvolto le previsioni di stabilità dell'equilibrio economico-finanziario pianificato in precedenza e per il lungo periodo, sulla legittima aspettativa di un congruo periodo di ammortamento degli investimenti effettuati.

L'irragionevole equiparazione dei rapporti concessori in corso ai nuovi rapporti concessori esporrebbe i titolari di concessioni rilasciate prima del 2007 ad una rilevante modifica dei calcoli di convenienza calibrati sulla precedente disciplina. Viceversa, le imprese titolari di concessioni successive al 2007 avrebbero la possibilità di ponderare adeguatamente tali effetti.

È altresì denunciato il contrasto della disposizione censurata con l'art. 41 Cost., in riferimento al principio di libera iniziativa economica. In quanto applicato alle concessioni rilasciate prima del 2007, il comma 252 produrrebbe l'effetto irragionevole di frustrare le scelte imprenditoriali, modificando gli elementi costitutivi dei rapporti contrattuali in essere.

3.2.- Nel giudizio è intervenuta la Presidenza del Consiglio dei ministri, rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata non fondata.

La difesa statale ha svolto le medesime argomentazioni già illustrate nel giudizio avente ad oggetto l'ordinanza dello stesso TAR Toscana dell'8 maggio 2015.

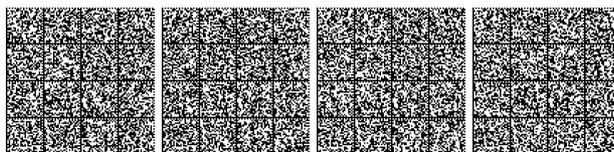
3.3.- Nel giudizio si è costituita la Marina di Punta Ala spa, chiedendo l'accoglimento della questione di legittimità costituzionale.

Dopo avere illustrato il quadro normativo anteriore al 2007, la difesa della Marina di Punta Ala spa ha richiamato ed ulteriormente illustrato le argomentazioni svolte dal Consiglio di Stato nell'ordinanza del 30 gennaio 2015, in relazione all'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 252, della legge n. 296 del 2006.

In particolare, in punto di fatto, la società ricorrente ha evidenziato che, per effetto dei nuovi canoni concessori, introdotti dalla disposizione censurata, l'importo dovuto a questo titolo nel periodo 2007-2015 ha avuto un incremento pari ad euro 1.738.182,61.

La ricorrente ritiene che l'aumento dei canoni relativi alle concessioni di strutture per la nautica da diporto violi l'art. 3 Cost., sotto il profilo del difetto di ragionevolezza, in quanto tale previsione prescinde da qualsiasi considerazione degli investimenti dei concessionari. È, inoltre, denunciata la lesione del legittimo affidamento, atteso il carattere improvviso, repentino ed imprevedibile dell'incremento dei canoni in questione, nonché l'irragionevole disparità di trattamento tra vecchi e nuovi concessionari.

Con riferimento al denunciato contrasto con l'art. 41 Cost., la società ricorrente evidenzia che, per effetto dei nuovi canoni, gli oneri ai quali sono assoggettati i titolari di concessioni per la realizzazione e gestione di porti turistici, sarebbero tali da alterare in modo irreversibile il loro piano economico-finanziario, non potendo essere recuperati se non attraverso un aumento delle tariffe portuali, con conseguente perdita di competitività dei porti turistici italiani rispetto alla strutture ubicate in altri Stati membri dell'Unione europea (in particolare Francia, Spagna e Grecia). Pertanto, ad avviso della Marina di Punta Ala spa, la disposizione censurata, nel penalizzare gli operatori italiani a danno degli operatori di altri Stati membri, si porrebbe, altresì, in contrasto con il principio di non discriminazione stabilito dall'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea - proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000, e con i principi stabiliti dal Trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli artt. 18 (non discriminazione), 49 (libertà di stabilimento) e 56 (libertà di prestazione dei servizi).



*Considerato in diritto*

1.- Il Consiglio di Stato ed il Tribunale amministrativo regionale per la Toscana hanno sollevato - in riferimento agli artt. 3 e 41 Cost. - questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 252, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007)», nella parte in cui determina - anche con riferimento ai rapporti concessori in corso - la misura dei canoni per le concessioni di beni del demanio marittimo per la realizzazione e la gestione di strutture dedicate alla nautica da diporto.

2.- Le tre ordinanze di rimessione pongono questioni identiche, o tra loro strettamente connesse, in relazione alla normativa censurata.

Ed invero, tutti i giudici rimettenti - ravvisando la violazione dei medesimi parametri costituzionali - censurano la disposizione sopra indicata, che disciplina la misura dei canoni per le concessioni di beni del demanio marittimo, nella parte in cui essa si applica anche ai rapporti in corso.

I giudizi, pertanto, vanno riuniti per essere congiuntamente esaminati e decisi con unica pronuncia.

3.- In via preliminare, va confermata l'ordinanza dibattimentale, allegata alla presente sentenza, con la quale è stato dichiarato inammissibile l'intervento dell'UCINA - Unione Nazionale dei Cantieri e delle Industrie Nautiche - Confindustria Nautica, e delle associazioni Federturismo Confindustria e Assomarinas - Associazione italiana porti turistici.

4.- Va, inoltre, rilevata l'inammissibilità delle deduzioni svolte dalla difesa della Pro.Mo.Mar. spa, in riferimento alla violazione dell'art. 97 Cost., e dalla difesa della Marina di Punta Ala spa, in riferimento al contrasto con il principio di non discriminazione stabilito dall'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea - proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000, e con i principi stabiliti dal Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), sottoscritto a Roma il 25 marzo 1957, ed in particolare con l'art. 18 (non discriminazione), l'art. 49 (libertà di stabilimento) e l'art. 56 (libertà di prestazione dei servizi).

Tali censure sono inammissibili, in quanto volte ad estendere il *thema decidendum*, quale definito nelle ordinanze di rimessione.

Infatti, per costante giurisprudenza di questa Corte, l'oggetto del giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale è limitato alle disposizioni e ai parametri indicati nelle ordinanze di rimessione; non possono, pertanto, essere presi in considerazione, oltre i limiti in queste fissati, ulteriori questioni o profili di costituzionalità dedotti dalle parti, sia eccepiti, ma non fatti propri dal giudice *a quo*, sia volti ad ampliare o modificare successivamente il contenuto delle stesse ordinanze (*ex plurimis*, sentenze n. 96 del 2016; n. 231 e n. 83 del 2015).

5.- La questione sollevata in riferimento agli artt. 3 e 41 Cost. non è fondata.

5.1.- La disposizione censurata sostituisce il previgente comma 3 dell'art. 03 del decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 400 (Disposizioni per la determinazione dei canoni relativi a concessioni demaniali marittime), convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 1993, n. 494.

Essa prevede che: «3. Le misure dei canoni di cui al comma 1, lettera b), si applicano, a decorrere dal 1° gennaio 2007, anche alle concessioni dei beni del demanio marittimo e di zone del mare territoriale aventi ad oggetto la realizzazione e la gestione di strutture dedicate alla nautica da diporto». Vengono, quindi, estesi alle concessioni di strutture per la nautica da diporto i medesimi criteri di determinazione dei canoni dettati per le concessioni aventi finalità turistico-ricreative.

5.2.- I giudici a quibus dubitano della legittimità costituzionale di siffatta estensione, ravvisando il contrasto con l'art. 3 Cost., sotto il profilo della lesione dell'affidamento ingenerato rispetto ai rapporti concessori in corso, per l'incremento rilevante e repentino della misura dei canoni delle concessioni per la realizzazione e la gestione di infrastrutture per la nautica. È, inoltre, denunciata l'irragionevole equiparazione delle concessioni già rilasciate a quelle nuove, nonché delle concessioni di strutture per la nautica da diporto a quelle per finalità turistico-ricreative.

Ad avviso dei giudici rimettenti, la disposizione in esame si porrebbe, altresì, in contrasto con l'art. 41 Cost., poiché determinerebbe «l'effetto irragionevole di frustrare le scelte imprenditoriali modificando gli elementi costitutivi dei relativi rapporti contrattuali in essere».

5.3.- Va, innanzitutto, rilevato che la nuova disciplina dettata dalla legge finanziaria 2007 modifica il precedente impianto normativo, contenuto nell'art. 03 del decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 400 (Disposizioni per la determinazione dei canoni relativi a concessioni demaniali marittime), prevedendo una nuova modulazione dei criteri di quantificazione dei canoni. Accanto al canone cosiddetto tabellare, che continua ad applicarsi per le concessioni previste dall'art. 03, comma 1, lettera b), n. 1, è introdotto un canone commisurato al valore di mercato, sia pure mitigato da alcuni accorgimenti e abbattimenti (art. 03, comma 1, lettera b, n. 2.1).



La previsione del canone commisurato al valore di mercato costituisce un elemento di novità, particolarmente significativo, introdotto dai commi 251 e 252 della legge n. 296 del 2006. Come già osservato nella sentenza n. 302 del 2010, la *ratio* di tale innovazione consiste nel perseguimento di obiettivi di equità e razionalizzazione dell'uso dei beni demaniali, senza trascurare determinate categorie di utilizzatori, per le quali sono previste specifiche misure agevolative (art. 03, comma 1, lettera c, del d.l. n. 400 del 1993).

In particolare, sono soggette all'applicazione del canone commisurato al valore di mercato le concessioni comprensive di strutture costituenti «pertinenze demaniali marittime destinate ad attività commerciali, terziario-direzionali e di produzione di beni e servizi» (art. 03, comma 1, lettera b, n. 2.1, del d.l. n. 400 del 1993). Il riferimento testuale è, pertanto, alle opere costituenti pertinenze demaniali marittime, come qualificate dall'art. 29 del codice della navigazione.

5.4.- Nel sostenere la censura di irragionevolezza dell'estensione di tale disciplina alle concessioni per la nautica da diporto, le tre ordinanze di rimessione si fondano su comuni presupposti ermeneutici, i quali debbono essere sottoposti a verifica.

In primo luogo, i rimettenti ritengono che i nuovi canoni commisurati ai valori di mercato debbano essere applicati anche ai rapporti concessori in corso alla data di entrata in vigore della legge n. 296 del 2006.

L'impostazione dei giudici rimettenti fa leva, inoltre, su un ulteriore assunto, relativo all'applicabilità dei medesimi canoni anche alle opere realizzate dal concessionario in esecuzione del rapporto concessorio, prima che le stesse siano acquisite in proprietà da parte dello Stato e abbiano, quindi, formalmente assunto la qualità di pertinenze del demanio marittimo.

Tuttavia, nella loro assolutezza, gli assunti sui quali si fondano l'interpretazione dei rimettenti e la denunciata illegittimità costituzionale non possono essere condivisi.

5.5.- Va preliminarmente evidenziato che - con riferimento alle concessioni demaniali per attività turistico-ricreative - la legittimità dei nuovi criteri di calcolo dei canoni è già stata riconosciuta da questa Corte nella sentenza n. 302 del 2010.

In questa pronuncia è stato rilevato, in particolare, che «gli interventi legislativi, volti ad adeguare i canoni di godimento dei beni pubblici, hanno lo scopo, conforme agli artt. 3 e 97 Cost., di consentire allo Stato una maggiorazione delle entrate e di rendere i canoni più equilibrati rispetto a quelli pagati in favore di locatori privati (sentenza n. 88 del 1997). Del resto, un consistente aumento dei canoni in questione era già stato disposto dall'art. 32, commi 21, 22 e 23, del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269 (Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici), convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1 della legge 24 novembre 2003, n. 326. La concreta applicazione degli aumenti disposti dalle norme citate è stata successivamente rinviata sino a quando la legge finanziaria del 2007 (art. 1, comma 256) ha disposto la loro abrogazione, mentre contestualmente introduceva i nuovi criteri di calcolo. Questi ultimi hanno sostituito gli aumenti generalizzati dei canoni annui per concessioni demaniali marittime, disposti con il citato d.l. n. 269 del 2003, con un nuovo meccanismo, che incide soprattutto sulle aree maggiormente produttive di reddito, cioè quelle su cui insistono pertinenze destinate ad attività commerciali, terziario-direzionali e di produzione di beni e servizi. Non si può dire pertanto che l'aumento dei canoni, disposto dalla previsione legislativa censurata, sia giunto inaspettato, giacché esso si è sostituito ad un precedente aumento, di notevole entità, non applicato per effetto di successive proroghe, ma rimasto tuttavia in vigore sino ad essere rimosso, a favore di quello vigente, dalla norma oggetto di censura. Né l'incremento può essere considerato frutto di irragionevole arbitrio del legislatore, tale da indurre questa Corte a sindacare una scelta di indirizzo politico-economico, che sfugge, in via generale, ad una valutazione di legittimità costituzionale».

La possibilità di trasferire tali principi, la cui perdurante validità non è neppure in discussione, alle concessioni per la nautica da diporto è esclusa dai rimettenti, i quali evidenziano l'«ontologica differenza» delle stesse, rispetto a quelle per attività turistico-ricreative, già esaminate dalla sentenza ora richiamata.

Gli elementi differenziali delle prime sarebbero costituiti dalla maggiore durata di tali rapporti, dalla loro consistenza numericamente limitata e - soprattutto - dalla notevole entità degli investimenti sostenuti dal concessionario per la realizzazione delle opere che ne costituiscono l'oggetto. Tali elementi varrebbero ad escludere la ragionevolezza dell'equiparazione, introdotta dalla disposizione censurata, delle due tipologie concessorie ai fini dell'applicabilità dei nuovi criteri di determinazione dei canoni.

5.6.- Al riguardo, va osservato che i primi due elementi (maggiore durata e numero limitato di tali concessioni) appaiono ininfluenti ai fini della valutazione della censurata irragionevolezza.

Da un lato, la maggiore durata del rapporto concessorio, in quanto volta a consentire di ammortizzare l'investimento del concessionario su un orizzonte temporale più ampio, vale a bilanciare, diluendoli nel tempo, gli effetti dell'incremento degli oneri a carico dei concessionari.



Dall'altro lato, il numero relativamente esiguo delle concessioni per la nautica da diporto appare circostanza in sé estranea alla valutazione in ordine alla ragionevolezza dell'incremento dei canoni, in quanto incidente sull'equilibrio economico finanziario del rapporto.

Pertanto, seguendo la prospettazione dei giudici a quibus, l'unico tratto distintivo rilevante delle due tipologie di concessioni interessate dagli aumenti introdotti dalla legge n. 296 del 2006 è rappresentato dall'entità degli investimenti richiesti (soprattutto, ma non in via esclusiva) ai titolari di concessioni per la nautica da diporto, laddove queste abbiano ad oggetto opere che debbano essere realizzate a cura del concessionario. Gli effetti discriminatori ed irragionevoli censurati attengono, infatti, alla modifica del calcolo di convenienza economica derivante dall'incremento dei canoni, in quanto applicati a quelle opere che il concessionario si sia impegnato a realizzare in epoca antecedente all'entrata in vigore della nuova disciplina.

5.7.- Tuttavia, con riferimento a tale specifica categoria di rapporti concessori, risulta possibile e doverosa un'interpretazione della disposizione del comma 252 che porta ad escludere l'applicabilità, generale ed indifferenziata, dei canoni commisurati ai valori di mercato a tutte le concessioni di strutture dedicate alla nautica da diporto, rilasciate prima della entrata in vigore della disposizione in esame.

Si lamenta, infatti, che, per effetto dell'applicazione dei canoni indicati anche ai rapporti concessori in corso, verrebbe onerato del medesimo canone, sia chi abbia ricevuto un bene demaniale, sul quale realizzi a proprie spese un'infrastruttura o un impianto di difficile rimozione, sia chi, invece, abbia ricevuto in concessione un bene su cui insista una struttura già realizzata da terzi.

Tuttavia, l'irragionevolezza insita in tale prospettazione è esclusa laddove la commisurazione del canone venga parametrata alle concrete caratteristiche dei rapporti concessori, nonché dei beni demaniali che ne formano l'oggetto.

Invero, l'art. 03 del d.l. n. 400, nel testo sostituito dall'art. 1, comma 251, della legge n. 296 del 2006, prevede che il criterio della media dei valori indicati dall'Osservatorio del mercato immobiliare si applica alle concessioni demaniali marittime comprensive di strutture permanenti costituenti «pertinenze demaniali marittime destinate ad attività commerciali, terziario-direzionali e di produzione di beni e servizi».

Nel delimitare l'ambito applicativo dei nuovi canoni commisurati ai valori di mercato, il tenore letterale della disposizione in esame fa espresso riferimento, dunque, ad opere costituenti pertinenze demaniali marittime che, pertanto, già appartengono allo Stato.

Al fine di stabilire la proprietà statale dei beni di difficile rimozione edificati su suolo demaniale marittimo in concessione, è determinante la scadenza della concessione, essendo questo il momento in cui il bene realizzato dal concessionario acquista la qualità demaniale.

I criteri di calcolo dei canoni commisurati ai valori di mercato, in quanto riferiti alle opere realizzate sul bene e non solo alla sua superficie, risultano applicabili, quindi, soltanto a quelle che già appartengano allo Stato e che già possiedano la qualità di beni demaniali. Nelle concessioni di opere da realizzare a cura del concessionario, ciò può avvenire solo al termine della concessione, e non già nel corso della medesima.

La stessa giurisprudenza del Consiglio di Stato ha riconosciuto che «non tutti i manufatti insistenti su aree demaniali partecipano della natura pubblica - e dell'inerente qualificazione demaniale - della titolarità del sedime, poiché solo ad alcuni, nella stessa dizione della legge, appartiene la natura pertinenziale. Per gli altri (che la legge indica come impianti di difficile o non difficile rimozione: definizione che appare inadatta a stabilire una differenza di categoria, dato che anche gli immobili pertinenziali sono o possono essere, di per sé, rimovibili con facilità o con difficoltà) si deve allora riconoscere, per esclusione, la qualificazione di cose immobili di proprietà privata fino a tutta la durata della concessione, evidentemente in forza di un implicito diritto di superficie» (Consiglio di Stato, sez. VI, 13 giugno 2013, n. 3308; nello stesso senso, Consiglio di Stato, sez. VI, 13 giugno 2013, n. 3307 e Consiglio di Stato, sez. VI, 10 giugno 2013, n. 3196).

Come osservato anche dalla difesa statale, nelle concessioni che prevedono la realizzazione di infrastrutture da parte del concessionario, il pagamento del canone riguarda soltanto l'utilizzo del suolo e non anche i manufatti, sui quali medio tempore insiste la proprietà superficiale dei concessionari e lo Stato non vanta alcun diritto di proprietà.

Un'interpretazione costituzionalmente corretta della disposizione in esame impone, quindi, la necessità di considerare la natura e le caratteristiche dei beni oggetto di concessione, quali erano all'avvio del rapporto concessorio, nonché delle modifiche successivamente intervenute a cura e spese dell'amministrazione concedente. Mentre con riferimento agli aumenti dei canoni tabellari (art. 03, comma 1, lettera b, n. 1, del d.l. n. 400 del 1993) valgono i principi affermati nella sentenza n. 302 del 2010, viceversa va esclusa l'applicabilità dei nuovi criteri commisurati al valore di mercato alle concessioni non ancora scadute che prevedano la realizzazione di impianti ed infrastrutture da parte del concessionario, ivi incluse quelle rilasciate prima del 2007.



In definitiva, la non adeguata utilizzazione dei poteri interpretativi che la legge riconosce al giudice rimettente porta a ritenere la non fondatezza della presente questione di legittimità costituzionale (sentenze n. 219, n. 95 e n. 45 del 2016; n. 262 e n. 221 del 2015).

PER QUESTI MOTIVI

## LA CORTE COSTITUZIONALE

*riuniti i giudizi,*

*1) dichiara non fondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 252, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007)», promossa dal Consiglio di Stato e dal Tribunale amministrativo regionale per la Toscana con le ordinanze indicate in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 10 gennaio 2017

F.to:

Paolo GROSSI, *Presidente*

Giuliano AMATO, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 27 gennaio 2017.

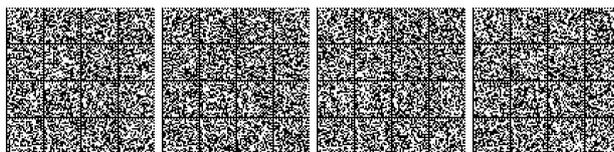
*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Roberto MILANA

ALLEGATO:  
ordinanza letta all'udienza del 10 gennaio 2017

## ORDINANZA

Rilevato che, nel giudizio promosso dal Consiglio di Stato con ordinanza depositata il 30 gennaio 2015 (reg. ord. n. 173 del 2015), hanno depositato atto di intervento l'Unione Nazionale dei Cantieri e delle Industrie Nautiche - Confindustria Nautica, e le associazioni Federturismo - Confindustria e Assomarinas - Associazione italiana porti turistici, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*. Considerato che le associazioni sopra indicate non rivestono la qualità di parti del giudizio principale; che la costante giurisprudenza di questa Corte (tra le tante, le ordinanze allegate alla sentenza n. 134 del 2013 e all'ordinanza n. 318 del 2013) è nel senso che la partecipazione al giudizio di legittimità costituzionale è circoscritta, di norma, alle parti del giudizio *a quo*, oltre che al Presidente del Consiglio dei ministri e, nel caso di legge regionale, al Presidente della Giunta regionale (artt. 3 e 4 delle norme integrative per i giudizi dinanzi alla Corte costituzionale); che a tale disciplina è possibile derogare - senza venire in contrasto con il carattere incidentale del giudizio di costitu-



zionalità - soltanto a favore di soggetti terzi che siano titolari di un interesse qualificato, immediatamente inerente al rapporto sostanziale dedotto in giudizio e non semplicemente regolato, al pari di ogni altro, dalla norma o dalle norme oggetto di censura (*ex plurimis*, sentenze n. 76 del 2016 e n. 221 del 2015 e relativa ordinanza letta all'udienza del 20 ottobre 2015; sentenza n. 162 del 2014 e relativa ordinanza letta all'udienza dell'8 aprile 2014; ordinanza n. 240 del 2014; ordinanza n. 156 del 2013; ordinanza n. 150 del 2012 e relativa ordinanza letta all'udienza del 22 maggio 2012; sentenze n. 293 e n. 118 del 2011; sentenza n. 138 del 2010 e relativa ordinanza letta all'udienza del 23 marzo 2010); che, pertanto, sulla posizione soggettiva della parte interveniente l'eventuale declaratoria di illegittimità della legge deve produrre lo stesso effetto che produce sul rapporto oggetto del giudizio *a quo*; che il presente giudizio - che ha ad oggetto l'art. 1, comma 252, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2007), nella parte in cui determina, anche con riferimento ai rapporti concessori in corso, la nuova misura dei canoni delle concessioni di beni del demanio marittimo, per la realizzazione e la gestione di strutture dedicate alla nautica da diporto - non sarebbe destinato a produrre, nei confronti delle associazioni intervenienti, effetti immediati, neppure indiretti; che, pertanto, esse non sono legittimate a partecipare al giudizio dinanzi a questa Corte.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara inammissibile l'intervento dell'Unione Nazionale dei Cantieri e delle Industrie Nautiche - Confindustria Nautica, e delle associazioni Federturismo - Confindustria e Assomarinas - Associazione italiana porti turistici.

F.to: Paolo Grossi *Presidente*

T\_170029





## ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 3

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 10 gennaio 2017*  
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

**Imposte e tasse - Norme della Regione Sardegna - Istituzione dell'Agencia sarda delle entrate (ASE) - Competenze in materia di accertamento e riscossione dei tributi devoluti, compartecipati e regionali derivati - Modalità e tempi di riversamento nelle casse regionali del gettito delle entrate erariali - Previsione di un raccordo continuo con la struttura statale per verificare l'esattezza dei dati e dei calcoli per determinare l'importo della compartecipazione regionale alle quote erariali.**

– Legge della Regione Sardegna 28 ottobre 2016, n. 25 (“Istituzione dell'Agencia sarda delle entrate (ASE)”), artt. 1, commi 2 [*recte*: 4], lett. *d*), e 5, 3, commi 1 e 3, e 12, comma 1.

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 autonoma della Sardegna, in persona del presidente *pro tempore*, per la declaratoria di illegittimità costituzionale della legge regionale Sardegna 28 ottobre 2016, n. 25, ed in particolare dell'art. 1, comma 2 lettera *d*), dell'art. 1 comma 5, dell'art. 3 commi 1 e 3 e dell'art. 12, comma 1, come da delibera del Consiglio dei ministri in data 23 dicembre 2016.

Sul B.U.R. Sardegna 3 novembre 2016, n. 50 è stata pubblicata la legge regionale 28 ottobre 2016, n. 25, recante «Istituzione dell'Agencia sarda delle entrate (ASE)».

All'art. 1, comma 1, si precisa che l'ASE viene istituita «al fine di potenziare e razionalizzare il Governo delle entrate del sistema Regione».

Il successivo comma 6 prevede che «l'ASE ha personalità giuridica di diritto pubblico ed è dotata di autonomia finanziaria, organizzativa, amministrativa, patrimoniale, contabile e gestionale».

Si premette che lo Statuto della Regione Sardegna (approvato con legge cost. 26 febbraio 1948, n. 3) consente alla Regione sia la istituzione di tributi propri (l'art. 8 dello Statuto prevede che «Le entrate della regione sono costituite: [...] *h*) da imposte e tasse sul turismo e da altri tributi propri che la regione ha facoltà di istituire con legge in armonia con i principi del sistema tributario dello Stato;»), sia l'accertamento e la riscossione dei tributi medesimi.

Ciò risulta in particolare dall'art. 9 dello Statuto, il cui comma 1 prevede che «la Regione può affidare agli organi dello Stato l'accertamento e la riscossione dei tributi propri».

È infatti evidente che se la Regione può affidare tali funzioni allo Stato, ben può esercitarle in prima persona.

Tuttavia, la legge regionale n. 25/2016 in talune disposizioni è andata al di là dei limiti previsti dallo Statuto e dalla Costituzione.

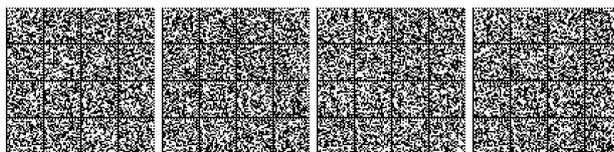
Da ciò la presente impugnativa che si propone a codesta Corte ai sensi dell'art. 127 Cost.

## MOTIVI

*1) Illegittimità costituzionale degli articoli 1, comma 4, lettera d) e 3, comma 1, legge regionale n. 25/2016 per contrasto con gli articoli 117, comma 2, lettera e) Cost. e 9 dello Statuto*

L'art. 1, comma 4, prevede che all'ASE siano attribuite una serie di competenze tra cui, alla lettera *d*), il «controllo delle entrate da tributi devoluti, compartecipati e regionali derivati».

Orbene, la giurisprudenza della Corte è costante nel ritenere che costituiscono tributi propri regionali esclusivamente quelli costituiti con legge regionale; tutti gli altri tributi, ancorché il relativo gettito sia destinato alla Regione in tutto o in parte, non possono definirsi tributi propri (*cf.* da ultimo la sentenza n. 97/2013, in cui si legge: «Sull'afferma-



zione secondo la quale i “tributi propri derivati”, che sono istituiti e regolati dalla legge dello Stato, ma il cui gettito è destinato a un ente territoriale, conservano inalterata la loro natura di tributi erariali, v. citate sentenze n. 123 del 2010, n. 216 del 2009, n. 397 del 2005, n. 37 del 2004, n. 296 del 2003»).

Poiché, come già evidenziato, l'art. 9, comma 1, dello Statuto riconosce alla Regione un potere di accertamento e di riscossione esclusivamente dei tributi propri (consentendole di affidare tali funzioni allo Stato), appare evidente come la precisazione di cui alla citata lettera *d*) dell'art. 1, comma 4, della legge regionale n. 25/2016 (laddove si attribuisce all'ASE il «controllo delle entrate da tributi devoluti, compartecipati e regionali derivati») viene a porsi in contrasto con l'art. 9 dello Statuto, nonché con l'art. 117, comma 2, lettera *e*) Cost. che riserva alla legislazione esclusiva dello Stato il «sistema tributario e contabile dello Stato».

Per gli stessi motivi è illegittimo anche l'art. 3, comma 1, della legge regionale impugnata, laddove prevede che la Regione «promuove tutte le azioni necessarie per riconoscere in capo alla Regione, e per il successivo esercizio da parte dell'ASE, la piena titolarità nella materia dell'accertamento e della riscossione dei tributi derivati e compartecipati al gettito dei tributi erariali prodotti o comunque generati nel territorio regionale di cui all'art. 8 dello Statuto speciale per la Sardegna, anche attraverso la richiesta di trasferimento o la delega di funzioni statali riferite alle agenzie fiscali dello Stato».

La disposizione in particolare è illegittima in quanto si propone di ottenere un risultato («la piena titolarità nella materia dell'accertamento e della riscossione dei tributi derivati e compartecipati al gettito dei tributi erariali prodotti o comunque generati nel territorio regionale»), che sulla base del sistema normativo vigente è illegittimo, in quanto contrastante con il citato art. 117, comma 2, lettera *e*) Cost. che riserva allo Stato il potere di legiferare sul «sistema tributario» (com'è noto, il legislatore statale ha poi affidato alle Agenzie fiscali le funzioni di accertamento e riscossione dei tributi erariali: *cfr.* decreto legislativo n. 300/1999, articoli 56 e ss.).

Tra l'altro, in relazione alle entrate erariali il cui gettito è destinato (anche) alla Regione, è di recente entrato in vigore il decreto legislativo n. 114/2016 (recante «Norme di attuazione dell'art. 8 dello Statuto speciale della Regione autonoma della Sardegna - legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 3, in materia di entrate erariali regionali») il cui art. 2 («Modalità di attribuzione delle quote delle entrate erariali spettanti alla regione») prevede che:

«Con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, adottato d'intesa con la Regione, sono individuati i tempi, le procedure e le modalità volti a garantire il riversamento diretto nelle casse regionali del gettito delle entrate erariali di cui all'art. 1 riscosso dall'Agenzia delle entrate, dagli agenti della riscossione e da qualunque altro soggetto cui affluiscono le entrate spettanti alla Sardegna ai sensi dell'art. 8 dello Statuto.

Nelle more dell'adozione del decreto di cui al comma 1, le quote delle compartecipazioni al gettito erariale sono corrisposte alla Regione secondo le modalità indicate dal presente decreto legislativo».

Tale disposizione riconosce dunque un ruolo alla Regione per quel che riguarda «il riversamento diretto nelle casse regionali del gettito delle entrate erariali» alla stessa destinata, ruolo che si esplica tramite una intesa con il Ministero dell'economia e delle finanze al quale è attribuita la competenza ad emanare il decreto ministeriale previsto dalla citata disposizione.

Al di fuori di tale previsione, non sono riconosciuti alla Regione poteri o competenze sui tributi diversi da quelli propri.

Da ciò la illegittimità costituzionale delle due disposizioni in epigrafe.

2) *Illegittimità costituzionale dell'art. 12, comma 1, e dell'art. 3 comma 1, legge regionale n. 25/2016 per contrasto con gli articoli 117, comma 2, lettera e) Cost. e 9 dello Statuto*

L'art. 12 della legge regionale n. 25/2016, istituisce il Comitato di indirizzo regionale sulle entrate (CIRE).

Anche tale disposizione è da ritenersi illegittima per le ragioni indicate nel motivo precedente, in quanto al comma 1 richiama l'art. 3 (illegittimo per quanto sopra detto) ed inoltre fa riferimento al servizio di riscossione «dei tributi locali attualmente non riscossi».

Così dispone infatti l'art. 12:

«1. Successivamente all'acquisizione da parte dell'ASE delle competenze in materia di accertamento e riscossione di cui all'art. 3, anche nel caso di attivazione del servizio di riscossione di tributi regionali propri e dei tributi locali attualmente non riscossi, è istituito il Comitato di indirizzo regionale sulle entrate (CIRE) quale organo dell'ASE, con i seguenti compiti:

*a*) affiancare il direttore generale nelle fasi deliberative e modificative relative allo statuto e agli atti regolamentari ad esso conseguenti e collegati;

*b*) elaborare e predisporre proposte e osservazioni al direttore generale in merito alla redazione dei piani aziendali annuali o pluriennali, dei bilanci e delle scelte strategiche;



c) supportare con pareri e consulenze le iniziative inerenti il tema delle entrate».

Orbene, il legislatore regionale non ha considerato che i tributi locali sono da ritenersi anch'essi tributi statali, in quanto istituiti con legge statale (e, come già evidenziato, indipendentemente dal destinatario del gettito).

Anche in questo caso, dunque, risulta violato sia il più volte citato art. 9 dello Statuto, sia la competenza esclusiva dello Stato (art. 117, comma 2, lettera e), il quale — com'è noto — ha rimesso esclusivamente all'autonomia dei Comuni alcuni poteri di accertamento e riscossione dei tributi locali (cfr. art. 52, decreto legislativo n. 446/1997).

Sotto tale profilo risulta violato anche l'art. 119, comma 2, Cost.

3) *Illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 5, legge regionale n. 25/2016 per contrasto con l'art. 117, comma 2, lettera e) Cost., con l'art. 2 decreto legislativo n. 114/2016 e con l'art. 117 comma 3, Cost.*

L'art. 1, comma 5, della legge regionale n. 25/2016, così dispone:

«Presso l'ASE affluiscono le entrate spettanti alla Sardegna ai sensi dell'art. 8 dello Statuto speciale per la Sardegna e delle relative norme di attuazione, anche quali quote delle compartecipazioni al gettito erariale corrisposte mediante riversamento diretto, nel rispetto di quanto previsto dall'art. 2 del decreto legislativo 9 giugno 2016, n. 114 (Norme di attuazione dell'art. 8 dello Statuto speciale della Regione autonoma della Sardegna - legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 3, in materia di entrate erariali regionali), in riferimento al riversamento diretto del gettito delle entrate erariali. La Giunta regionale, con propria deliberazione, assunta su proposta dell'Assessore competente in materia di entrate, individua le modalità e i tempi di riversamento nelle casse regionali e disciplina i relativi flussi informativi».

La disposizione è illegittima laddove attribuisce alla competenza della Giunta regionale «le modalità e i tempi di riversamento nelle casse regionali».

Come si è già evidenziato, il decreto legislativo n. 114/2016 prevede invece che tali funzioni siano esercitate dallo Stato, e per esso il Ministero dell'economia e delle finanze, con decreto ministeriale emanato d'intesa con la Regione.

Tale disciplina (in quanto contenuta in una norma interposta di attuazione dello Statuto), non può essere incisa da una fonte inferiore (quale è la legge regionale).

Da ciò la violazione delle disposizioni in epigrafe.

Un ulteriore profilo di incostituzionalità della norma, va ravvisato nella previsione, contenuta nel medesimo art. 1, comma 5, secondo cui le entrate spettanti alla Regione ai sensi dell'art. 8 dello Statuto, debbono affluire presso l'ASE.

Tale previsione produrrebbe anche l'effetto di portare le suddette entrate al di fuori della tesoreria unica statale, istituita con legge n. 720/1984 (recante «Istituzione del sistema di tesoreria unica per enti ed organismi pubblici»).

Com'è noto, anche la Regione Sardegna è ricompresa nella tabella A annessa alla legge n. 720/1984 (che fa riferimento alle «Regioni e Province autonome di Trento e di Bolzano»).

Tale legge si colloca nell'ambito dei principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica, di competenza dello Stato ai sensi dell'art. 117, comma 3, Cost. (cfr. al riguardo la sentenza n. 311/2012), disposizione che risulta pertanto violata.

Come ulteriore conseguenza, la norma suddetta si pone in contrasto con l'art. 97, comma 1, Cost., ai sensi del quale «Le pubbliche amministrazioni, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, assicurano l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico».

4) *Illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 3, legge regionale n. 25/2016 per contrasto con articoli 81, comma 4, e 117, comma 2, lettera g) Cost.*

L'art. 3, comma 3, della legge regionale n. 25/2016 così dispone:

«Per garantire l'esatta determinazione di quanto spettante a titolo di compartecipazione regionale alle quote erariali, l'ASE verifica tempestivamente la correttezza dei dati e dei calcoli effettuati dalla struttura di gestione e dagli altri organi statali competenti, anche attraverso un raccordo continuo con la struttura statale e avvalendosi degli strumenti e dei flussi informativi di cui agli articoli 6 e 7».

La disposizione è illegittima per violazione dell'art. 81 Cost., nella parte in cui prevede che l'ASE operi «un raccordo continuo con la struttura statale», allo scopo di verificare l'esattezza dei dati e dei calcoli (anche) da questa effettuati allo scopo di determinare l'esatto importo dei tributi dei quali la Regione è compartecipe.

Tale previsione è infatti in grado di provocare un incremento di attività amministrativa sull'apparato statale (ulteriore rispetto a quello già esistente), e quindi maggiori oneri, peraltro senza copertura finanziaria.

Da ciò deriva il contrasto con l'art. 81, comma 4 (ora comma 3) Cost., nonché con l'art. 117, comma 2, lettera g) Cost., che riserva alla legislazione esclusiva dello Stato l'«ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali».



È evidente infatti, che la previsione di un «raccordo continuo» con gli uffici statali viene ad imporre una necessaria diversa (ed onerosa) regolamentazione in capo a questi ultimi, per effetto di una fonte (la legge regionale), priva di competenza al riguardo.

*P.Q.M.*

*Si chiede che codesta ecc.ma Corte costituzionale voglia dichiarare costituzionalmente illegittima e conseguentemente annullare la legge regionale Sardegna 28 ottobre 2016, n. 25, ed in particolare l'art. 1, comma 2 lettera d), l'art. 1 comma 5, l'art. 3 commi 1 e 3 e l'art. 12, comma 1, per i motivi illustrati nel presente ricorso.*

Con l'originale notificato del ricorso si depositeranno:

1. estratto della delibera del Consiglio dei ministri 23 dicembre 2016.

Roma, 2 gennaio 2017

*L'Avvocato dello Stato: DE BELLIS*

17C00008

N. 277

*Ordinanza del 26 settembre 2016 del G.U.P. del Tribunale di Grosseto sull'istanza proposta da Mandracchi Alberto*

**Processo penale - Patrocinio a spese dello Stato - Compensi per il consulente tecnico della parte ammessa al patrocinio a carico dell'Erario.**

- Decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115 (“Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia (Testo A)”), art. 106-*bis*, introdotto dall'art. 1, comma 606, lett. *b*), della legge 27 dicembre 2013, n. 147 (“Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2014)”).

## TRIBUNALE DI GROSSETO

UFFICIO DEL GIUDICE DELL'UDIENZA PRELIMINARE

Il giudice dott. Sergio Compagnucci, nel procedimento penale iscritto ai numeri di cui in epigrafe nei confronti di: Q.F. nato ...; in ordine al reato di cui agli articoli 56 e 575 c.p., difeso dall'avv. Arianna Agnese del foro di Roma;

Vista l'istanza di liquidazione dell'onorario e delle spese avanzata dal dott. Alberto Mandracchi, per l'attività prestata quale consulente tecnico nominato dalla difesa;

### O S S E R V A

È rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 106-*bis* del decreto del Presidente della Repubblica, 30 maggio 2002, n. 115 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia — Testo A, di qui in avanti soltanto «Testo unico»), come introdotto dall'art. 1, comma 606, lettera *b*), della legge 27 dicembre 2013, n. 147 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato — legge di stabilità 2014), nei termini e per le ragioni che seguono.



### 1. L'oggetto della presente decisione.

Il dott. Alberto Mandracci ha presentato istanza di liquidazione del proprio onorario e delle spese sostenute nell'espletamento dell'incarico di consulente tecnico di parte nel presente procedimento. Lo stesso ha in particolare esposto, a fondamento della propria richiesta, che ai fini della liquidazione non si deve fare riferimento ai criteri di cui all'art. 18, decreto ministeriale 30 maggio 2002, in quanto le attività in concreto effettuate nell'espletamento del suo incarico sarebbero state particolarmente complesse e comunque non tutte riconducibili al genere previsto dallo stesso articolo. A parere dell'istante, dunque, la liquidazione del proprio onorario dovrebbe essere commisurata a tempo in ragione di 300 vacanze.

Ciò detto, va anzi tutto rilevata la competenza di questo giudice a decidere sull'istanza di liquidazione del dott. Mandracci, dato che questi ha espletato il proprio incarico come consulente tecnico nominato dall'imputato Q.F., precedentemente ammesso a gratuito patrocinio a spese dello Stato con decreto del G.I.P. del 13 novembre 2015. Poiché il giudizio di primo grado si è concluso in data 13 giugno 2016 con la sentenza di condanna emessa da questo G.U.P. in ordine al reato di tentato omicidio, l'istanza di liquidazione dev'essere decisa da questo giudice, ai sensi dell'art. 83 del Testo unico.

### 2. La normativa applicabile e la rilevanza della questione in esame.

Il legislatore del 2002, con il Testo unico in questione, ha voluto coordinare la disciplina delle spese del processo, cercando di individuare un sistema organico (relativo ai vari processi civile, penale, amministrativo, contabile e tributario). Quanto agli ausiliari del magistrato, l'art. 49 del Testo unico enuclea i criteri di liquidazione distinguendo tra onorari «fissi, variabili e a tempo», e il successivo art. 50 prevede, quanto alla misura di essi, che la stessa sia stabilita mediante tabelle da emanarsi nelle forme indicate dallo stesso articolo e con riferimento alle tariffe professionali esistenti (comma 2). Il successivo art. 54 prevede poi l'adeguamento periodico (ogni tre anni) degli onorari in relazione alla variazione accertata dall'Istat.

Tale disciplina si deve ritenere applicabile anche ai consulenti tecnici nominati dalla parte che sia stata ammessa a gratuito patrocinio a spese dello Stato: ciò si desume dalla disposizione di cui all'art. 83 del Testo unico secondo cui l'onorario e le spese spettanti all'ausiliario del magistrato e al consulente tecnico di parte (in caso di ammissione a gratuito patrocinio) sono liquidati dall'autorità giudiziaria con decreto di pagamento, secondo le norme dello stesso Testo unico (dunque con rinvio anche a quelle di cui agli articoli 50 e seguenti, sopra richiamate).

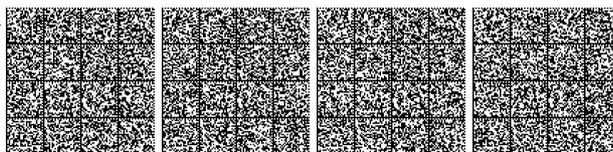
Ma tutto ciò accadrà solo quando saranno effettivamente emanate le tabelle di cui all'art. 50. Allo stato, infatti, tali tabelle non si possono considerare ancora esistenti, dato che il decreto ministeriale della giustizia del 30 maggio 2002 rappresenta in realtà un mero adeguamento, ai sensi dell'art. 10, legge n. 319 del 1980, delle tabelle previgenti, elaborate ai sensi dell'art. 2 della medesima legge: ciò si desume in maniera chiara e univoca dallo stesso decreto ministeriale che, nel preambolo, richiama espressamente l'obbligo di adeguamento triennale di cui all'art. 10 della legge n. 319/80, e non già quello previsto dall'art. 54 del Testo unico.

Di conseguenza, in attesa dell'emanazione delle tabelle di cui all'art. 50 del Testo unico, la liquidazione degli onorari degli ausiliari del giudice e dei consulenti tecnici di parte è a tutt'oggi disciplinata — in virtù di quanto previsto dagli articoli 275 e 296 del Testo unico — dalle tabelle allegata al decreto del Presidente della Repubblica 27 luglio 1988, n. 352, per quanto riguarda gli onorari fissi e variabili, e dall'art. 4, della legge 8 luglio 1980, n. 319, come aggiornato dal decreto ministeriale 30 maggio 2002, quanto agli onorari a tempo.

Ciò chiarito, nel nostro caso, la liquidazione dell'onorario a favore del c.t. dott. Mandracci dev'essere effettuata ai sensi dell'art. 18, della tabella allegata al decreto ministeriale della giustizia 30 maggio 2002: non è, infatti, condivisibile l'osservazione dell'istante, secondo cui non si potrebbe fare riferimento a tale articolo in considerazione della complessità e della eterogeneità delle attività espletate. In realtà, le attività effettuate dal consulente tecnico hanno avuto per oggetto, da un lato, la valutazione sulla capacità lesiva del coltello utilizzato dall'imputato (rientrando dunque nella previsione del primo comma dell'art. 18) e, dall'altro, la valutazione del moto impresso alla pietra scagliata contro l'imputato, rientrando dunque nel concetto di balistica di cui al comma terzo dello stesso articolo, che riguarda ogni oggetto atto ad offendere, come si desume dal termine «simili» di cui al primo comma.

Ne consegue che al medesimo consulente tecnico spetta un onorario compreso tra € 48,03 ed € 145,12, per quanto riguarda la valutazione del primo reperto (coltello), e un onorario compreso tra € 96,58 ed € 387,86 per la valutazione di natura balistica sull'altro oggetto atto ad offendere. L'importo massimo liquidabile è dunque di € 532,98, a fronte di una sua richiesta di € 2.451,53.

Tale importo è inoltre soggetto alla riduzione di un terzo, ai sensi dell'art. 106-bis del Testo unico, come modificato dalla legge n. 147 del 2013. La dichiarazione di parziale illegittimità costituzionale di questo articolo, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 192, dell'8 luglio 2015, si riferisce infatti soltanto alle liquidazioni degli onorari degli ausiliari del giudice e non anche dei consulenti tecnici di parte, le cui liquidazioni, di conseguenza, restano



soggette alla riduzione di un terzo. La volontà del giudice delle leggi di limitare gli effetti caducatori alla liquidazione degli onorari dell'ausiliario del giudice trova indiretta conferma anche in un passo della motivazione, in cui si evidenzia un profilo di distinzione tra l'ausiliario del giudice e gli altri soggetti indicati nell'art. 106-*bis*.

Concludendo, nel nostro caso, l'onorario del consulente tecnico di parte è, allo stato della disciplina vigente, soggetto alla riduzione di un terzo ai sensi dell'art. 106-*bis* del Testo unico: di qui la rilevanza della questione nei termini che seguono.

### 3. Sulla non manifesta infondatezza della questione.

Ad avviso di questo giudice, la disposizione di cui all'art. 106-*bis* da ultimo citata risulta in contrasto con gli articoli 3 e 24 della Costituzione nella parte in cui non esclude che la diminuzione di un terzo degli importi spettanti ai consulenti tecnici di parte sia operata in caso di applicazione di previsioni tariffarie non aggiornate *ex lege*.

Come già accennato, la Corte costituzionale ha già avuto modo di occuparsi della disposizione in esame con riferimento alla liquidazione degli onorari degli ausiliari del giudice (cfr. sentenza n. 192 del 2015).

In sintesi, la Corte ha sottolineato come il «significativo e drastico intervento di riduzione dei compensi spettanti, tra l'altro, agli ausiliari del giudice» sia stato effettuato dal legislatore, con la legge di stabilità del 2014, nonostante lo stesso legislatore non potesse ignorare che tali compensi, pur essendo soggetti a una rivalutazione periodica (ogni tre anni) in relazione alla variazione, accertata dall'ISTAT, dell'indice di prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati, erano stati da ultimo rivalutati con decreto ministeriale 30 maggio 2002, vale a dire più di dieci anni prima. Da ciò l'irragionevolezza dell'intervento, in quanto il legislatore avrebbe dovuto tener conto che i compensi sui quali andava a incidere in modo significativo prevedendone la riduzione di un terzo erano già seriamente sproporzionati per difetto.

Ritiene questo giudice che le argomentazioni poste a fondamento di quella declaratoria di illegittimità valgano anche con riferimento alle liquidazioni dei compensi dei consulenti tecnici delle parti ammesse al patrocinio a carico dell'erario.

Si è già detto in precedenza come le liquidazioni degli ausiliari dei giudici e dei consulenti tecnici delle parti ammesse a gratuito patrocinio siano disciplinate in modo assolutamente identico, stante il disposto di cui all'art. 83 del Testo unico, per quanto riguarda il rinvio alle tabelle di cui all'art. 50 una volta che le stesse saranno emanate, e in considerazione del regime transitorio previsto dagli articoli 275 e 296. Ebbene, a seguito della parziale illegittimità costituzionale dell'art. 106-*bis* dichiarata con la sentenza n. 192/2015, mentre gli onorari dei consulenti tecnici di parte continuano a restare soggetti alla riduzione di un terzo, analoga riduzione non è più prevista per quelli degli ausiliari del giudice, nonostante che anche i compensi dei primi, al pari di quelli dei secondi, siano stati adeguati solo nel 2002, in violazione della previsione di rivalutazione triennale prevista per legge.

Si tratta allora di verificare se la diversità di trattamento possa trovare giustificazione nelle differenze esistenti tra i rispettivi ruoli. In particolare, ci si deve chiedere se tale giustificazione possa trovare fondamento nella veste di pubblico ufficiale ricoperta dall'ausiliario del giudice, a differenza del consulente tecnico di parte, e dunque nella non rinunciabilità dell'incarico da parte del primo, contrariamente a ciò che può fare il secondo. Anche la Corte costituzionale, nella motivazione della sentenza più volte citata, ha fatto riferimento alla diversa posizione dell'ausiliario del giudice rispetto a quella degli altri soggetti indicati dall'art. 106-*bis* per rimarcare come, ai fini del ragionevole bilanciamento tra esigenze di contenimento della spesa e remunerazione, non si potesse fare a meno di tener presente la natura pubblica e non ricusabile dell'incarico conferito all'ausiliario del giudice.

Ad avviso di questo giudice, tuttavia, la differente natura degli incarichi, rispettivamente, di ausiliario del giudice e di consulente tecnico di parte non può giustificare la diversità di trattamento che si è venuta a determinare con la pronuncia di incostituzionalità. Anzi tutto, si rileva come tale diversità di trattamento risulti scopertamente incongruente con il resto del sistema, tutto improntato a disciplinare in modo unitario le liquidazioni dei compensi nei confronti delle due figure professionali. Inoltre, si deve anche osservare che le «ricadute di sistema» evidenziate dalla Corte costituzionale nella motivazione indicata — «applicazioni strumentali o addirittura illegittime delle norme, a fini di adeguamento *de facto* dei compensi (ad esempio mediante un'indebita proliferazione degli incarichi o un pregiudiziale orientamento verso valori tariffari massimi)» o, sotto altro profilo, allontanamento dei soggetti dotati delle migliori professionalità — sono perlopiù riscontrabili anche con riferimento ai consulenti tecnici di parte. A tal riguardo, si osserva che nel caso di specie l'importo complessivo di euro 532,98 è liquidabile mediante applicazione dei massimi tabellari, cui si deve necessariamente ricorrere al fine di evitare importi assolutamente irrisori, del tutto sproporzionati alla natura della prestazione tecnica espletata. Per quanto riguarda, poi, il pericolo — evidenziato dalla Corte — di un allontanamento dei soggetti dotati delle migliori professionalità dal circuito giudiziario, si osserva che tale pericolo ricorre a maggior ragione con riguardo ai consulenti tecnici di parte, i quali, vigendo la decurtazione di un terzo di onorari liquidati secondo criteri tabellari già fortemente sproporzionati per difetto, sarebbero di fatto spinti a rifiutare gli incarichi da parte di soggetti ammessi al patrocinio dello Stato. Di qui il concreto e serio rischio che questi ultimi



soggetti non possano attingere alla cerchia dei professionisti più qualificati, con conseguente compromissione del loro diritto a un'efficace difesa, ai sensi dell'art. 24 della Costituzione.

Né, d'altra parte, si potrebbe obiettare che la diversità di trattamento indicata trovi giustificazione nella possibilità per il consulente tecnico di parte di chiedere al proprio cliente compensi ulteriori, stante l'esplicito divieto di cui all'art. 85 del Testo unico. Ed è, ad avviso di questo giudice, proprio la previsione di tale divieto — stabilito per gli ausiliari del giudice, i difensori e i consulenti tecnici di parte — a confermare, da un lato, la volontà del legislatore di disciplinare in modo unitario le liquidazioni dei compensi degli ausiliari dei giudici e dei consulenti tecnici delle parti ammesse a gratuito patrocinio, e a scopercchiare, dall'altro, l'irragionevolezza della decurtazione di un terzo allo stato applicabile solo nei confronti dei secondi, nonostante l'identità dei criteri e dei valori tariffari applicabili nei riguardi delle due categorie.

Infine si rileva come, dei soggetti indicati nell'art. 106-bis, secondo la disciplina vigente soltanto i consulenti tecnici di parte subiscano l'ingiustificata decurtazione di un terzo, nonostante l'applicabilità nei loro confronti degli stessi criteri tabellari previsti per la liquidazione dei compensi degli ausiliari del giudice: infatti, riguardo a questi ultimi la incongruenza è stata sanata con la declaratoria di incostituzionalità, mentre per quanto riguarda i compensi dei difensori la scelta legislativa non supera il limite della ragionevolezza, visto che i relativi criteri tabellari, a differenza di quelli previsti per gli ausiliari del giudice e per i consulenti tecnici di parte, sono stati da ultimo adeguati con il decreto ministeriale n. 55 del 2014.

*P. Q. M.*

*Visti gli articoli 134 Cost., 23 e segg. legge n. 87 del 1953:*

*dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 106-bis del decreto del Presidente della Repubblica, 30 maggio 2002, n. 115 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia — Testo A), come introdotto dall'art. 1, comma 606, lettera b), della legge 27 dicembre 2013, n. 147 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato — legge di stabilità 2014), in relazione agli articoli 3 e 24 della Costituzione, nella parte in cui non esclude che la diminuzione di un terzo degli importi spettanti ai consulenti tecnici di parte sia operata in caso di applicazione di previsioni tariffarie non adeguate come previsto dalla normativa vigente;*

*sospende il giudizio in corso e dispone la immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

*ordina che la presente ordinanza, a cura della cancelleria, sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti delle due Camere.*

Grosseto, 24 settembre 2016

*Il giudice: COMPAGNUCCI*

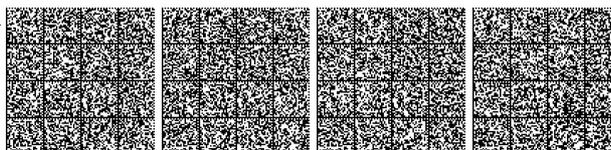
17C00004

N. 278

*Ordinanza del 27 settembre 2016 del Tribunale di Torino nel procedimento civile  
promosso da Conidi Salvatore contro INPS*

**Previdenza e assistenza - Disposizioni in materia di trattamenti pensionistici - Perequazione automatica - Riconoscimento della perequazione per i trattamenti pensionistici di importo complessivo superiore a tre volte il minimo INPS, relativa agli anni 2012-2013 come determinata dall'art. 24, comma 25, del decreto-legge n. 201 del 2011, nella misura del 20 per cento negli anni 2014-2015 e del 50 per cento a decorrere dall'anno 2016.**

- Decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 (Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici), convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, art. 24, comma 25-bis, introdotto dal [l'art. 1, comma 1, n. 2) del] decreto-legge 21 maggio 2015, n. 65 (Disposizioni urgenti in materia di pensioni, di ammortizzatori sociali e di garanzie TFR ), convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2015, n. 109.



## TRIBUNALE ORDINARIO DI TORINO

## SEZIONE LAVORO

Il ricorrente è titolare di pensione Vobanc numero 03017265, di importo superiore a sei volte il minimo, con decorrenza 1° luglio 2012. Per effetto dell'art. 24, comma 25, decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 (Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 22 dicembre 2011, n. 214, non ha usufruito della perequazione automatica per l'anno 2013: la norma in questione è stata dichiarata costituzionalmente illegittima dalla sentenza n. 70/2015 della Corte costituzionale e la fattispecie è stata nuovamente disciplinata dal decreto-legge n. 65/2015, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 109/2015.

Il nuovo comma 25 introdotto da tale ultima disposizione legislativa prevede, per quanto qui interessa (ossia per coloro che percepiscono una pensione superiore a sei volte il trattamento minimo I.N.P.S.), l'esclusione dalla rivalutazione per gli anni 2012 e 2013. In altre parole, la situazione del lavoratore non è affatto cambiata, nonostante la sentenza della Corte costituzionale già citata che aveva dichiarato illegittimo l'originario art. 24, comma 25, decreto-legge n. 201/2011, convertito dalla legge n. 214/2011. Il blocco della rivalutazione, con riferimento alle pensioni di valore superiore a sei volte il minimo I.N.P.S., veniva poi prolungato per gli anni successivi dal comma 25-*bis*, il quale disponeva che «La rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici, secondo il meccanismo stabilito dall'art. 34, comma 1, della legge 23 dicembre 1998, n. 448, relativa agli anni 2012 e 2013 come determinata dal comma 25, con riguardo ai trattamenti pensionistici di importo complessivo superiore a tre volte il trattamento minimo I.N.P.S. è riconosciuta:

- a) negli anni 2014 e 2015 nella misura del 20 per cento;
- b) a decorrere dall'anno 2016 nella misura del 50 per cento».

Proponeva l'odierno ricorso al fine di ottenere il pagamento della differenza tra quanto effettivamente percepito, a seguito del blocco della rivalutazione, con quanto avrebbe avuto diritto applicando la rivalutazione automatica per il periodo dal 2013 sino al luglio 2015.

Chiedeva di sollevare questione di legittimità costituzionale in merito all'art. 24, commi 25 e 25-*bis*, così come introdotti dall'art. 1 decreto-legge n. 65/2015, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 109/2015.

## RILEVANZA

Il ricorrente, sulla base del meccanismo di rivalutazione automatica delle pensioni, come introdotto dall'art. 34, comma 1, della legge 23 dicembre 1998, n. 448, avrebbe diritto alla rivalutazione annua del trattamento pensionistico percepito. La rivalutazione della propria pensione era stata bloccata per l'anno 2013 (egli gode della pensione dal 2012) dall'art. 24, comma 25, decreto-legge n. 201/2011, convertito dalla legge n. 214/2011; la norma era stata dichiarata incostituzionale con la sentenza della Consulta n. 70/2015.

Il legislatore, con decreto-legge n. 65/2015, che si apre affermando «Ritenuta la straordinaria necessità e urgenza di provvedere in materia di rivalutazione automatica delle pensioni al fine di dare attuazione ai principi enunciati nella sentenza della Corte costituzionale n. 70 del 2015» e che quindi si pone come strumento normativo di attuazione di tale pronuncia, ha modificato l'art. 24, comma 25 dichiarato incostituzionale e ha aggiunto il comma 25-*bis*.

Tali norme prevedono:

art. 24, comma 25, decreto-legge n. 201/2011, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 214/2011: «La rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici, secondo il meccanismo stabilito dall'art. 34, comma 1, della legge 23 dicembre 1998, n. 448, relativa agli anni 2012 e 2013, è riconosciuta:

(...)

e) non è riconosciuta per i trattamenti pensionistici complessivamente superiori a sei volte il trattamento minimo I.N.P.S. con riferimento all'importo complessivo dei trattamenti medesimi»;

comma 25-*bis*: «La rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici, secondo il meccanismo stabilito dall'art. 34, comma 1, della legge 23 dicembre 1998, n. 448, relativa agli anni 2012 e 2013 come determinata dal comma 25, con riguardo ai trattamenti pensionistici di importo complessivo superiore a tre volte il trattamento minimo I.N.P.S. è riconosciuta:

- a) negli anni 2014 e 2015 nella misura del 20 per cento;



b) a decorrere dall'anno 2016 nella misura del 50 per cento».

Il ricorrente è titolare di trattamento pensionistico di oltre sei volte superiore al minimo I.N.P.S.: pertanto, la rivalutazione della propria pensione è nuovamente esclusa dalla nuova normativa introdotta a seguito della sentenza n. 70/2015.

Con la domanda proposta in giudizio, chiede l'applicazione della rivalutazione sulla propria pensione a decorrere dal 2013; l'I.N.P.S., applicando le norme ora esaminate, l'ha del tutto esclusa.

La rilevanza della questione è quindi evidente: nel caso in cui la norma venga ritenuta costituzionalmente legittima, il ricorso non può che essere rigettato, in quanto la domanda avanzata in giudizio trova la sua diretta negazione nella legge, che esclude ogni rivalutazione per le pensioni di importo di oltre sei volte rispetto al trattamento minimo I.N.P.S. (come quella del ricorrente) non solo per gli anni 2012 e 2013, ma anche per gli anni successivi. Infatti, per gli anni 2012 e 2013 la rivalutazione è esclusa dall'art. 24, comma 25, lettera e), introdotto dal decreto-legge n. 65/2015 e sopra riportato; per gli anni successivi, la rivalutazione è esclusa dal comma 25-bis dello stesso articolo. Tale seconda disposizione riconosce la rivalutazione nel limite prima del 20% (anni 2014 e 2015) e poi del 50% (2016 in poi) rispetto ai criteri stabiliti dal precedente comma 25: è evidente che, essendo la rivalutazione spettante al ricorrente pari a zero, la pensione da lui goduta continuerà a non essere rivalutata in futuro.

Al contrario, nel caso in cui le norme vengano dichiarate costituzionalmente illegittime, la domanda dovrà essere accolta, in quanto la rivalutazione della pensione dovrà avvenire secondo i criteri già stabiliti. Il ricorrente ha specificato nel ricorso il beneficio economico di cui avrebbe diritto, limitandone la quantificazione al luglio 2015: l'importo, non contestato dall'I.N.P.S., è pari a € 2.833,40.

Vi è quindi un evidente interesse economico del ricorrente alla rimozione della normativa in oggetto, la quale deve necessariamente essere presa in considerazione dal giudice al fine della decisione della causa.

Non appare possibile addivenire ad alcuna interpretazione costituzionalmente orientata delle norme, le quali sono chiare nello stabilire che la rivalutazione, per le pensioni oltre sei volte il trattamento minimo, è esclusa.

#### NON MANIFESTA INFONDATEZZA

Premesso che, ovviamente, la valutazione della costituzionalità della norma è rimessa alla Consulta, si evidenzia che sussistono quantomeno seri dubbi di legittimità delle disposizioni riportate, per il contrasto con alcune norme di rango costituzionale.

1. Per quanto riguarda il comma 25, si ritiene manifestamente infondata la questione relativamente al contrasto con gli articoli 36 e 38 della Costituzione: infatti, non si può ritenere che il blocco della rivalutazione per due anni, in una situazione di inflazione molto vicina allo zero (nell'anno 2013, il primo per cui il ricorrente poteva godere della rivalutazione, l'inflazione è stata pari al 1,1% (1), sia tale da compromettere gli interessi richiamati nella sentenza n. 70/2015, ossia «L'interesse dei pensionati, in particolar modo di quelli titolari di trattamenti previdenziali modesti, è teso alla conservazione del potere di acquisto delle somme percepite, da cui deriva in modo consequenziale il diritto a una prestazione previdenziale adeguata».

Le pensioni per cui la nuova norma prevede il blocco della rivalutazione (superiori a sei volte il trattamento minimo previsto dall'I.N.P.S.) garantiscono importi sufficientemente elevati da consentire una vita dignitosa, anche escludendo la rivalutazione per gli anni 2012 e 2013.

Non pare quindi che si possa essere alcuna violazione dell'art. 38 della Costituzione, poiché, nonostante il blocco della rivalutazione, anche per questi due anni lo Stato continua a garantire «mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria».

Lo stesso ragionamento deve essere fatto con riferimento al comma 25-bis, che dispone per gli anni 2014 e seguenti il prolungamento del blocco della rivalutazione per le pensioni di importo sei volte superiore al minimo: peraltro, la disposizione può ritenersi illegittima, dal punto di vista costituzionale, solo laddove vi sia un effettivo impoverimento dei pensionati, al punto che sia violata l'esigenza di garantire loro dei mezzi adeguati o che la pensione goduta non si possa più ritenere proporzionata alla contribuzione versata, secondo l'interpretazione congiunta degli articoli 36 e 38 della Costituzione che la Corte ha richiamato anche nella sentenza n. 70/2015.

(1) Secondo i dati dell'Istat, che si possono ritenere notori.



Infatti, se dal punto di vista teorico il blocco della rivalutazione potrebbe causare un pregiudizio ai pensionati per la perdita del potere d'acquisto degli importi erogati dall'I.N.P.S., sotto il profilo concreto si devono di nuovo richiamare i dati diffusi dall'Istat, che descrivono un andamento inflazionario in deciso ribasso, con un'inflazione dello 0,2% nel 2014 e addirittura una deflazione del 0,1% nel 2015; nuovamente, non viene in evidenza alcun effettivo pregiudizio, tale da far ritenere la norma costituzionalmente legittima.

2. Si ritiene invece non manifestamente infondata la questione di costituzionalità proposta con riferimento al contrasto con l'art. 136 della Costituzione dell'art. 24, comma 25-bis.

La sentenza n. 70/2015 è stata chiara nel sancire il seguente principio, già conclamato in precedenti pronunce, secondo cui «la sospensione a tempo indeterminato del meccanismo perequativo, ovvero la frequente reiterazione di misure intese a paralizzarlo, “esporrebbero il sistema ad evidenti tensioni con gli invalicabili principi di ragionevolezza e proporzionalità”, poiché risulterebbe incrinata la principale finalità di tutela, insita nel meccanismo della perequazione, quella che prevede una difesa modulare del potere d'acquisto delle pensioni» (2).

Ebbene, il comma 25-bis già richiamato, che prevede che per gli anni 2014 e seguenti si applicherà «il meccanismo stabilito dall'art. 34, comma 1, della legge 23 dicembre 1998, n. 448, relativa agli anni 2012 e 2013 come determinata dal comma 25», con successivi decrementi percentuali prima del 20% e poi del 50%, non fa altro che bloccare la rivalutazione delle pensioni il cui importo sia oltre sei volte il minimo previsto dall'I.N.P.S., con ciò contravvenendo al monito della Corte costituzionale, secondo il quale il blocco del meccanismo perequativo deve essere necessariamente contenuto nel tempo.

Si ritiene quindi che questa questione non sia manifestamente infondata e debba essere sottoposta all'attenzione della Consulta.

*P. Q. M.*

*Il giudice, visto l'art. 23 legge n. 53/1987:*

*accertata la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale sollevata, sospende il giudizio e rimette gli atti alla Corte costituzionale affinché la stessa si pronunci, adottando i provvedimenti di competenza, in merito alla costituzionalità dell'art. 24, comma 25-bis, decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 22 dicembre 2011, introdotto dal decreto-legge n. 65/2015, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 109/2015 per contrasto con l'art. 136 della Costituzione;*

*manda alla cancelleria di notificare il presente provvedimento alle parti, al Presidente del Consiglio dei ministri nonché di comunicarlo ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Torino, 27 settembre 2016

*Il giudice: MOLLO*

17C00005

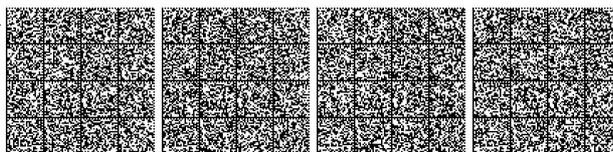
N. 279

*Ordinanza del 28 ottobre 2015 del Tribunale di Reggio Emilia - Sezione fallimentare nel procedimento civile promosso dall'Azienda Agricola il Tralcio di Enrico e Lorenzo Fanticini contro Enofood Italia S.r.l.*

**Fallimento e procedure concorsuali - Concordato preventivo - Risoluzione del concordato - Attribuzione al Tribunale del potere di dichiarare d'ufficio il fallimento, in mancanza della richiesta del debitore o dei creditori o del pubblico ministero - Omessa previsione.**

– Regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa), art. 186 in combinato disposto con l'art. 137.

(2) Corte costituzionale, sentenza n. 70/2015, che richiama uno stralcio della sentenza n. 316 del 2010.



## IL TRIBUNALE DI REGGIO EMILIA

Riunito in Camera di consiglio e così composto:

dottorssa Rosaria Savastano, Presidente

dottor Luciano Varotti, giudice relatore

dottor Virgilio Notari, giudice

nel giudizio camerale iscritto al n. 174 del ruolo generale dell'anno 2015 ha emesso la seguente ordinanza,

1. Con ricorso depositato il 1° luglio 2015 la Azienda agricola Il Tralcio di Enrico e Lorenzo Fanticini - premesso che il 3 luglio 2009 questo tribunale omologava il concordato preventivo meramente liquidatorio proposto dalla Enofood Italia S.r.l.; che essa ricorrente era creditrice di € 14.919,94; che il termine finale per l'adempimento del concordato previsto nel ricorso era di cinque anni dall'omologa; che alla data di deposito del ricorso non era stato eseguito alcun riparto in favore dei creditori - tutto ciò premesso, chiedeva al tribunale di pronunciare la risoluzione per inadempimento del concordato predetto.

All'udienza del 26 ottobre 2015 (dopo un rinvio dalla precedente udienza del 22 settembre 2015 a causa della nullità della notifica del ricorso) comparivano l'avvocato Alberto Neri per l'Azienda agricola ricorrente, il liquidatore giudiziale (dottor Riccardo Pasini), il liquidatore sociale (dottor Claudio Morselli), nonché l'avvocato Paola Ghielmi, che dichiarava di assistere, benché priva di procura, i resistenti.

L'avvocato Neri produceva ricorso notificato ed insisteva per la domanda di risoluzione del concordato preventivo.

Il dottor Pasini, liquidatore giudiziale, dichiarava a verbale che la procedura concordataria non aveva ancora eseguito alcun riparto, nemmeno a favore dei creditori in prededuzione, e che l'andamento della procedura non consentiva in alcun modo l'attuazione del programma liquidatorio nei termini previsti.

Dichiarava altresì di non opporsi alla risoluzione del concordato preventivo.

Dal canto suo, il liquidatore sociale confermava quanto detto dal liquidatore giudiziale e si associava alla richiesta di accoglimento della domanda di risoluzione.

Il giudice relatore si riservava, quindi, di riferire al tribunale.

2. La risoluzione del concordato preventivo è disciplinata dagli articoli 186 e 137 del regio decreto 16 marzo 1942 n. 267, nella loro formulazione attuale risultante dalle modifiche introdotte con il decreto legislativo n. 5/2006 (che ha modificato il solo art. 137) e con il decreto legislativo n. 169/2007 (che ha ritoccato entrambe le disposizioni).

Ritiene il collegio che il combinato disposto dei menzionati articoli contrasti con gli articoli 3, 35 primo comma, 38 secondo comma, 41 primo comma, della Costituzione, nella parte in cui non prevede che, a seguito della domanda di risoluzione del concordato preventivo formulata da uno o più creditori, il tribunale possa dichiarare d'ufficio il fallimento, ove manchi richiesta in tal senso da parte del debitore o dei creditori predetti o del pubblico ministero.

3. Nel presente giudizio camerale, la questione di legittimità costituzionale precedentemente delineata è, in primo luogo, rilevante.

Infatti:

(A) come si desume da quanto sopra esposto, la ricorrente «Azienda agricola Il Tralcio di Enrico e Lorenzo Fanticini» ha chiesto la risoluzione del concordato preventivo della debitrice Enofood Italia S.r.l., senza tuttavia chiedere il fallimento.

Il ricorso è stato tempestivamente proposto, in quanto il termine finale previsto dalla proposta concordataria per l'ultimo adempimento era «cinque anni dall'omologa»: essendo questa intervenuta - come si è detto - con decreto del 3 luglio 2009, il termine per proporre la domanda di risoluzione (ai sensi dell'art. 186, terzo comma) scadeva il 3 luglio 2015.

(B) ritiene inoltre il tribunale che l'inadempimento non sia di scarsa importanza.

Come si è visto sopra, dalle dichiarazioni rese dal liquidatore giudiziale (confermate anche dal liquidatore sociale), la procedura di concordato non ha consentito sino ad oggi il pagamento di alcun creditore.

Sicché, sia che si consideri - come parametro per valutare la non scarsa importanza dell'inadempimento - la generalità dei creditori (ossia il rapporto tra l'ammontare complessivo delle pretese creditorie soddisfatte e quelle non soddisfatte), sia che si consideri il credito del singolo creditore che agisce per la risoluzione, è fuori discussione, nel presente caso, che sussista l'ulteriore presupposto previsto dall'art. 186, secondo comma, della legge fallimentare per la pronuncia di risoluzione, ossia la non scarsa importanza dell'inadempimento.



(C) da ultimo, nella procedura concordataria della Enofood non è indifferente, sotto il profilo economico e finanziario, per i creditori concorsuali e per tutti gli altri soggetti che hanno avuto o hanno rapporti negoziali con l'impresa insolvente il fatto che il tribunale possa o non possa dichiarare il fallimento.

Infatti, dai rapporti riepilogativi periodici depositati dal liquidatore giudiziale (conoscibili d'ufficio da questo tribunale) si desume che nel dicembre 2013 sono stati posti in vendita due lotti immobiliari, costituiti da un compendio aziendale (prezzo base € 5.308.700) e da un terreno limitrofo (prezzo base € 3.102.529); che nessun interessato ha presentato offerta d'acquisto; che l'affittuaria d'azienda, Acetifici italiani Modena S.r.l., ha presentato un'offerta d'acquisto per un valore inferiore alla stima peritale aggiornata; che, in considerazione della mancanza di altre offerte, il Liquidatore giudiziale ha prolungato il termine finale di affitto dell'azienda, fissandolo (in accordo con la controparte) all'agosto 2016; che l'impresa affittuaria ha una prelazione sull'azienda da alienare; che, nondimeno, in caso di alienazione dell'azienda a terzi, il contratto prevede l'obbligo dell'affittuaria di procedere al rilascio di essa; che l'unico credito recuperabile è quello vantato verso la Cantina La Contrada S.r.l., per il quale è stata avviata espropriazione forzata immobiliare; che tuttavia, pur essendo intervenuta l'aggiudicazione in quel processo esecutivo, l'aggiudicatario non aveva versato il residuo prezzo ed era stato dichiarato decaduto.

In conclusione, la domanda di risoluzione è pienamente fondata e, una volta rimosso il concordato preventivo, la gestione dell'insolvenza della Enofood Italia S.r.l. e l'amministrazione del suo patrimonio verrebbero rimesse, in mancanza di fallimento, ad una fase liquidatoria destrutturata e incoerente, caratterizzata, da un lato, da atti dispositivi totalmente rimessi all'impresa tornata *in bonis* e, dall'altro, dalla possibile (ed anzi probabile) aggressione incontrollata del patrimonio da parte del ceto creditorio.

In una situazione del genere, la tutela degli interessi dei creditori concorsuali e dei lavoratori subordinati dell'impresa affittuaria (come meglio si dirà in seguito) sarebbero difficilmente tutelabili in modo accettabile.

4. La questione di legittimità costituzionale è, in secondo luogo, non manifestamente infondata.

Anzitutto, ritiene il tribunale che le norme sopra menzionate (articoli 186 e 137) non possano essere interpretate diversamente, ossia nel senso che residuerebbe comunque uno spazio per la declaratoria di fallimento d'ufficio da parte del tribunale.

Infatti, nonostante l'art. 186 richiami l'art. 137 e nonostante quest'ultimo stabilisca che «la sentenza che risolve il concordato riapre la procedura di fallimento (...)» (dunque senza vietare espressamente un intervento officioso da parte del tribunale), la giurisprudenza della Suprema corte di cassazione è ormai consolidata nel senso che una pronuncia di fallimento d'ufficio è comunque esclusa dalla legge fallimentare attuale (non solo nel procedimento ex art. 15, ma anche) in sede di risoluzione del concordato preventivo (per tutte si veda Cassazione Sezioni unite n. 9934/2015).

Occorre allora verificare se il «diritto vivente» desumibile dalla interpretazione del testo normativo ormai favorita dalla Cassazione, sia esente da censure di manifesta irragionevolezza e sia rispettoso di altri diritti costituzionalmente protetti.

5. Potrebbe obiettarsi a quanto sopra esposto che l'attribuzione o la mancata attribuzione al tribunale del potere di dichiarare d'ufficio il fallimento dell'imprenditore a seguito della risoluzione del concordato preventivo rientri nella piena discrezionalità del legislatore e costituisca, dunque, una scelta legislativa rimessa a quest'ultimo.

Rileva tuttavia il Collegio che la discrezionalità normativa non equivale ad arbitrio. Al contrario, essa deve essere sempre esercitata in modo ragionevole e coerente con i principi costituzionali.

6. Ora, nonostante il settore fallimentare sia stato oggetto dal 2005 di più riforme, alcune definite «organiche» (ci si riferisce al decreto-legge n. 35 del 2005 ed ai successivi decreti-legge e decreti legislativi: n. 5/2006, n. 169/2007, sino al recente decreto-legge n. 83 del 2015), in realtà il legislatore ha più volte modificato la materia, ma solo intervenendo solo sulle procedure previste dal regio decreto 16 marzo 1942 n. 267.

In altri settori dell'ordinamento le norme che disciplinano le procedure concorsuali che potremmo definire «speciali» sono rimaste invariate.

Così, ad es., è rimasta invariata la disciplina della amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi, di cui al decreto legislativo n. 270/1999 («Nuova disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza»).

L'art. 69 di essa prevede - ancora oggi - che, «qualora, in qualsiasi momento nel corso della procedura di amministrazione straordinaria, risulta che la stessa non possa essere utilmente proseguita, il tribunale su richiesta del commissario straordinario o d'ufficio, dispone la conversione della procedura in fallimento».

Medesima previsione di conversione d'ufficio è prevista dall'art. 4-bis, comma 11-bis, del decreto-legge (c.d. Marzano) n. 347/2003.



Stesso potere è attribuito nelle liquidazioni coatte amministrative c.dd. speciali all'autorità amministrativa che sovrintende alla procedura.

Ad es., l'art. 80 del decreto legislativo n. 385/1993 (testo unico bancario) e l'art. 57 del decreto legislativo n. 58/1998 (testo unico finanza) prevedono il potere del Ministero dell'economia e delle finanze, su proposta della Banca d'Italia (nel caso delle società di intermediazione mobiliare, anche su proposta della Consob), di disporre con decreto la revoca dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria o di intermediazione mobiliare «anche quando sia in corso l'amministrazione straordinaria» dei predetti enti (banche e società di intermediazione): il che evidentemente determina la conversione della prima procedura nella seconda.

7. D'altra parte, nelle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento, disciplinate dalla legge n. 3 del 2012, si assiste ad una disciplina opposta, caratterizzata dalla possibilità di convertire l'accordo di composizione (art. 10) e il piano del consumatore (art. 12-*bis*) nella più generale procedura denominata «liquidazione del patrimonio» (art. 14-*ter*) solo su iniziativa dei creditori e non d'ufficio (art. 14-*quater*).

8. Ora, si deve qui ribadire che è sicuramente rimesso alla discrezionalità del legislatore di attribuire o non attribuire il potere di intervento officioso nella conversione delle procedure concorsuali, ma volta che nell'ordinamento permangano diverse tipologie di istituti in tema di insolvenza dell'impresa, la scelta predetta dovrebbe essere coerentemente e ragionevolmente esercitata a seconda delle caratteristiche di ogni singola procedura.

Ebbene, la legge n. 3 del 2012 consente il ricorso alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento a soggetti che hanno dimensioni imprenditoriali (o anche non imprenditoriali) di assoluta modestia: imprenditori non fallibili (perché sotto soglia ex art. 1 della legge fallimentare), imprenditori agricoli (decreto legge n. 98/2011, art. 23, comma 43), start-up innovative (art. 31, primo comma, del decreto-legge n. 179/2012), soggetti che non esercitano affatto il commercio (consumatori).

Non appare pertanto irragionevole rimettere, in tali casi (dove le ripercussioni giuridiche, economiche e sociali derivanti dall'insolvenza sono, di solito, minime), l'iniziativa per la conversione della procedura (di accordo o di piano in quella di liquidazione) totalmente all'iniziativa dei creditori, tenuto conto della scarsa incidenza di essa sulla tutela di diritti costituzionalmente protetti.

Ed è del pari ragionevole e coerente con i principi costituzionali che nelle procedure concorsuali destinate ad imprese di maggiori dimensioni (quali quelle previste dalla legge Prodi bis, dal Testo unico bancario, dal Testo unico finanza) il potere di conversione sia attribuito (o più correttamente: sia stato mantenuto, nonostante l'intervenuta riforma «organica») all'autorità giudiziaria o a quella amministrativa che sovrintendono alle procedure.

Tuttavia, proprio perché la procedura di concordato preventivo disciplinata dagli articoli 160 e seguenti del regio decreto 16 marzo 1942 n. 267 appare destinata ad imprese di maggiori dimensioni - a ben vedere, parificabili per importanza e grandezza alle imprese assoggettabili alle liquidazioni coatte amministrative speciali o ad amministrazione straordinaria - proprio per tale ragione, si diceva, appare per contro irragionevole la soppressione totale del potere di dichiarare d'ufficio il fallimento dell'imprenditore volta che sia intervenuta, su ricorso dei creditori, la risoluzione del concordato (dichiarazione di fallimento che, unitamente alla risoluzione del concordato, integrerebbe, nella sostanza, una vera e propria conversione della prima procedura nella seconda).

9. La scelta irragionevole del legislatore (nel senso, come già detto, della totale soppressione del potere di dichiarare d'ufficio il fallimento a seguito della risoluzione del concordato preventivo) porta a conseguenze giuridiche e fattuali parimenti irrazionali.

Come si desume dalle conseguenze riassunte al precedente paragrafo 3, è palese che la conversione o la mancata conversione del concordato preventivo Enofood Italia S.r.l. in fallimento (come anche la conversione o la mancata conversione di una qualunque altra procedura concordataria) ha dirette ripercussioni su molti diritti costituzionalmente protetti, tra i quali possiamo annoverare i seguenti:

(a) il diritto dei lavoratori alla tutela del lavoro in tutte le sue forme (art. 35, primo comma, Costituzione); tutela che nell'ordinamento riceve attuazione (anche) in virtù della legge fallimentare, laddove essa prevede, ad es., che il trapasso dell'azienda debba avvenire anche «avuto riguardo alla conservazione dei livelli occupazionali» (art. 104-*bis*);

(b) il diritto dei lavoratori a che siano «preveduti e assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze in caso di (...) disoccupazione involontaria» (art. 38, secondo comma, Costituzione); mezzi che sono assicurati grazie a vari istituti disciplinati dalla legislazione giuslavoristica in materia di procedure concorsuali e di rapporti di lavoro pendenti (ad es. la legge 223/1991);



(c) il diritto di iniziativa economica privata (art. 41, primo comma) spettante ai creditori concorrenti, che comprende non solo il momento iniziale di scelta dell'attività, ma anche i successivi momenti del suo svolgimento e, dunque, la libertà di disporre dei beni destinati alla propria impresa, la libertà di investire i propri capitali in essa, la libertà di destinarli alla produzione o allo scambio di beni o servizi o all'acquisizione di ricchezza, la libertà contrattuale, il potere di organizzare il proprio processo produttivo.

Pertanto, mentre nell'un caso (quello delle liquidazioni coatte speciali e dell'amministrazione straordinaria) tutti questi diritti ricevono una adeguata tutela in sede giurisdizionale (o amministrativa), nel caso del concordato preventivo risolto (cui non sia seguito il fallimento) essi riceverebbero protezione solo nell'ambito della libertà negoziale delle parti (debitore tornato *in bonis*) e nel corso di una procedura liquidatoria volontaria.

La tutela di questi diritti costituzionali richiede, per contro, che la valutazione circa l'opportunità o la necessità della conversione della procedura concorsuale (in ciò, si ripete, si sostanzia la risoluzione del concordato preventivo e la conseguente dichiarazione di fallimento) o della sua definitiva cessazione (nell'ipotesi di risoluzione senza fallimento) non possa essere rimessa alla sola decisione di soggetti privati (o del pubblico ministero, che peraltro nemmeno è obbligatoriamente chiamato a partecipare al giudizio camerale di risoluzione).

Essa impone, invece, che - laddove manchi l'iniziativa dei privati (o del pubblico ministero) e siano tuttavia sussistenti esigenze di tutela dei diritti dei creditori o di terzi - sia l'autorità giudiziaria a valutare l'utilità, l'opportunità o la necessità della conversione.

La totale incoerenza ed irragionevolezza del sistema è messa bene in luce dal caso dell'impresa che ha i requisiti dimensionali per essere sottoposta all'amministrazione straordinaria ex decreto legislativo n. 270/1999: in questa ipotesi, mentre la conversione della procedura di amministrazione straordinaria nel fallimento potrebbe essere disposta d'ufficio, ai sensi degli articoli 69 e 70 del decreto legislativo n. 270/1999, nel caso in cui la stessa impresa sia stata ammessa al concordato preventivo, alla risoluzione di quest'ultimo non seguirebbe il fallimento, a meno che non vi sia un'iniziativa in tal senso dei creditori o del pubblico ministero.

10. L'irragionevolezza dell'impianto normativo (articoli 186 e 137) e la lesione dei diritti di iniziativa economica dei creditori, di tutela del lavoro e dei lavoratori in caso di disoccupazione involontaria non vengono meno per il fatto che l'iniziativa per la dichiarazione di fallimento sia comunque demandata ad alcuni soggetti, che teoricamente potrebbero richiedere, oltre alla risoluzione del concordato preventivo, anche il fallimento: donde - si potrebbe concludere - l'irrelevanza o la superfluità di qualsiasi potere officioso del tribunale.

È stata infatti la stessa Corte costituzionale (sentenza 240/2003) che - nel dichiarare infondata la questione di legittimità dell'art. 6 della legge fallimentare nel testo anteriore al 16 luglio 2006, laddove essa prevedeva la possibilità di dichiarare d'ufficio il fallimento dell'imprenditore insolvente - ha espressamente affermato che tale intervento officioso era giustificato proprio per «le prevalenti finalità pubblicistiche che caratterizzano la procedura fallimentare».

Stesso criterio ermeneutico è stato adottato da Corte costituzionale n. 46/1995, questa volta (non per mantenere, *ma*) per reintrodurre una iniziativa officiosa soppressa da interventi legislativi, laddove vengano in considerazione nel procedimento giurisdizionale interessi costituzionalmente garantiti.

11. Infine, la dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 186 della legge fallimentare, che si richiede con la presente ordinanza, non contrasta con il disposto dell'art. 111, secondo comma, della Costituzione, che prevede che ogni processo si svolga «davanti ad un giudice terzo ed imparziale», sol che si consideri che - secondo l'insegnamento della stessa Corte costituzionale (sentenza 240/2003) - soltanto l'impulso iniziale al procedere deve provenire da un soggetto diverso da quello chiamato a giudicare: condizione che è sicuramente garantita dal mantenimento della legittimazione a chiedere la risoluzione del concordato preventivo solo in capo ai creditori.

*P. Q. M.*

*Visti gli articoli 134 e seguenti della Costituzione, 295 del codice di procedura civile, 1 e 23 della legge 11 marzo 1953 n. 87, così provvede:*

*I. dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli articoli 137 e 186 del regio decreto 16 marzo 1942 n. 267, in relazione agli articoli 3, 35 primo comma, 38 secondo comma, 41 primo comma, della Costituzione, laddove esso non prevede che, a seguito della pronuncia di risoluzione del concordato preventivo ad iniziativa di uno o più creditori, il tribunale possa dichiarare d'ufficio il fallimento dell'imprenditore, qualora non vi sia domanda in tal senso da parte dei creditori, del pubblico ministero o dello stesso debitore;*



*II. sospende il giudizio camerale n. 174/2015 di risoluzione del concordato preventivo n. 9/2008 a carico della Enofood Italia S.r.l.;*

*III. dispone la trasmissione della presente ordinanza e degli atti del fascicolo n. 174/2015 alla Corte costituzionale;*

*IV. ordina che, a cura della Cancelleria, la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei ministri e che sia comunicata dal cancelliere anche ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

*Così deciso in Reggio Emilia il 28 ottobre 2015, nella Camera di consiglio della prima sezione.*

*Il Presidente: SAVASTANO*

**17C00006**

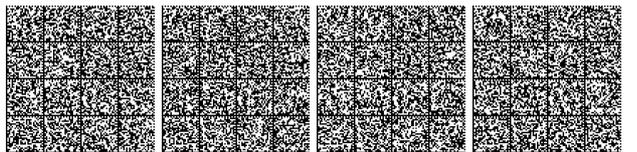
VITTORIA ORLANDO, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2017-GUR-05) Roma, 2017 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.



*pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca*



  
**GAZZETTA UFFICIALE**  
 DELLA REPUBBLICA ITALIANA

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

**GAZZETTA UFFICIALE - PARTE I** (legislativa)

	<u>CANONE DI ABBONAMENTO</u>
<b>Tipo A</b> 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 € <b>438,00</b> - semestrale € <b>239,00</b>
<b>Tipo B</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 € <b>68,00</b> - semestrale € <b>43,00</b>
<b>Tipo C</b> 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 € <b>168,00</b> - semestrale € <b>91,00</b>
<b>Tipo D</b> 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 € <b>65,00</b> - semestrale € <b>40,00</b>
<b>Tipo E</b> 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 € <b>167,00</b> - semestrale € <b>90,00</b>
<b>Tipo F</b> 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 € <b>819,00</b> - semestrale € <b>431,00</b>

**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)\** - annuale € **302,47**  
*(di cui spese di spedizione € 74,42)\** - semestrale € **166,36**

**GAZZETTA UFFICIALE - PARTE II**

*(di cui spese di spedizione € 40,05)\** - annuale € **86,72**  
*(di cui spese di spedizione € 20,95)\** - 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.





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

€ 8,00

