

1<sup>a</sup> SERIE SPECIALE

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

Anno 160° - Numero 36

**GAZZETTA UFFICIALE**  
**DELLA REPUBBLICA ITALIANA**



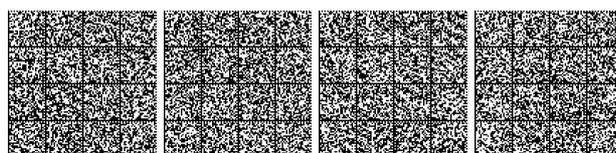
*PARTE PRIMA*

Roma - Mercoledì, 4 settembre 2019

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**





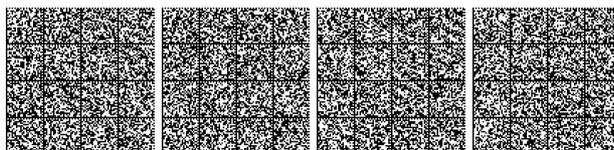
# S O M M A R I O

## ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

- N. **78.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 5 luglio 2019 (del Presidente del Consiglio dei ministri)
- Impiego pubblico - Norme della Regione Toscana - Disposizioni transitorie ed urgenti in materia di incarichi di posizione organizzativa della Regione Toscana - Prosecuzione dell'efficacia degli incarichi di posizione organizzativa della Regione fino al completamento delle procedure di attribuzione attivate successivamente all'entrata in vigore del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri di cui all'articolo 23, comma 4, del d.lgs. n. 75 del 2017 e, comunque, non oltre il 31 ottobre 2019.**
- Legge della Regione Toscana 7 maggio 2019, n. 22 (Disposizioni transitorie ed urgenti in materia di incarichi di posizione organizzativa della Regione Toscana). ..... Pag. 1
- N. **79.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 5 luglio 2019 (del Presidente del Consiglio dei ministri)
- Sanità pubblica - Norme della Provincia autonoma di Bolzano - Variazione del bilancio di previsione per gli esercizi 2019, 2020 e 2021 - Riordinamento del servizio sanitario provinciale - Dotazione da parte dell'Azienda sanitaria di un organismo indipendente di valutazione e di un collegio tecnico - Disciplina delle relative competenze - Valutazione dei dirigenti sanitari - Previsioni in materia di corsi a tempo pieno e a tempo parziale per medici di medicina generale con adeguamento proporzionale della borsa di studio provinciale e della durata del corso.**
- Legge della Provincia autonoma di Bolzano 29 aprile 2019, n. 2 (Variazioni del bilancio di previsione della Provincia autonoma di Bolzano per gli esercizi 2019, 2020 e 2021 e altre disposizioni), artt. 7, comma 1, e 9, comma 1. .... Pag. 3
- N. **119.** Ordinanza del Tribunale di Napoli del 2 aprile 2019
- Ordinamento penitenziario - Modifiche all'art. 4-bis, comma 1, della legge n. 354 del 1975 - Inserimento di determinati reati contro la pubblica amministrazione tra i reati ostativi alla concessione di alcuni benefici penitenziari - Mancata previsione di un regime transitorio.**
- Legge 9 gennaio 2019, n. 3 (Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici), art. 6, comma 1, lettera *b*) [*recte*: art. 1, comma 6, lettera *b*)], modificativo dell'art. 4-bis, comma 1, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà). .... Pag. 7
- N. **120.** Ordinanza del G.I.P. del Tribunale di Macerata del 5 ottobre 2018
- Patrocinio a spese dello Stato - Revoca del decreto di ammissione - Possibilità di revoca con riferimento alle sole ipotesi di accertamento della mancanza delle condizioni reddituali e non anche con riferimento alla acclarata mancanza della veste di persona offesa dei reati di cui all'art. 76, comma 4-ter, del d.P.R. n. 115 del 2002.**
- 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. 112. .... Pag. 11



- N. 121. Ordinanza del Tribunale di Reggio Calabria del 29 gennaio 2019
- Reati e pene - Concorso di circostanze aggravanti e attenuanti - Divieto di prevalenza del vizio parziale di mente di cui all'art. 89 cod. pen. rispetto alla recidiva reiterata di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen.**
- Codice penale, art. 69, comma quarto, come sostituito dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla L. 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione)..... Pag. 13
- N. 122. Ordinanza della Commissione tributaria regionale per il Molise dell'11 marzo 2019
- Imposte e tasse - Imposta sulle successioni e donazioni - Trasferimenti di beni e diritti per donazione o altra liberalità tra vivi, compresa la rinuncia pura e semplice agli stessi, fatti a favore di soggetti diversi dal coniuge, dai parenti in linea retta e dagli altri parenti fino al quarto grado - Soggezione al pagamento delle imposte sui trasferimenti ordinariamente applicabili per le operazioni a titolo oneroso se il valore della quota spettante a ciascun beneficiario è superiore all'importo di 350 milioni di lire - Mancata inclusione degli affini tra i soggetti destinatari della previsione.**
- Legge 18 ottobre 2001, n. 383 (Primi interventi per il rilancio dell'economia), art. 13, comma 2..... Pag. 22
- N. 123. Ordinanza della Commissione tributaria di secondo grado di Trento del 12 marzo 2019
- Imposte e tasse - Imposta sul reddito delle società (IRES) - Applicazione, per il periodo di imposta in corso al 31 dicembre 2013, di un'addizionale di 8,5 punti percentuali per gli enti creditizi e finanziari, per la Banca d'Italia e per le società e gli enti che esercitano attività assicurativa.**
- Decreto-legge 30 novembre 2013, n. 133 (Disposizioni urgenti concernenti l'IMU, l'alienazione di immobili pubblici e la Banca d'Italia), convertito, con modificazioni, nella legge 29 gennaio 2014, n. 5, art. 2, comma 2. .... Pag. 27



# ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 78

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 5 luglio 2019*  
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

**Impiego pubblico - Norme della Regione Toscana - Disposizioni transitorie ed urgenti in materia di incarichi di posizione organizzativa della Regione Toscana - Prosecuzione dell'efficacia degli incarichi di posizione organizzativa della Regione fino al completamento delle procedure di attribuzione attivate successivamente all'entrata in vigore del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri di cui all'articolo 23, comma 4, del d.lgs. n. 75 del 2017 e, comunque, non oltre il 31 ottobre 2019.**

– Legge della Regione Toscana 7 maggio 2019, n. 22 (Disposizioni transitorie ed urgenti in materia di incarichi di posizione organizzativa della Regione Toscana).

Ricorso ai sensi dell'art. 127 della Costituzione del Presidente del Consiglio dei ministri in carica, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato (cod. fisc. 80224030587, n. fax 0696514000 e PEC per il ricevimento degli atti ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it) nei cui uffici è domiciliato in Roma, via dei Portoghesi, 12;

Contro la Regione Toscana, in persona del Presidente della Regione *pro tempore* dott. Enrico Rossi, domiciliato per la carica presso la sede della Regione in Firenze piazza Duomo, 10 (cap 50122) per l'impugnazione della legge della Regione Toscana 7 maggio 2019, n. 22 pubblicata sul B.U.R n. 22 dell'8 maggio 2019, recante: «Disposizioni transitorie ed urgenti in materia di incarichi di posizione organizzativa della Regione Toscana», come da delibera del Consiglio dei ministri adottata nella seduta n. 26 giugno 2019.

In data 8 maggio 2019 è stata pubblicata sul BUR della Regione Toscana la legge n. 22/2019, il cui art. 1 testualmente, recita: «Gli incarichi di posizione organizzativa della Regione Toscana proseguono nella loro efficacia fino al completamento delle procedure di attribuzione attivate successivamente all'entrata in vigore del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri di cui all'articolo 23, comma 4, del decreto legislativo n. 75/2017 e, comunque, non oltre il 31 ottobre 2019».

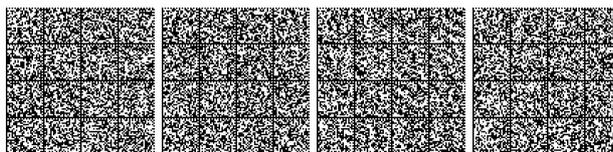
La legge regionale risulta costituzionalmente illegittima per i seguenti successivi articoli 2 e 3 si limitano a stabilire rispettivamente che dalla legge non derivano nuovi o maggiori oneri a carico del bilancio regionale e che la legge entra in vigore il giorno stesso della sua pubblicazione sul BUR.

## MOTIVI

*1. Violazione dell'art. 117, comma 2, lettera l) della Costituzione, in relazione alle disposizioni del decreto legislativo n. 165/2001 sulla contrattualizzazione del pubblico impiego ed alle disposizioni dell'articolo art. 13 del Contratto collettivo nazionale di lavoro - Funzioni locali 2016/2018.*

Come si è detto, l'art. 1 della legge regionale in esame prevede che: «Gli incarichi di posizione organizzativa della Regione Toscana proseguono nella loro efficacia fino al completamento delle procedure di attribuzione attivate successivamente all'entrata in vigore del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri di cui all'articolo 23, comma 4, del decreto legislativo n. 75/2017 e, comunque, non oltre il 31 ottobre 2019».

Tanto premesso, si rileva che il Contratto collettivo nazionale - Funzioni locali 2016-2018, sottoscritto in data 21 maggio 2018, all'art. 13, comma 3, stabilisce che: «Gli incarichi di posizione organizzativa di cui all'art. 8 del CCNL del 31 marzo 1999 e all'art. 10 del CCNL del 22 gennaio 2004, già conferiti e ancora in atto, proseguono o possono essere prorogati fino alla definizione del nuovo assetto delle posizioni organizzative, successivo alla determinazione delle procedure e dei relativi criteri generali previsti dal comma 1 dell'art. 14 e, comunque, non oltre un anno dalla data di sottoscrizione del presente CCNL».



Alla stregua della disposizione citata tutti gli incarichi di posizione organizzativa, di cui all'art. 8 del CCNL del 31 marzo 1999 e all'art. 10 del CCNL del 22 gennaio 2004, già conferiti e ancora in atto, anche se con scadenza successiva al 20 maggio 2019, proseguono e possono essere anche prorogati (nel caso di scadenza *medio tempore*) fino alla definizione del nuovo assetto delle posizioni organizzative ma, comunque, non oltre un anno dalla data di sottoscrizione del contratto collettivo nazionale del lavoro 2018 (dunque non oltre il 20 maggio 2019).

Ciò detto, va ricordato che il decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (in particolare art. 40 e seguenti) ha stabilito che i rapporti di lavoro pubblici cosiddetti contrattualizzati sono disciplinati dalle disposizioni del codice civile e sono oggetto di contrattazione collettiva.

Come chiarito, anche recentemente, da codesta ecc.ma Corte costituzionale, le disposizioni del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 costituiscono principi fondamentali ai sensi dell'art. 117 della Costituzione e «[...] tale disciplina costituisce norma fondamentale di riforma economico-sociale della Repubblica, alla stregua dell'art. 1, comma 3, del citato decreto legislativo n. 165 del 2001, il quale rinvia in proposito ai principi desumibili dall'art. 2 della legge 23 ottobre 1992, n. 421 (Delega al Governo per la razionalizzazione e la revisione delle discipline in materia di sanità, di pubblico impiego, di previdenza e di finanza territoriale), che, al comma 1, lettera a), stabilisce per l'appunto come principio la regolazione mediante contratti individuali e collettivi dei rapporti di lavoro e di impiego nel settore pubblico» (sentenza n. 314 del 2003 richiamata nella sentenza n. 19 del 2019).

Ne discende che la contrattazione collettiva costituisce «metodo di disciplina» del rapporto di pubblico impiego che gode di copertura costituzionale e opera come limite all'autonomia regionale.

Codesta ecc.ma Corte costituzionale ha, poi, precisato «(...) che la disciplina del rapporto di impiego alle dipendenze della Regione e i profili relativi al trattamento economico del personale pubblico privatizzato vengono ricondotti alla materia dell'«ordinamento civile», di competenza esclusiva del legislatore nazionale, che in tale materia fissa principi che costituiscono tipici limiti di diritto privato, fondati sull'esigenza, connessa al precetto costituzionale di eguaglianza, di garantire l'uniformità nel territorio nazionale delle regole fondamentali di diritto che disciplinano i rapporti tra privati e, come tali si impongono anche alle Regioni a statuto speciale» (sentenza n. 189 del 2007 richiamata nella sentenza n. 19 del 2019).

Alla luce delle suesposte considerazioni, deve riconoscersi che la disposizione del CCNL sottoscritto in data 21 maggio 2018 è espressione della competenza esclusiva dello Stato della disciplina del rapporto di lavoro pubblico e della riserva di contrattazione collettiva, con conseguente illegittimità dell'intervento normativo regionale in esame.

Né argomenti in senso contrario si possono trarre dal carattere temporaneo della norma regionale, la cui applicazione è limitata fino al completamento delle procedure di attribuzione attivate successivamente all'entrata in vigore del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri di cui all'art. 23, comma 4, del decreto legislativo n. 75/2017.

Sul punto, in via preliminare, è opportuno evidenziare che il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 8 marzo 2019, cui la disposizione in esame rinvia è stato pubblicato in data 4 maggio 2019 (*Gazzetta Ufficiale* n. 103).

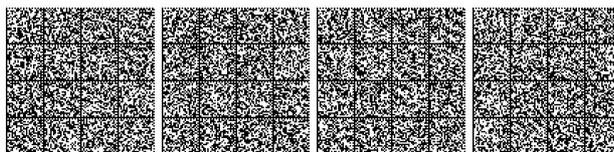
In ogni caso, quanto al carattere transitorio della disciplina regionale oggetto di impugnativa, è da osservare che il principio di riserva di contrattazione collettiva non può essere derogato nemmeno in via provvisoria (Corte costituzionale n. 81 del 2019).

*2. Violazione dell'art. 3 della Costituzione, in relazione al disposto dell'art. 13 del Contratto collettivo nazionale del lavoro Funzioni locali 2016/2018 sottoscritto il 21 maggio 2018.*

La legge regionale in esame appare altresì contraria all'art. 3 della Costituzione.

Ed invero, autorizzando un'ulteriore proroga degli incarichi di posizione organizzativa conferiti, da cui evidentemente discendono effetti economici, si verrebbe a creare una disparità tra il personale della Regione Toscana ed il restante personale destinatario del richiamato art. 13 del Contratto collettivo nazionale del lavoro - Funzioni locali, della quale non è dato vedere alcuna ragionevole giustificazione.

Per quanto sopra esposto, si ritiene, pertanto, di promuovere la questione di legittimità costituzionale della legge regionale in esame e si chiede che



P.Q.M.

*Voglia codesta ecc.ma Corte costituzionale dichiarare costituzionalmente illegittima e conseguentemente annullare la legge della Regione Toscana 7 maggio 2019, n. 22 pubblicata sul B.U.R n. 22 dell'8 maggio 2019, recante: «Disposizioni transitorie ed urgenti in materia di incarichi di posizione organizzativa della Regione Toscana», come da delibera del Consiglio dei ministri adottata nella seduta del 26 giugno 2019.*

Con l'originale del ricorso si depositeranno:

1. copia della legge regionale Toscana n. 22 del 2019;
2. stralcio del Contratto collettivo nazionale del lavoro Funzioni locali 2016/2018 fino all'art. 18-bis;
3. estratto della delibera del Consiglio dei ministri del 26 giugno 2019.

Roma, 28 giugno 2019

*Il Vice Avvocato generale dello Stato: PIGNATONE*

19C00217

N. 79

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 5 luglio 2019  
(del Presidente del Consiglio dei ministri)*

**Sanità pubblica - Norme della Provincia autonoma di Bolzano - Variazione del bilancio di previsione per gli esercizi 2019, 2020 e 2021 - Riordinamento del servizio sanitario provinciale - Dotazione da parte dell'Azienda sanitaria di un organismo indipendente di valutazione e di un collegio tecnico - Disciplina delle relative competenze - Valutazione dei dirigenti sanitari - Previsioni in materia di corsi a tempo pieno e a tempo parziale per medici di medicina generale con adeguamento proporzionale della borsa di studio provinciale e della durata del corso.**

– Legge della Provincia autonoma di Bolzano 29 aprile 2019, n. 2 (Variazioni del bilancio di previsione della Provincia autonoma di Bolzano per gli esercizi 2019, 2020 e 2021 e altre disposizioni), artt. 7, comma 1, e 9, comma 1.

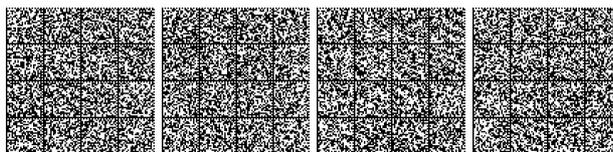
Ricorso *ex art.* 127 della Costituzione del Presidente del Consiglio dei ministri *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici in Roma, via dei Portoghesi n. 12, è domiciliato per legge;

Contro la Provincia autonoma di Bolzano - Autonome Provinz Bozen, in persona del Presidente in carica, con sede a Bolzano, piazza Silvius Magnago, 1 - Palazzo 1 per la declaratoria della illegittimità costituzionale giusta deliberazione del Consiglio dei ministri assunta nella seduta del giorno 19 giugno 2019, degli articoli 7, comma 1, e 9, comma 1, della legge della Provincia autonoma di Bolzano 29 aprile 2019, n. 2 pubblicata nel Bollettino ufficiale della Regione autonoma Trentino-Alto Adige/Sudtirolo n. 17 del 30 aprile 2019, numero straordinario n. 2.

In data 30 aprile 2019, sul numero straordinario n. 2 del Bollettino ufficiale n. 17 della Regione autonoma Trentino-Alto Adige/Sudtirolo, è stata pubblicata la legge della Provincia autonoma di Bolzano 29 aprile 2019, n. 2, intitolata «Variazioni del bilancio di previsione della Provincia autonoma di Bolzano per gli esercizi 2019, 2020 e 2021 e altre disposizioni».

In particolare, ed ai fini che qui interessano, l'art. 7, comma 1, della legge, sostituendo l'art. 46-bis della legge provinciale 5 marzo 2001, n. 7 e successive modificazioni, detta disposizioni in merito al sistema di valutazione dei dirigenti sanitari; l'art. 9, comma 1, intervenendo sull'art. 7 della legge provinciale 15 novembre 2002, n. 14, contiene invece disposizioni sulla formazione specifica in medicina generale.

Entrambe le disposizioni violano ad un tempo norme della Costituzione e norme dello statuto speciale di autonomia: esse vengono pertanto impugnate con il presente ricorso *ex art.* 127 della Costituzione affinché ne sia dichiarata la illegittimità costituzionale e ne sia pronunciato il conseguente annullamento per i seguenti



## MOTIVI DI DIRITTO

L'art. 7, comma 1, della legge della Provincia autonoma di Bolzano 29 aprile 2019, n. 2.

L'art. 7, comma 1, della l.p. Bolzano n. 2/2019 sostituisce, come s'è detto, l'art. 46-bis della legge provinciale 5 marzo 2001, n. 7 e successive modificazioni — rubricata «Riordinamento del servizio sanitario provinciale» — dettando disposizioni in merito al sistema di valutazione dei dirigenti sanitari.

Il novellato art. 46-bis, rubricato: «Organismo indipendente di valutazione e collegio tecnico», al comma 2 prevede che «L'organismo indipendente di valutazione svolge — tra gli altri: n.d.r. — i seguenti compiti:

a) provvede alla valutazione di seconda istanza dei dirigenti in ambito sanitario in merito ai risultati manageriali e gestionali;

b) provvede alla valutazione pluriennale al termine dell'incarico in merito ai risultati manageriali e gestionali [...]».

Analogamente, il successivo comma 3 dispone che: «Il collegio tecnico svolge i seguenti compiti:

a) provvede alla valutazione di seconda istanza dei dirigenti in ambito sanitario in merito agli aspetti tecnico-professionali;

b) provvede alla valutazione pluriennale al termine dell'incarico in merito agli aspetti tecnico-professionali».

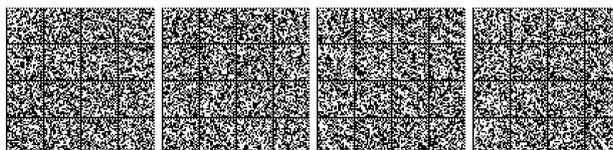
Le disposizioni introdotte dalla legge provinciale in esame non sono in linea con i principi generali stabiliti dalla normativa statale in materia di valutazione dei dirigenti sanitari.

Com'è noto, l'art. 15, comma 5, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 «Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'art. 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421» - stabilisce infatti che «i dirigenti medici e sanitari sono sottoposti a una verifica annuale correlata alla retribuzione di risultato, secondo le modalità definite dalle Regioni, le quali tengono conto anche dei principi del titolo II del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, e successive modificazioni, nonché a una valutazione al termine dell'incarico, attinente alle attività professionali, ai risultati raggiunti e al livello di partecipazione ai programmi di formazione continua, effettuata dal Collegio tecnico, nominato dal direttore generale e presieduto dal direttore di dipartimento, con le modalità definite dalla contrattazione nazionale. Gli strumenti per la verifica annuale dei dirigenti medici e sanitari con incarico di responsabile di struttura semplice, di direzione di struttura complessa e dei direttori di dipartimento rilevano la quantità e la qualità delle prestazioni sanitarie erogate in relazione agli obiettivi assistenziali assegnati, concordati preventivamente in sede di discussione di budget, in base alle risorse professionali, tecnologiche e finanziarie messe a disposizione, registrano gli indici di soddisfazione degli utenti e provvedono alla valutazione delle strategie adottate per il contenimento dei costi tramite l'uso appropriato delle risorse. Degli esiti positivi di tali verifiche si tiene conto nella valutazione professionale allo scadere dell'incarico. L'esito positivo della valutazione professionale determina la conferma nell'incarico o il con ferimento di altro incarico di pari rilievo, senza nuovi o maggiori oneri per l'azienda, fermo restando quanto previsto dall'art. 9, comma 32, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122».

Il successivo comma 6 prosegue precisando che «ai dirigenti con incarico di direzione di struttura complessa sono attribuite, oltre a quelle derivanti dalle specifiche competenze professionali, funzioni di direzione e organizzazione della struttura, da attuarsi, nell'ambito degli indirizzi operativi e gestionali del dipartimento di appartenenza, anche mediante direttive a tutto il personale operante nella stessa, e l'adozione delle relative decisioni necessarie per il corretto espletamento del servizio e per realizzare l'appropriatezza degli interventi con finalità preventive, diagnostiche, terapeutiche e riabilitative, attuati nella struttura loro affidata. Il dirigente è responsabile dell'efficace ed efficiente gestione delle risorse attribuite. I risultati della gestione sono sottoposti a verifica annuale tramite il nucleo di valutazione».

Le procedure di valutazione dei dirigenti medici e sanitari sono altresì disciplinate dalle disposizioni dei CCNL di settore (v. articoli 25 e seguenti del CCNL del 3 novembre 2005 dell'area della dirigenza medico-veterinaria del Servizio sanitario nazionale e del CCNL del 3 novembre 2005 dell'area della dirigenza dei ruoli sanitario, professionale, tecnico ed amministrativo del Servizio sanitario nazionale), le quali fissano specifici criteri di imparzialità, celerità e puntualità cui deve ispirarsi il sistema valutativo onde garantire la continuità e la certezza delle attività professionali connesse all'incarico conferito, nonché la stretta correlazione tra i risultati e la nuova attribuzione degli obiettivi.

Secondo il consolidato orientamento di codesta ecc.ma Corte (v., *ex multis*, le sentenze numeri 422/2006 e 295/2009), costituiscono principi fondamentali in materia di «tutela della salute» le disposizioni statali sulla *governance* delle aziende sanitarie e, segnatamente, sia le norme che stabiliscono le modalità di nomina e di revoca dei dirigenti sia quelle che disciplinano le modalità di valutazione degli organi apicali delle aziende sanitarie, le quali si collocano in una prospettiva di miglioramento del «rendimento» del servizio offerto e, dunque, di garanzia, non soltanto del buon andamento dell'amministrazione, ma anche della qualità dell'attività assistenziale erogata.



L'intera disciplina dettata dalla normativa statale in materia ha infatti lo scopo di assicurare elevati livelli qualitativi nell'erogazione delle attività assistenziali posto che le figure del direttore generale, del direttore sanitario e del direttore amministrativo svolgono un ruolo fondamentale nel raggiungimento degli obiettivi di salute e di funzionamento dei servizi definiti nel quadro della programmazione regionale.

Alla stregua di quanto sopra è evidente che la scarna e lacunosa disciplina dettata per la valutazione dei dirigenti sanitari dall'art. 46-*bis* della l.p. n. 7/2001, come novellato dall'art. 7, comma 1, della legge provinciale n. 2 del 2019 — il quale, tra l'altro, rimette ad un successivo regolamento di esecuzione la fissazione dei «criteri alla base dei sistemi di valutazione delle attività professionali, gli effetti della valutazione e le ulteriori funzioni specifiche affidate a ciascun organismo deputato alla valutazione» — non rispetta i principi fondamentali previsti in materia dalle disposizioni statali di riferimento.

Principi i quali, com'è noto, vincolano la potestà legislativa provinciale in materia posto che, secondo la costante giurisprudenza di codesta ecc.ma Corte (sentenze numeri 126/2017, 162/2007, 134/2006 e 270/2005), la competenza legislativa concorrente concernente la «tutela della salute», assegnata alle regioni ordinarie dall'art. 117, comma 3, della Costituzione, è più ampia di quella, attribuita alle province autonome dallo statuto speciale, in materia di «igiene e sanità, ivi compresa l'assistenza sanitaria e ospedaliera» (così l'art. 9, punto 10, del decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1972, n. 670 recante approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige).

La formula utilizzata dall'art. 117, comma 3, della Costituzione esprime inoltre «l'intento di una più netta distinzione fra la competenza regionale a legiferare in queste materie e la competenza statale, limitata alla determinazione dei principi fondamentali della disciplina» (così la sentenza n. 282 del 2002): ne consegue che per le province autonome deve trovare applicazione la clausola di favore contenuta nell'art. 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 e che di conseguenza il regime delle competenze provinciali in materia sanitaria è quello fissato dall'art. 117, comma 3, della Costituzione per la materia della «tutela della salute».

La norma provinciale che qui si impugna viola dunque i principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato in materia di valutazione dei dirigenti sanitari e, quindi, l'art. 117, comma 3, della Costituzione; e, comunque, viola (anche) la disposizione di cui all'art. 9, punto 10, dello Statuto speciale di autonomia a mente del quale la potestà legislativa provinciale in materia si esercita nei limiti dei principi stabiliti dalle leggi dello Stato (v. art. 5 dello Statuto esplicitamente richiamato dall'art. 9 citato).

*L'art. 9, comma 1, della legge della Provincia autonoma di Bolzano 29 aprile 2019, n. 2.*

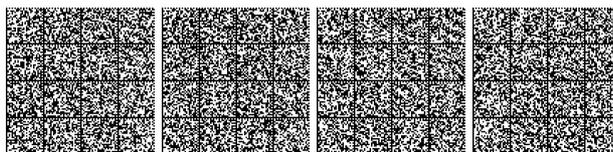
Altra censura riguarda l'art. 9, comma 1, della legge in esame il quale interviene, sostituendolo, sull'art. 7 della legge provinciale 15 novembre 2002, n. 14, contenente «norme per la formazione di base, specialistica e continua nonché altre norme in ambito sanitario».

Il novellato art. 7 della l.p. n. 14/2002, rubricato «Corsi a tempo pieno e a tempo parziale», stabilisce quanto segue: «Il corso comporta un impegno a tempo pieno o a tempo parziale con l'adeguamento proporzionale della borsa di studio provinciale e della durata del corso. La frequenza delle attività didattiche, pratiche e teoriche, è obbligatoria».

I corsi ai quali la disposizione si riferisce sono quelli istituiti dalla Provincia per la formazione specifica in medicina generale.

Sul punto occorre rammentare che la normativa statale di riferimento — costituita dall'art. 9 del decreto-legge 14 dicembre 2018, n. 135, convertito dalla legge 11 febbraio 2019, n. 12 — ha in generale stabilito che, fino al 31 dicembre 2021, in relazione alla contingente carenza di medici di medicina generale, nelle more di una revisione complessiva del relativo sistema di formazione specifica i laureati in medicina e chirurgia abilitati all'esercizio professionale, iscritti al corso di formazione specifica in medicina generale, possono partecipare all'assegnazione degli incarichi convenzionali, rimessi all'accordo collettivo nazionale nell'ambito della disciplina dei rapporti con i medici di medicina generale (art. 9, comma 1, decreto-legge n. 135/2018 come modificato dall'art. 12, comma 4, lettera *a*) del decreto-legge 30 aprile 2019, n. 35).

In particolare, il comma 2 del citato art. 9 — anch'esso come modificato dall'art. 12, comma 4, lettera *b*) del decreto-legge n. 35/2019 — precisa che, per le finalità anzidette, «le regioni e le province autonome, nel rispetto di quanto previsto dall'art. 24, comma 3, del decreto legislativo 17 agosto 1999, n. 368, prevedono limitazioni del massimale di assistiti in carico o del monte ore settimanale da definire nell'ambito dell'accordo collettivo nazionale, e possono organizzare i corsi anche a tempo parziale, garantendo in ogni caso che l'articolazione oraria e l'organizzazione delle attività assistenziali non pregiudichino la corretta partecipazione alle attività didattiche previste per il completamento del corso di formazione specifica in medicina generale».



Sotto questo profilo, la normativa nazionale è perfettamente in linea con quella sovranazionale la quale, dopo aver stabilito, in linea generale, che «la formazione specifica in medicina generale avviene a tempo pieno» (v. art. 28, comma 3, dir. 7 settembre 2005, n. 2005/36/CE; ma v. anche l'art. 36 del relativo decreto legislativo attuativo 9 novembre 2007, n. 206), prevede che anche per detta formazione «gli Stati membri possono autorizzare una formazione a tempo parziale alle condizioni previste dalle autorità competenti; queste ultime fanno sì che la durata complessiva, il livello e la qualità di siffatta formazione non siano inferiori a quelli della formazione continua a tempo pieno» (così l'art. 22, comma 1, lettera *a*) della direttiva citata).

La normativa, sia comunitaria sia statale, di riferimento, prevedendo la possibilità di organizzare corsi di formazione specifica in medicina generale a tempo parziale, non ha dunque inteso consentire l'attivazione di corsi di formazione diversi, sul piano dei contenuti formativi, rispetto ai corsi a tempo pieno, diversità cui faccia riscontro una diversa misura della borsa di studio.

Al contrario, nel caso di corsi di formazione a tempo parziale, l'art. 9 del decreto-legge n. 135 del 2018 ha semplicemente inteso derogare al principio dell'esclusività consentendo al medico in formazione di svolgere, in parallelo alla frequenza del corso, attività professionale convenzionata: fermo restando che, come precisato dalla stessa disposizione, «l'articolazione oraria e l'organizzazione delle attività assistenziali» non debbono pregiudicare «la corretta partecipazione alle attività didattiche previste per il completamento del corso di formazione specifica in medicina generale», perché, come imposto dall'art. 22, comma 1, lettera *a*) della direttiva n. 2005/36/CE, il livello e la qualità della formazione a tempo parziale non possono essere inferiori a quelli della formazione a tempo pieno.

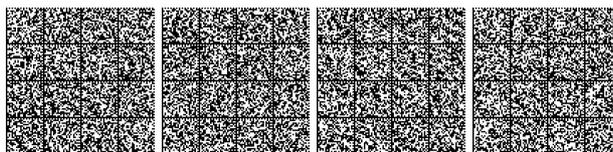
L'identità dei contenuti formativi e «la corretta partecipazione alle attività didattiche previste per il completamento del corso di formazione specifica in medicina generale» comporta dunque il diritto alla corresponsione dell'intera borsa di studio anche per coloro che sono stati ammessi a frequentare corsi di formazione specifica in medicina generale a tempo parziale.

In questa prospettiva, la norma provinciale, prevedendo per i corsi a tempo parziale un «adeguamento proporzionale della borsa di studio provinciale», contrasta con quanto stabilito dal riportato art. 9 del decreto-legge n. 135 del 2018 il quale, pur consentendo al medico in formazione la possibilità di assumere incarichi assistenziali su base convenzionale e di frequentare corsi anche a tempo parziale, prevede comunque l'obbligo del tirocinante di completare il corso di formazione specifica in medicina generale, obbligo cui fa riscontro il diritto dello stesso alla corresponsione dell'intera borsa di studio.

L'art. 9, comma 1, l.p. n. 2/2019 è dunque costituzionalmente illegittimo sia nel caso in cui il riferimento, ivi contenuto, ad un adeguamento proporzionale della misura della borsa di studio in caso di impegno a tempo parziale sia inteso nel senso che, nell'ipotesi di corsi a tempo parziale, la formazione sia — o possa essere — quantitativamente e qualitativamente diversa ed inferiore rispetto a quella garantita dai corsi a tempo pieno e che a tale diversità quantitativa e qualitativa corrisponda l'erogazione di una borsa di studio di ammontare proporzionalmente minore; sia nel caso in cui quel riferimento debba essere interpretato nel senso che, a parità di contenuti formativi, la frequenza dei corsi a tempo parziale comporta, proprio in ragione di tale parzialità, la corresponsione di una borsa di studio ridotta rispetto a quella erogata ai frequentatori dei corsi a tempo pieno.

Per questi profili, l'art. 9, comma 1, della legge in esame, prevedendo comunque una riduzione dell'ammontare della borsa di studio provinciale per gli iscritti ai corsi di formazione specifica in medicina generale a tempo parziale, è costituzionalmente illegittimo per violazione, innanzitutto, dell'art. 3 della Carta nella misura in cui introduce non consentite discriminazioni, sul piano formativo od economico, a livello provinciale, tra costoro e gli iscritti ai corsi di formazione a tempo pieno e, a livello nazionale, tra gli iscritti ai corsi di formazione a tempo parziale: realizzando così, a livello territoriale, disparità di trattamento, formativo od economico, non giustificate nella specie dalla obbligatoria identità, nelle due ipotesi, dei contenuti formativi e, di conseguenza, economici.

La stessa disposizione, incidendo sulla misura della borsa di studio, contrasta pure con le norme di cui all'art. 9, punti 4 e 10, dello Statuto di autonomia speciale a mente del quale la potestà legislativa provinciale in materia, rispettivamente, professionale e sanitaria, deve rispettare i principi rivenienti dagli obblighi internazionali e quelli stabiliti dalle leggi dello Stato (v. gli articoli 4 e 5 dello Statuto richiamati dall'art. 9 citato): e tali sono quelli che, prevedendo che il livello e la qualità della formazione a tempo parziale non siano inferiori a quelli della formazione a tempo pieno, impongono, in entrambi i casi, la completezza della formazione e, di riflesso, la corresponsione dell'intera borsa di studio; con conseguente violazione dell'art. 117, commi 1 e 3, della Costituzione.



*P.Q.M.*

*Il Presidente del Consiglio dei ministri chiede che codesta ecc.ma Corte costituzionale voglia dichiarare costituzionalmente illegittimi, e conseguentemente annullare, per i motivi sopra rispettivamente indicati ed illustrati, gli articoli 7, comma 1, e 9, comma 1, della legge della Provincia autonoma di Bolzano 29 aprile 2019, n. 2 pubblicata nel Bollettino ufficiale della Regione autonoma Trentino-Alto Adige/Sudtirolo n. 17 del 30 aprile 2019, numero straordinario n. 2, come da delibera del Consiglio dei ministri assunta nella seduta del giorno 19 giugno 2019.*

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

1. attestazione relativa alla approvazione, da parte del Consiglio dei ministri nella riunione del giorno 19 giugno 2019, della determinazione di impugnare la legge della Provincia autonoma di Bolzano 29 aprile 2019, n. 2 pubblicata nel Bollettino ufficiale della Regione autonoma Trentino-Alto Adige/Sudtirolo n. 17 del 30 aprile 2019, numero straordinario n. 2, secondo i termini e per le motivazioni di cui alla allegata relazione del Ministro per gli affari regionali e le autonomie;

2. copia della legge regionale impugnata 29 aprile 2019, n. 2 pubblicata nel Bollettino ufficiale della Regione autonoma Trentino-Alto Adige/Sudtirolo n. 17 del 30 aprile 2019, numero straordinario n. 2.

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

Roma, 29 giugno 2019

*Il Vice Avvocato generale dello Stato: MARIANI*

19C00218

N. 119

*Ordinanza del 2 aprile 2019 del G.I.P. del Tribunale di Napoli sull'istanza proposta da P.V.*

**Ordinamento penitenziario - Modifiche all'art. 4-bis, comma 1, della legge n. 354 del 1975 - Inserimento di determinati reati contro la pubblica amministrazione tra i reati ostativi alla concessione di alcuni benefici penitenziari - Mancata previsione di un regime transitorio.**

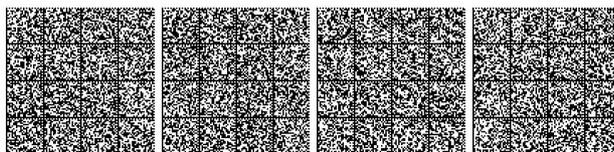
- Legge 9 gennaio 2019, n. 3 (Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici), art. 6, comma 1, lettera b) [recte: art. 1, comma 6, lettera b)], modificativo dell'art. 4-bis, comma 1, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà).

## TRIBUNALE ORDINARIO DI NAPOLI

SEZIONE DEL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

*Questione di legittimità costituzionale (art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87).*

Il giudice dell'esecuzione, dott. Saverio Vertuccio, letti gli atti del procedimento penale in epigrafe indicato, nei confronti di: P.V., nato a ... il ..., difeso di fiducia dall'avv. Carmine Ippolito del Foro di Napoli, con studio ivi alla via A. Poerio n. 32; attualmente detenuto presso la Casa circondariale di Napoli-Poggioreale, in esecuzione della sentenza del giudice dell'udienza preliminare presso il Tribunale di Napoli, emessa in data 15 ottobre 2010, confermata dalla sentenza n. 407/2015 emessa in data 20 gennaio 2015 dalla Corte d'appello di Napoli, sezione II, divenuta irrevocabile in data 1° giugno 2018 a seguito della decisione n. Reg. Gen. 23835/2017 della Corte di cassazione con cui è stato dichiarato inammissibile il ricorso;



## OSSERVA

Con istanza presentata ai sensi dell'art. 666 del codice di procedura penale, depositata in data 11 marzo 2019, il difensore del condannato P.V., come sopra generalizzato, chiedeva a questo giudice, in qualità di giudice competente per l'esecuzione, l'invalidazione dell'ordine di esecuzione per la carcerazione recante il n. 2953/2018 SIEP (art. 670 del codice di procedura penale) emesso in data 11 febbraio 2019 dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Napoli nei confronti del proprio assistito.

È opportuno rappresentare che P.V. è stato riconosciuto colpevole dei reati p. e p. ex articoli 110, 81, comma 2, 112 n. 1, 319, 320, 321 del codice penale, commessi in Napoli, dal novembre 2007 al febbraio 2008, e condannato ad anni uno di reclusione.

Preliminarmente, deve essere affermata la competenza di questo giudice ex art. 665, comma 2°, del codice di procedura penale, perché il provvedimento divenuto irrevocabile per ultimo è la sentenza n. 24455/2010 Reg. Sent., resa da questo ufficio in data 15 ottobre 2010, confermata dalla sentenza n. 407/2015 della Corte d'appello di Napoli in data 20 gennaio 2015, divenuta irrevocabile in data 1° giugno 2018.

Lo scrivente, pertanto, fissava l'udienza camerale per il 1° aprile 2019.

Nel corso dell'udienza, l'avv. Carmine Ippolito, unico presente, reiterava l'istanza, riportandosi integralmente ai motivi già esposti per iscritto, ribadendo in particolare la manifesta fondatezza dei motivi di illegittimità costituzionale ivi rappresentati, anche alla luce della sentenza della Cassazione, sezione penale sesta, n. 12541/2019.

Per quanto riguarda il merito della questione, il condannato muove doglianza nei confronti dell'ordine di carcerazione, sul presupposto che erroneamente lo stesso non sia stato sospeso ai sensi dell'art. 656 del codice di procedura penale, invocando una illegittima applicazione retroattiva della legge n. 3/2019 in violazione dell'art. 2 del codice penale.

All'uopo, giova evidenziare che detta riforma, tra le varie novità introdotte, ha ampliato il novero delle fattispecie criminose rientranti nella clausola di cui all'art. 4-bis della legge n. 354/1975, ostativa alla concessione dei benefici indicati dal comma 1 della norma, attraendo nel suo campo di applicazione numerosi reati contro la pubblica amministrazione, tra cui quelli in ordine ai quali P.V. è stato riconosciuto colpevole.

Orbene, tenuto conto del fatto che la legge n. 3/2019 è entrata in vigore il 31 gennaio 2019, mentre l'ordine di carcerazione è stato emesso nei confronti del condannato in data 11 febbraio 2019, nella fattispecie si pone un problema di successione nel tempo di leggi, imponendosi un accertamento relativo natura delle norme sulle quali ha inciso la riforma e che devono essere applicate al caso concreto.

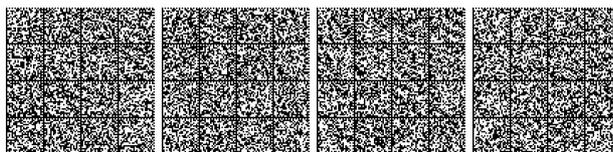
Difatti, dalla natura processuale o sostanziale della norma in esame, ne discende l'operatività del principio «*tempus regit actum*» e, quindi, della nuova formulazione — più restrittiva — dell'art. 4-bis della legge n. 354/1975, così come modificato dalla legge n. 3/2019; oppure l'efficacia del principio del «*favor rei*», con conseguente applicazione della disciplina antecedente in materia di accesso alle misure alternative, imponendosi la revoca dell'ordine di carcerazione non sospeso oggetto dell'odierna richiesta.

Tanto premesso, in questa sede è appena il caso di evidenziare che, in ossequio ad una costante e pacifica giurisprudenza, le norme previste dalla legge n. 354/1975 rientrano nell'alveo delle norme aventi natura processuale, considerato che esse non attengono al profilo sostanziale della pena, ma esclusivamente alle modalità della sua esecuzione.

Tale conclusione comporta necessariamente l'inapplicabilità, nella materia *de qua*, delle disposizioni che regolano la successione nel tempo delle leggi penali di cui all'art. 2 del codice penale e, più in generale, dell'art. 25 della Costituzione.

È bene ricordare che la giurisprudenza di legittimità si è più volte espressa in tal senso, ribadendo che «le regole dettate in materia di successione di norme penali nel tempo non si applicano alle disposizioni concernenti l'esecuzione delle pene detentive e le misure alternative alla detenzione, giacché queste attengono all'esecuzione e non all'irrogazione della pena e sono perciò sottoposte al principio *tempus regit actum*» (ex multis Cass. Pen. 11580/2013).

Attesa la doverosa premessa sul merito che si è chiamati a decidere, con riferimento ai dubbi di costituzionalità prospettati dall'istante, si ritiene che sia degna di rilievo, in quanto non affetta da manifesta infondatezza, e vada pertanto in questa sede sollevata la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 6, comma 1, lettera b), della legge 9 gennaio 2019, n. 3, in particolare con riferimento all'art. 117 della Costituzione, integrato dal parametro offerto dall'art. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nella parte in cui, ampliando il novero dei reati «ostativi» ai sensi dell'art. 4-bis della legge n. 354/1975, includendovi i reati contro la pubblica amministrazione, ha mancato di prevedere un regime intertemporale.



In proposito si fa rilevare che, dovendo aderire all'orientamento giurisprudenziale prevalente, come sopra richiamato, circa la natura processuale della novella peggiorativa, si determini un'implicita retroattività della stessa, a fronte della carente previsione di una norma transitoria che ne imponga la vigenza solo per il futuro, con conseguente applicabilità immediata della nuova disciplina anche ai fatti commessi prima della entrata in vigore della legge n. 3 del 2019.

Non può revocarsi in dubbio che tale impostazione appare in stridente contrasto con l'interpretazione che nel tempo la Corte europea dei diritti dell'uomo ha adottato con riguardo ad istituti implicanti, come nel caso di specie, variazioni delle modalità esecutive della pena.

In particolare, si cita la decisione assunta dalla Grande Camera della Corte di Strasburgo in data 21 dicembre 2013, nel caso *Del Rio Prada contro Spagna*, con la quale — ravvisandosi una violazione dell'art. 7, seconda parte, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ai sensi del quale «...non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso», con riferimento alla misura della «*redención de penar por trabajo*» (che consentiva uno sconto di pena di un giorno ogni due giorni di lavoro intramurario) (abrogato con l'introduzione del nuovo codice penale del 1995 ma mantenuto in via transitoria per i soggetti condannati sulla base del codice previgente), assimilabile quindi alla liberazione anticipata prevista dal nostro ordinamento — concludeva assoggettando al principio di irretroattività i trattamenti esecutivi sfavorevoli, abdicando a qualsivoglia approccio esasperatamente formalistico.

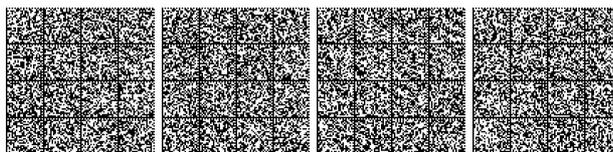
A supportare il dato di non manifesta infondatezza della invocata questione soccorre la recentissima sentenza della Corte di cassazione, sesta sezione penale, n. 12541 del 14 marzo 2019.

Sul punto la Suprema Corte, pronunciandosi su di un caso simile a quello che occupa lo scrivente, vagliando analoga questione di costituzionalità sollevata con riferimento all'art. 6, comma 1, lettera *b*), della legge n. 3/2019, là dove ha inserito i reati contro la pubblica amministrazione tra quelli «ostativi» ai sensi dell'art. 4-*bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354, senza prevedere un regime intertemporale, ha sancito che «l'omessa previsione di una disciplina transitoria circa l'applicabilità della disposizione (come novellata) possa suscitare fondati dubbi di incostituzionalità in relazione ai riverberi processuali sull'ordine di esecuzione, in quanto non più suscettibile di sospensione in forza della previsione dell'art. 656, comma 9, del codice di procedura penale.

Va difatti considerato come, secondo il disposto della lettera *a*) del comma 9 dell'art. 656, la sospensione dell'ordine di esecuzione della sentenza di condanna ad una pena detentiva non superiore a quattro anni (giusta anche la declaratoria d'incostituzionalità con sentenza della Corte costituzionale 2 marzo 2018, n. 41) per il termine di trenta giorni al fine di consentire al condannato in stato di libertà di avanzare istanza di concessione di una delle misure alternative previste dalla legge n. 354 del 1975 — sospensione prevista dal comma 5 dello stesso articolo — non possa essere disposta nei confronti dei condannati per i delitti di cui al citato art. 4-*bis*.

Orbene, avuto riguardo al “diritto vivente”, quale si connota alla luce del diritto positivo e della lettura giurisprudenziale fino ad ora consolidata a seguito della decisione delle sezioni unite del 2006, le disposizioni concernenti l'esecuzione delle pene detentive e le misure alternative alla detenzione, non riguardando l'accertamento del reato e l'irrogazione della pena, ma soltanto le modalità esecutive della stessa, sono considerate norme penali processuali e non sostanziali e, pertanto, ritenute soggette — in assenza di una specifica disciplina transitoria — al principio *tempus regit actum* e non alle regole dettate in materia di successione di norme penali nel tempo dall'art. 2 del codice penale e dall'art. 25 della Costituzione (sezione U, n. 24561 del 30 maggio 2006, P.M. in proc. A., Rv. 233976; sezione 1, n. 46649 dell'11 novembre 2009, Nazar, Rv. 245511; sezione 1, n. 11580 del 5 febbraio 2013, Schirato, Rv. 255310). In applicazione di tale interpretazione, con riferimento ai reati ascritti al ricorrente, non sarebbe più possibile disporre la sospensione dell'esecuzione ai sensi del combinato disposto dell'art. 656, comma 9, del codice di procedura penale in base all'art. 4-*bis* dell'ordinamento penitenziario (come novellato nel gennaio 2019).

6.2. D'altra parte, non è revocabile in dubbio che, nella più recente giurisprudenza della Corte europea per i diritti dell'uomo, ai fini del riconoscimento delle garanzie convenzionali, i concetti di illecito penale e di pena abbiano assunto una connotazione “antiformalista” e “sostanzialista”, privilegiandosi alla qualificazione formale data dall'ordinamento (all'“etichetta” assegnata), la valutazione in ordine al tipo, alla durata, agli effetti nonché alle modalità di esecuzione della sanzione o della misura imposta.



Significativa in tale senso è la pronuncia resa nel caso Del Rio Prada contro Spagna (del 21 ottobre 2013), là dove la Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo, nel ravvisare una violazione dell'art. 7 della Convenzione, ha riconosciuto rilevanza anche al mutamento giurisprudenziale in tema di un istituto riportabile alla liberazione anticipata prevista dal nostro ordinamento in quanto suscettibile di comportare effetti peggiorativi, giungendo dunque ad affermare che, ai fini del rispetto del "principio dell'affidamento" del consociato circa la "prevedibilità della sanzione penale", occorre avere riguardo non solo alla pena irrogata, ma anche alla sua esecuzione (sebbene — in quel caso — l'istituto avesse diretto riverbero sulla durata della pena da scontare).

6.3. Alla luce di tale approdo della giurisprudenza di Strasburgo, non parrebbe manifestamente infondata la prospettiva difensiva secondo la quale l'aver legislatore cambiato *in itinere* le "carte in tavola" senza prevedere alcuna norma transitoria presenti tratti di dubbia conformità con l'art. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e, quindi, con l'art. 117 della Costituzione, là dove si traduce, per il Ferraresi, nel passaggio — "a sorpresa" e dunque non prevedibile — da una sanzione patteggiata "senza assaggio di pena" ad una sanzione con necessaria incarcerazione, giusta il già rilevato operare del combinato disposto degli articoli 656, comma 9, lettera a), del codice di procedura penale, e 4-bis dell'ordinamento penitenziario.

D'altronde, in precedenza, il legislatore aveva adottato disposizioni transitorie finalizzate a temperare il principio di immediata applicazione delle modifiche all'art. 4-bis dell'ordinamento penitenziario, quali quelle contenute nell'art. 4 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, e nell'art. 4, comma 1, della legge 23 dicembre 2002, n. 279 (che inseriva i reati di cui agli articoli 600, 601 e 602 del codice penale nell'art. 4-bis citato), limitandone l'applicabilità ai soli reati commessi successivamente all'entrata in vigore della legge».

Alla luce di tale recente assunto della Suprema Corte, si ritiene che la questione sollevata dal difensore dell'istante, nei limiti sopra rappresentati, suscitando i descritti dubbi di costituzionalità della novella legislativa, vada condivisa.

La sopra esposta questione di legittimità costituzionale si ritiene, altresì, ai sensi dell'art. 23, comma 2°, della legge n. 87/1953, che abbia una concreta influenza sul caso in esame.

Ed invero, se la norma impugnata contenesse una disposizione transitoria che — temperando il principio di immediata applicazione delle modifiche introdotte dall'art. 4-bis dell'ordinamento penitenziario — ne stabilisse la vigenza solo per i reati commessi successivamente alla sua entrata in vigore, imporrebbe a questo giudice un automatico accoglimento del ricorso.

*P. Q. M.*

*Letto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, comma 1, lettera b), della legge 9 gennaio 2019, n. 3, nella parte in cui, ampliando il novero dei reati «ostativi» ai sensi dell'art. 4-bis della legge n. 354/1975, includendovi i reati contro la pubblica amministrazione, ha mancato di prevedere un regime intertemporale, perché in contrasto con gli articoli 3, 24, 25, 27, 111, 117 della Costituzione (quest'ultimo integrato dal parametro di cui all'art. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali) e, per l'effetto, dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, sospendendo il giudizio in corso.*

*Ordina che, a cura della cancelleria, l'ordinanza di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale sia notificata alle parti in causa, al pubblico ministero, al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

*Dispone l'allegazione della presente ordinanza al verbale di udienza.*

Napoli, 2 aprile 2019

*Il Giudice: VERTUCCIO*



## N. 120

*Ordinanza del 5 ottobre 2018 del G.I.P. del Tribunale di Macerata  
sull'istanza proposta da Riera Celeste*

**Patrocinio a spese dello Stato - Revoca del decreto di ammissione - Possibilità di revoca con riferimento alle sole ipotesi di accertamento della mancanza delle condizioni reddituali e non anche con riferimento alla acclarata mancanza della veste di persona offesa dei reati di cui all'art. 76, comma 4-ter, del d.P.R. n. 115 del 2002.**

- 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. 112.

## ORDINANZA DI REMISSIONE ALLA CORTE COSTITUZIONALE

C.D. è stata ammessa con decreto 29 marzo 2017, al beneficio del gratuito patrocinio *ex art. 76, comma 4-ter*, decreto del Presidente della Repubblica n. 115/2002 in quanto PO del reato di cui all'art. 609-*bis* e, pertanto, a prescindere da ogni autocertificazione sulle proprie condizioni reddituali o valutazione delle stesse.

Lamentava infatti di essere stata oggetto di violenze sessuali da parte di tale C.G.

In data 7 luglio 2017 la denuncia della stessa è stata archiviata e nei di lei confronti sono stati trasmessi gli atti alla Procura per il reato di calunnia, sulla base

del fatto che la denuncia è stata presentata solo dopo che il marito della C. aveva avuto conoscenza di rapporti tra la stessa ed il denunciato;

del fatto che la stessa ha dichiarato che inizialmente aveva riferito al marito ed ai propri genitori di rapporti extraconiugali consensuali, solo in secondo momento modificando tale versione e riferendo di aver compiuto gli atti sessuali in quanto costretta;

della anomalia di un rapporto di sudditanza sessuale e violenza durato per circa tre anni, per come riferito dalla PO;

della esistenza di chiamate ed sms tra la C. ed il C. anche dopo i fatti dalla stessa narrati come terminali della serie di violenze che la avevano vista vittima;

dalla esistenza di profili facebook ignoti al marito della denunciante ed utilizzati per contatti tra la C. ed il C.;

delle dichiarazioni dell'indagato che, nella denuncia 28 luglio 2016, ha riferito di un rapporto sentimentale con la C.

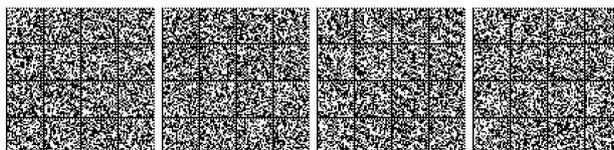
La C. poi in data 15 marzo 2018, ha patteggiato per il reato di calunnia in danno di C.G. in relazione alle riferite violenze sessuali.

Elementi che fanno logicamente ritenere la insussistenza del reato che la vedeva vittima.

Non prevedendo l'art. 112, decreto del Presidente della Repubblica n. 115/2002 la possibilità di revoca per acclarata insussistenza della veste di persona offesa di taluno dei reati di cui all'art. 76, comma 4-*ter*, ritiene questo giudice che, salvo intervento della Corte adita, dovrebbe liquidare i compensi al difensore della C., a suo tempo ammessa al patrocinio a spese dello Stato, pur essendo emersi elementi tali da far ritenere del tutto infondata la denuncia e, pertanto, correlatamente, la veste che giustificava la ammissione al gratuito patrocinio.

## DIRITTO

Ritiene questo giudice la possibile incostituzionalità della disciplina normativa di cui sopra per contrarietà con l'art. 3 della Costituzione.



Se, infatti, appare scelta legislativa incensurabile che i soggetti che debbano effettivamente - quantomeno ad una prima sommaria valutazione - ritenersi persone offese dai reati di cui all'art. 76, comma 4-ter, decreto del Presidente della Repubblica n. 115/2002 abbiano il diritto di avvalersi del gratuito patrocinio per sostenere le loro ragioni nel procedimento, ciò non può comportare ad avviso di questo giudice che le stesse possano avvalersi di tale beneficio anche nella fase finale della liquidazione (comportante evidentemente un onere economico per lo Stato e di riflesso su tutta la collettività) ove venga ritenuta non solo dubbia la esistenza di tale veste ma addirittura la calunniosità della iniziale denuncia.

Appare infatti logico che una archiviazione o una sentenza di proscioglimento dell'imputato non debbano indurre a revoca della ammissione al gratuito patrocinio, stante l'evidente effetto deterrente rispetto all'esercizio dei propri diritti che comporterebbe per la persona offesa il timore che una pronuncia a lei sfavorevole potrebbe comportare la necessità di sostenere le spese legali della difesa nelle more espletata a suo favore.

Tanto però non può dirsi nel caso limite in cui il giudice arrivi a ritenere (non solo non adeguatamente provato il reato e/o la sua attribuibilità al soggetto al quale è ascritto *ma*) la calunniosità della accusa.

In tal caso, infatti, lo Stato dovrebbe sostenere la spesa della assistenza legale di persona che dapprima ha commesso un reato e poi, avvalendosi della tutela offerta dalla legge a chi sia vittima di crimini particolarmente odiosi, intende addossare alla collettività i costi della sua scelta di perseverare nel proposito illecito, anche avvalendosi di un difensore in ausilio delle proprie (inesistenti) ragioni.

Appare, pertanto, ad avviso di questo GUP, contrastante con fondamentali criteri di logica e razionalità che il giudice non possa e debba revocare la ammissione, ove emergano concreti elementi tali da far ritenere che il soggetto denunciante non abbia veste di persona offesa dei reati di cui all'art. 76, comma 4-ter, decreto del Presidente della Repubblica n. 115/2002 e, anzi, lo stesso abbia commesso reato di calunnia nei danni della persona incolpata.

Ritenuto che la questione appare rilevante nel caso di specie, atteso che in data 30 agosto 2017 è stata avanzata istanza di liquidazione della attività prestata dal legale della C.; istanza

che, in assenza di possibile revoca con efficacia retroattiva, andrebbe liquidata senza ulteriori indugi e che dalla complessiva disamina della vicenda emerge con certezza, ad avviso di questo GIP, che la suddetta non risulta essere stata vittima di violenza sessuale;

*P. Q. M.*

*Visti gli artt. 134 Costituzione e 23 legge 11 marzo 1955, n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 112, decreto del Presidente della Repubblica n. 115/2002, in relazione all'art. 3 della Costituzione, là dove prevede che « Il magistrato, con decreto motivato, revoca l'ammissione .... d) d'ufficio o su richiesta dell'ufficio finanziario competente presentata in ogni momento e, comunque, non oltre cinque anni dalla definizione del processo, se risulta provata la mancanza, originaria o sopravvenuta, delle condizioni di reddito di cui agli articoli 76 e 92» limitando la possibilità di revoca alle sole ipotesi di accertamento della mancanza delle condizioni reddituali di cui all'art. 76 e non anche alla acclarata mancanza della veste di persona offesa dei reati di cui all'art. 76, comma 4-ter, decreto del Presidente della Repubblica n. 115/2002, sospende il presente procedimento e dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

*Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di cui all'art. 23 della legge n. 87/53.*

Macerata, 1° ottobre 2018

*Il Giudice: MANZONI*



## N. 121

*Ordinanza del 29 gennaio 2019 del Tribunale di Reggio Calabria nel procedimento penale a carico di M.V. e V.V.*

**Reati e pene - Concorso di circostanze aggravanti e attenuanti - Divieto di prevalenza del vizio parziale di mente di cui all'art. 89 cod. pen. rispetto alla recidiva reiterata di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen.**

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

## TRIBUNALE DI REGGIO CALABRIA

## SEZIONE DIBATTIMENTALE PENALE

Il giudice, dott. Fabrizio Forte, a scioglimento della riserva di decidere formulata all'udienza del 29 gennaio 2019, nell'ambito del processo in epigrafe, a carico di M.V., e V.V., imputati: del reato p. e p. dagli articoli 110, 624-625 nn. 2 e 7, 61 n. 5 del codice penale, perché, in concorso morale e materiale fra loro, con violenza sulle cose (necessaria a sradicare dal muro i due pluviali in rame poi sottratti) e danneggiando, contestualmente, l'intonaco del muro esterno dell'ingresso laterale destro della chiesa greco-ortodossa, si impossessavano al fine di profitto di due pluviali in rame, di proprietà del predetto ente religioso (parte del rame, al momento dell'intervento degli operanti, era già stato occultato sulla vettura di proprietà del M.) sottraendoli, con la condotta sopra descritta, al legittimo proprietario.

Fatto aggravato, altresì, dall'aver approfittato di circostanze di tempo (la condotta delittuosa risultava ancora in corso alle ore 2,30 di notte) tali da ostacolare la pubblica o privata difesa.

In Reggio Calabria, in data 3 luglio 2018.

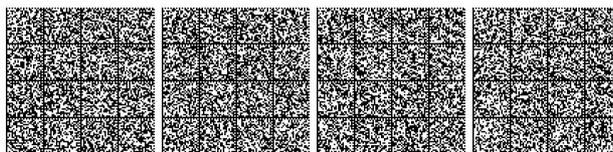
Recidiva specifica, reiterata ed infraquinquennale per entrambi.

Ha pronunciato la seguente ordinanza per sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma del codice penale (come sostituito dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251), in quanto rilevante e non manifestamente infondata in relazione agli articoli 3, 27, 1° e 3° comma, e 32 della Costituzione, nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante del vizio parziale di mente prevista dall'art. 89 del codice penale sulla recidiva reiterata di cui all'art. 99, quarto comma del codice penale.

## RITENUTO IN FATTO

In seguito ad arresto, eseguito in data 3 luglio 2018, M.V. e V.V. sono stati condotti in pari data dinanzi al giudice monocratico del Tribunale di Reggio Calabria per la convalida ed il contestuale giudizio con il rito direttissimo in ordine al reato di furto pluriaggravato, commesso in concorso tra loro, come indicato in epigrafe. Ad entrambi gli imputati è stata contestata la recidiva reiterata, specifica ed infraquinquennale.

Convalidato l'arresto ed instaurato il giudizio con il rito direttissimo, il giudice ha disposto un breve rinvio del processo su richiesta di un termine a difesa da parte degli imputati. Indi, all'udienza del 10 luglio 2018, le difese, munite di procura speciale, hanno chiesto la definizione del processo nelle forme del rito abbreviato, condizionato all'espletamento di una perizia psichiatrica sullo stato di mente degli imputati al momento del fatto; hanno prodotto, all'uopo, documentazione medica attestante i pregressi ricoveri cui sono stati sottoposti gli imputati e le patologie dalle quali gli stessi erano affetti (con riguardo al V., sono state prodotte altresì due relazioni peritali, redatte nell'ambito di altrettanti procedimenti penali, che attestavano una capacità di intendere e di volere totalmente abolita, in ordine ad un episodio delittuoso del 2013, e grandemente scemata, in ordine ad un analogo episodio del 2016). Il giudice, ritenendo l'integrazione probatoria necessaria ai fini della decisione e compatibile con le finalità di economia processuale proprie del rito prescelto, ha disposto il giudizio abbreviato, conferendo, alla successiva udienza dell'11 settembre 2018, il relativo incarico peritale al dott. Giovanni Francesco Malara.



Il perito, nella relazione depositata in data 19 novembre 2018, ha dato atto di aver visitato e valutato disgiuntamente, in diverse giornate, i due periziandi e di aver sottoposto entrambi ad esame clinico ed il solo M. a valutazione «testologica» (non essendosi il V. presentato agli appuntamenti all'uopo concordati: il perito riferisce tuttavia di conoscere la storia clinica del V., per averlo già sottoposto a valutazione psichiatrico-forense nell'ambito di un altro procedimento giudiziario).

Quanto al M.V., in particolare, la relazione peritale afferma che «l'esame clinico ha escluso la sussistenza di patologie psicotiche strutturate ma ha evidenziato un importante sbilanciamento depressivo dell'asse affettivo e la presenza [...] di tratti personologici marcatamente disarmonici. Si tratta, dunque, di un soggetto nel quale la presenza di severe disarmonie dell'organizzazione fondamentale della personalità (vedi la pervasività dei tratti antisociale e schizoide che risulta dal *test*) fanno assumere una connotazione disforica alla sofferenza affettiva e, assai probabilmente, facilitano l'emergere di condotte regressive finalizzate all'ottenimento di immediata gratificazione e prive di adeguata valutazione del rischio che esse comportano. Per ciò che riguarda il funzionamento mentale del soggetto al momento del fatto reato, si richiama l'attenzione sul fatto che egli è stato in grado di fornire una pur personale (autogiustificativa e proiettivamente orientata) ricostruzione degli eventi; mancano, invece, screzi confusionali o distorsioni a tinta psicotica dei dati di realtà ed anche lo sfumato declino delle prestazioni cognitive non è tale da destrutturare, per se stesso ed in misura grave, il rapporto con la realtà. Il complesso psicopatologico asseverato (depressione e disarmonia personologica) induce a ritenere che la capacità di intendere e, soprattutto, la capacità di volere del M. momento del fatto reato era grandemente scemata ma non totalmente abolita».

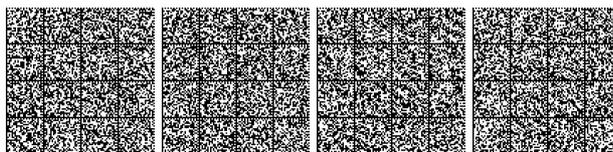
Con riguardo al V., la relazione peritale riferisce innanzitutto che dalla stessa circostanza che il periziando abbia disertato gli appuntamenti concordati per l'esperimento dell'esame «testologico» si possa trarre un'indiretta conferma dei dati clinici delineanti un quadro di «disturbo della personalità con tratti misti del primo e del secondo raggruppamento (particolarmente rilevanti i tratti schizotipico, narcisistico, istrionico, antisociale)». Ed invero, «il ripetuto sottrarsi alla visita medico-legale (senza preoccuparsi di preavvertire l'esaminatore o di fornirgli adeguata giustificazione), la qualità supponente di certi comportamenti in relazione, la povertà dell'empatia, l'insistita convinzione di essere meritevole di particolare considerazione, infatti, rimandano ad un funzionamento mentale distorto dalla sovrarappresentazione dei citati tratti. Pure nel caso del V., il disturbo di personalità ha consistenza tale da acquisire qualità morbosa, ma non appare tanto destrutturante da giustificare un giudizio medico-legale di totale abolizione della capacità di intendere e di volere».

In definitiva, con riferimento ad entrambi gli imputati, il perito ha concluso osservando «alterazioni psicopatologiche che soddisfano i criteri diagnostici per il disturbo della personalità»; in ambedue i soggetti egli ha ravvisato altresì «le stimate psicologiche di un disturbo da abuso di sostanze (oppiacei), oggi in parziale remissione»; il solo M., inoltre, «presenta un quadro di depressione persistente»: sia per il M. che per il V. il perito ha ritenuto pertanto che «la capacità di intendere e di volere al momento del fatto reato era grandemente scemata ma non totalmente abolita».

Interrogato, poi, all'udienza dell'11 dicembre 2018 in ordine alla rilevanza delle patologie riscontrate sull'eziologia delle condotte delittuose in oggetto, il perito ha aggiunto che le stesse «hanno una rilevanza generale, dal momento che lasciano traccia sulla globalità del funzionamento mentale dei soggetti ... specialmente quelle parti del funzionamento mentale che vengono definite funzioni esecutive, quindi capacità di programmazione, valutazione, valutazione inferenziale, criteri di appropriatezza e di opportunità, pesatura del rischio anche rispetto all'utile personale ...».

Come anticipato, ad entrambi gli imputati è stata contestata la recidiva reiterata, specifica ed infraquinquennale. Ed invero, dalla lettura dei rispettivi certificati del casellario giudiziale, emergono, sia a carico del M. che del V., plurimi precedenti per reati contro il patrimonio (entrambi hanno riportato diverse condanne passate in giudicato per rapina, furto tentato e consumato, ricettazione, danneggiamento), alcuni dei quali anche in epoca relativamente recente ed, in ogni caso, nel quinquennio precedente alla commissione del fatto per il quale si procede; nei confronti di entrambi, in più occasioni, è stata riconosciuta la recidiva (anche reiterata) ed applicato il relativo aumento; il V. è stato assolto in due occasioni per vizio totale di mente e, in un altro caso (tentativo di furto aggravato, commesso nel 2017), ad onta della contestazione della recidiva reiterata di cui al quarto comma dell'art. 99 del codice penale, il dispositivo, riconosciuta l'attenuante del vizio parziale di mente, ha ritenuto quest'ultima prevalente sulle aggravanti; dal canto suo, il M. annovera una sentenza di condanna (per un'evasione, commessa nel 2013) il cui dispositivo, in virtù del disposto dell'art. 69, quarto comma del codice penale, ha riconosciuto equivalenti l'attenuante del vizio parziale di mente e la recidiva reiterata, così come contestata.

Per le valutazioni in merito a tali, oscillanti pronunce e al rilievo da dare ai numerosi precedenti, qui sommariamente enumerati, si rinvia al seguente paragrafo, in punto di rilevanza della questione.



Orbene, all'odierna udienza, fissata per la discussione del processo, le parti — già invitate ad interloquire sugli eventuali profili di illegittimità della disciplina normativa applicabile — hanno concluso come segue: il pubblico ministero ha eccepito l'illegittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma del codice penale, per violazione degli articoli 3 e 27 della Costituzione; la difesa di V.V. si è associata alla richiesta del pubblico ministero, rimettendosi alla decisione del giudice; la difesa di M.V. ha depositato una memoria conclusiva, con la quale ha chiesto in via principale l'esclusione della recidiva ed il riconoscimento delle circostanze attenuanti di cui agli articoli 62, n. 4, 62-*bis* e 89 del codice penale in misura prevalente rispetto alle contestate aggravanti di cui agli articoli 625, comma 1, n. 2 e n. 7 del codice penale; in subordine, la stessa si è associata all'eccezione di illegittimità costituzionale sollevata dalle altre parti.

Si ritiene, pertanto, di dover sollevare la questione di legittimità costituzionale descritta in premessa, non potendosi definire il giudizio indipendentemente dalla sua risoluzione e non risultando la stessa manifestamente infondata, con le motivazioni che di seguito si esporranno.

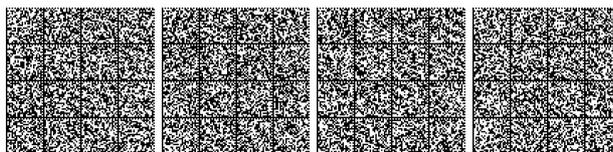
#### CONSIDERATO IN DIRITTO

Questo giudice ritiene di dover premettere, alla valutazione in termini di rilevanza e non manifesta infondatezza della questione sollevata, alcune considerazioni in ordine alle peculiarità che la stessa presenta rispetto a quelle, di analogo tenore, cui hanno fatto seguito in passato pronunce parzialmente «demolitorie» della norma oggi censurata (il riferimento è alle sentenze della Corte costituzionale n. 251 del 5 novembre 2012, n. 105 e n. 106 del 18 aprile 2014, n. 74 del 7 aprile 2016 e n. 205 del 17 luglio 2017).

È noto, infatti, che da parte della Corte costituzionale non vi sia stata, finora, una valutazione sfavorevole a carattere generale dell'automatismo sanzionatorio imposto dal quarto comma dell'art. 69 del codice penale, cioè una stima negativa circa la tollerabilità costituzionale della regola che esclude la subvalenza della recidiva reiterata rispetto a circostanze di segno opposto. Si è ritenuto, in buona sostanza, che il legislatore sia libero di alterare il normale meccanismo di comparazione tra circostanze, anche (ma non solo) riguardo allo specifico caso della recidiva reiterata, purché la scelta non produca esiti di manifesta irragionevolezza. L'analisi circa la ragionevolezza o meno di tale automatismo è stata condotta prevalentemente in base alle peculiari caratteristiche della circostanza chiamata alla comparazione con la recidiva.

Innanzitutto, le circostanze attenuanti il cui divieto di prevalenza rispetto alla recidiva reiterata è stato ritenuto, fino a questo momento, irragionevole (tanto da pervenire ad esiti demolitori di detto automatismo) hanno avuto in comune la caratteristica di essere tutte circostanze ad effetto speciale: circostanze, cioè, il cui riconoscimento comporta una tale divaricazione del delta sanzionatorio rispetto alle corrispondenti ipotesi-base, che la «neutralizzazione» delle stesse per l'operare del meccanismo di cui all'art. 69, quarto comma del codice penale avrebbe condotto ad esiti del tutto irragionevoli, giungendo a determinare un'alterazione degli equilibri costituzionalmente imposti nella strutturazione della responsabilità penale. Nel caso che si intende sottoporre oggi al vaglio della Corte, invece (vizio parziale di mente, di cui all'art. 89 del codice penale), si è evidentemente di fronte ad una circostanza attenuante ad effetto comune, il cui riconoscimento comporta una diminuzione di pena fino a un terzo (come suggerisce la locuzione «la pena è diminuita», da leggersi in combinato con la regola generale posta dall'art. 65, n. 3) del codice penale).

Le pronunce demolitorie del menzionato automatismo hanno, in secondo luogo, avuto ad oggetto fino a questo momento solo circostanze attenuanti di tipo «oggettivo» (concernenti, cioè, secondo la definizione contenuta nell'art. 70, comma 1, n. 1) del codice penale, la natura, la specie, i mezzi, l'oggetto, il tempo, il luogo e ogni altra modalità dell'azione, la gravità del danno o del pericolo, ovvero le condizioni o le qualità personali dell'offeso), talché il divieto di prevalenza delle stesse sulla recidiva reiterata di cui al quarto comma dell'art. 99 del codice penale, si è osservato, indirizzava l'individuazione della pena concreta verso un'abnorme enfaticizzazione delle componenti soggettive riconducibili alla ricaduta del reo nel delitto, a detrimento delle componenti oggettive del reato. Nel caso in esame, viceversa, la circostanza attenuante da porre in bilanciamento con la recidiva reiterata è di tipo «soggettivo», ai sensi del medesimo art. 70, comma 1, n. 2) del codice penale: si tratta, in particolare, di una «circostanza inerente la persona del colpevole», categoria alla quale appartengono (art. 70, comma 2 del codice penale) le circostanze riguardanti l'imputabilità e la — stessa — recidiva. Il che, se da un lato — in punto di fondatezza o meno della questione — non consente quella stigmatizzazione dell'enfasi rivolta al «tipo d'autore» rispetto all'effettivo disvalore del fatto (e, quindi, il richiamo alla violazione del principio di offensività);



dall'altro lato — per quanto attiene alla rilevanza della questione — pone il delicato problema se, a fronte di un vizio di mente di tale gravità da risultare determinante nell'eziologia del reato, non sia da escludere del tutto il rilievo della recidiva, disapplicandola, in quanto i precedenti penali non sarebbero dimostrativi di una maggiore «colpevolezza» dell'autore del reato.

Cionondimeno, si ritiene che tali considerazioni, pur pregnanti, non siano di ostacolo ad un giudizio in termini di rilevanza (nel caso concreto) e non manifesta infondatezza della questione che oggi si intende porre al vaglio della Corte, come si cercherà di argomentare.

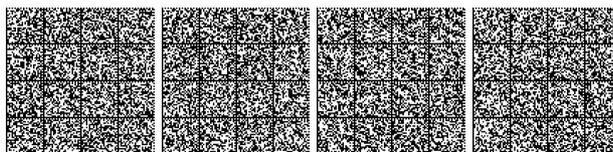
A) Quanto alla rilevanza della questione, questo giudice ritiene di non potere, allo stato degli atti utilizzabili ai fini della decisione e senza incorrere in forzature interpretative degli elementi di fatto emergenti dagli stessi, escludere *tout court*, nei confronti di M.V. e V.V., la recidiva reiterata, specifica ed infraquinquennale, così come ad essi contestata.

Ed invero, M.V. risulta essere stato condannato, con sentenze passate in giudicato, tra l'altro: in data 27 novembre 1992, per ricettazione; in data 24 settembre 1993, per concorso in violenza a pubblico ufficiale e danneggiamento; in data 3 novembre 2005, per concorso in tentata rapina e lesioni personali; in data 31 gennaio 2012, per furto aggravato; in data 28 giugno 2012, ancora per furto aggravato, con applicazione della recidiva reiterata di cui all'art. 99, quarto comma, prima ipotesi, del codice penale; in data 17 dicembre 2013, per evasione, con applicazione della recidiva reiterata ed infraquinquennale ex art. 99, quarto comma, seconda ipotesi, del codice penale; in data 11 marzo 2014, infine, per evasione e resistenza a un pubblico ufficiale, con riconoscimento delle attenuanti — tra cui, come detto, quella della seminfermità mentale di cui all'art. 89 del codice penale — in misura equivalente alla recidiva reiterata, specifica ed infraquinquennale (con espresso richiamo al meccanismo imposto dall'art. 69, comma quarto del codice penale).

V.V., invece, è stato condannato, con sentenze passate in giudicato, tra l'altro: in data 7 novembre 1991, per furto in concorso (con l'attenuante della minore età, art. 98 del codice penale); sempre in data 7 novembre 1991, per rapina, detenzione e porto illegale di armi e munizioni (con l'attenuante della minore età di cui al citato art. 98); in data 24 aprile 1992, per furto aggravato in concorso (anche in questo caso, con riconoscimento dell'attenuante della minore età); in data 8 febbraio 1996, per furto aggravato e resistenza a pubblico ufficiale; in data 25 novembre 1997, per concorso in un tentativo di furto aggravato; in data 5 febbraio 2003, nuovamente per concorso in un tentativo di furto aggravato; in data 1° marzo 2005, per furto aggravato e resistenza a pubblico ufficiale; in data 12 gennaio 2010, per ricettazione; in data 28 giugno 2012, per danneggiamento seguito da incendio, lesione personale e resistenza a pubblico ufficiale, con applicazione della recidiva reiterata ed infraquinquennale; in data 3 marzo 2016, per violazione di domicilio, con applicazione della recidiva reiterata, specifica ed infraquinquennale; in data 21 ottobre 2016, per furto aggravato, con applicazione della recidiva reiterata ed infraquinquennale; in data 31 marzo 2017, per alcuni furti, consumati e tentati, in continuazione, con applicazione dell'attenuante del vizio parziale di mente in misura equivalente alla recidiva reiterata e specifica; in data 26 ottobre 2017, per furto tentato, con prevalenza dell'attenuante di cui all'art. 89 del codice penale sulle riconosciute aggravanti, ad onta della contestazione della recidiva reiterata, specifica ed infraquinquennale (non è dato sapere se previa esclusione di quest'ultima ovvero in violazione dell'automatismo imposto dall'art. 69, quarto comma del codice penale). In due occasioni, in data 10 maggio 2011 e in data 29 settembre 2017, il V. è stato invece assolto da altrettante ipotesi di danneggiamento per difetto di imputabilità, dovuta a vizio totale di mente (art. 88 del codice penale).

Ritiene questo giudice che sussistano senz'altro, nel caso di specie, gli indici rivelatori di una relazione qualificata tra i descritti precedenti ed il nuovo illecito, per il quale si procede (il furto in concorso di due pluviali in rame), trattandosi di reati della stessa indole, omogenei dal punto di vista del bene giuridico offeso, posti in essere nel tempo, senza che possa ravvisarsi una qualche soluzione di continuità nella perpetrazione di condotte antigiuridiche da parte di entrambi gli imputati. Dagli atti a disposizione di questo giudice (ed in particolare dalle precedenti perizie e dai documenti clinici depositati dalle difese a sostegno della richiesta di perizia), si evince peraltro un'omogeneità degli episodi delittuosi pregressi ed attuale anche quanto al contesto nel quale le condotte sono state poste in essere e alle modalità delle stesse (in ore notturne, con mezzi e modalità piuttosto rudimentali) ed altresì all'entità delle rispettive offese (trattandosi sovente di beni di scarso valore patrimoniale).

Si ritiene pertanto, in accordo con l'orientamento espresso in materia dalla giurisprudenza costituzionale (sin dalla sentenza n. 192/2007) e di legittimità (*ex aliis*, Cassazione - Sezione unica, sentenze n. 35738 del 27 maggio 2010 e n. 20798 del 24 febbraio 2011), che nel caso di specie la reiterazione dell'illecito, «al di là del mero ed indifferenziato riscontro formale dell'esistenza di precedenti penali», sia effettivo sintomo e di maggiore colpevolezza e di una più elevata capacità a delinquere dei due imputati.



Ed invero, accanto ad una più accentuata pericolosità sociale, tali e tanti precedenti specifici, posti in essere con analoghe modalità (talché sembra da escludersi l'occasionalità della ricaduta), lasciano emergere senz'altro una peculiare insensibilità degli imputati nei confronti delle condanne precedentemente riportate e dell'implicito monito a non violare più la legge, in esse contenuto, comportando un maggiore addebito anche in termini di rimproverabilità soggettiva.

D'altra parte, le patologie mentali riscontrate in sede di perizia sembrano aver avuto un sicuro rilievo nella genesi delle condotte delittuose poste in essere dal M. e dal V.

Nel M. sono emersi un «importante sbilanciamento depressivo dell'asse affettivo e la presenza [...] di tratti psicopatologici marcatamente disarmonici», tali da facilitare «l'emergere di condotte regressive finalizzate all'ottenimento di immediata gratificazione e prive di adeguata valutazione del rischio che esse comportano». Sono state riscontrate alterazioni psicopatologiche tali da integrare il disturbo della personalità ed altresì il disturbo da abuso di sostanze (oppiacei), quest'ultimo «oggi in parziale remissione»; infine, il M. presenterebbe un quadro di depressione persistente. L'insieme delle patologie dalle quali egli risulta affetto sarebbero tali che «la capacità di intendere e di volere al momento del fatto reato era grandemente scemata ma non totalmente abolita».

Nel V. è stato delineato un quadro di «disturbo della personalità con tratti misti del primo e del secondo raggruppamento (particolarmente rilevanti i tratti schizotipico, narcisistico, istrionico, antisociale)»; anch'egli presenta i tratti del disturbo della personalità e del disturbo da abuso di sostanze (oppiacei) — quest'ultimo in parziale remissione — di consistenza tale da acquisire qualità morbosa, facendo ritenere anche per lui «la capacità di intendere e di volere al momento del fatto reato [...] grandemente scemata ma non totalmente abolita».

Come anticipato *supra*, il perito in udienza ha confermato la rilevanza delle patologie riscontrate sull'eziologia delle condotte delittuose contestate agli imputati, dichiarando che le stesse «lasciano traccia sulla globalità del funzionamento mentale dei soggetti ... specialmente quelle parti del funzionamento mentale che vengono definite funzioni esecutive, quindi capacità di programmazione, valutazione, valutazione inferenziale, criteri di appropriatezza e di opportunità, pesatura del rischio anche rispetto all'utile personale ...».

Orbene, ritiene questo giudice che la ridotta capacità di intendere e di volere degli imputati al momento del fatto non possa valere ad escludere *tout court* la recidiva reiterata nei loro confronti, attraverso la disapplicazione della stessa, in virtù dell'asserita impossibilità di muovere nei loro riguardi un addebito di maggiore rimproverabilità soggettiva, dovuto all'atteggiamento antidoveroso della loro volontà. Tale disapplicazione implicherebbe di conferire allo stato di mente degli imputati un valore tanto determinante nella genesi del reato da escludere che, nel caso di specie, gli stessi potessero essere sufficientemente sensibilizzati e motivati dai moniti provenienti dalle condanne riportate in precedenza. In ragione delle emergenze fattuali suesposte — il numero, la natura, le modalità, le altre circostanze dei precedenti illeciti — a parere di questo giudice ciò non è consentito nel caso in esame.

Un tale esito, peraltro, rischierebbe di sovrapporre indebitamente due piani che si ritiene essere distinti sia dal punto di vista antologico che sotto l'aspetto dommatico. Ed invero, i piani su cui si muovono il maggior addebito di colpevolezza da cui deriva il riconoscimento della recidiva reiterata ed il minore addebito mosso al soggetto che, al momento del fatto, si sia trovato in uno stato di semi-imputabilità, pur senz'altro contigui, sono tuttavia eterogenei e non sovrapponibili tra loro, potendo pertanto coesistere (talché, l'unico meccanismo per bilanciare tali fattori eterogenei, facendo uso della discrezionalità orientata a valori legislativamente e costituzionalmente fondati, sarebbe per l'appunto quello dettato, in via generale, dall'art. 69 del codice penale).

L'attenuante del vizio parziale di mente (art. 89 del codice penale), infatti — pur condividendo con la recidiva la natura di «circostanza inerente la persona del colpevole» (ai sensi del secondo comma dell'art. 70 del codice penale) —, attiene al piano dell'imputabilità, che della colpevolezza (cioè del relativo giudizio) è un presupposto, senza confondersi con essa. In particolare, la distinzione tra le due forme (totale e parziale) di vizio di mente è affidata ad un criterio non qualitativo, ma quantitativo, prendendo la legge in considerazione il «grado» e non l'estensione della patologia mentale. Come si suole insegnare, quindi, vizio parziale non è l'anomalia che interessa un solo settore della mente, bensì quella che investe tutta la mente ma in misura meno grave.

Pertanto, la valutazione circa l'imputabilità o meno del soggetto semi-imputabile si risolve pur sempre nel senso della sua «imputabilità», della possibilità, cioè, di effettuare scelte sufficientemente consapevoli tra motivi antagonisti: ciò implica che sia possibile, nei suoi confronti, addivenire a quel successivo giudizio di colpevolezza, nel quale rientra anche la valutazione dell'incidenza dei precedenti penali sulla rimproverabilità del soggetto agente. Il giudizio di colpevolezza presuppone cioè un già esperito — in senso non ostativo — vaglio sull'imputabilità del soggetto, nel senso che questi possa, almeno in parte e secondo criteri di normalità psico-fisica, essere motivato dalle norme di divieto.



A parere di questo giudice, da ciò discende che non si possa, senza operare una forzatura (ed omettendo un vaglio individualizzante circa la responsabilità dell'agente), escludere che, nei confronti del soggetto ritenuto semi-imputabile — e per il sol fatto che egli sia semi-imputabile —, assumano rilevanza i precedenti penali a suo carico anche nel senso di inferire dalla ricaduta nel delitto un giudizio di più accentuata rimproverabilità (pur potendo, ovviamente, ciò valere nei singoli casi concreti, in particolare laddove il vizio parziale di mente si riveli determinante o costituisca addirittura la sola causa della commissione del delitto, come può accadere nel caso delle cd. monomanie).

Anche laddove si riconosca un ruolo decisivo nell'eziologia del reato alla condizione di seminfermità mentale, infatti, ben diverso può essere, nel caso concreto, l'addebito in termini di colpevolezza nei confronti di un soggetto parzialmente incapace (e, quindi, parzialmente capace) che abbia nel passato, anche recente, commesso plurimi reati della stessa specie di quello per cui si procede, rispetto a quello inerente un soggetto, parimenti seminfermo, a carico del quale non vi siano precedenti o vi siano precedenti non altrettanto significativi.

Del resto, in tal senso sembra deporre una recente pronuncia della giurisprudenza di legittimità, la quale — nel ritenere manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 99, quinto comma del codice penale, con riferimento all'art. 3 della Costituzione, nella parte in cui (prima dell'intervento della Corte costituzionale, con sentenza n. 185 del 2015) escludeva la possibilità per il giudice di verificare la concreta applicabilità della recidiva nei confronti del seminfermo di mente — ha affermato che «nello stato di imputabilità diminuita per vizio parziale di mente residua pur sempre una capacità, sia pure scemata, di intendere e di volere, e può ben essere configurato il dolo (1), non impedendo la ridotta imputabilità che l'evento sia preveduto e voluto dall'agente come conseguenza della propria azione od omissione. Non è, pertanto, irrazionale che possa essere prevista anche per il seminfermo di mente l'applicazione obbligatoria della recidiva, soprattutto ove si consideri che proprio la possibilità di effettuare il giudizio di comparazione da un lato consente un trattamento sanzionatorio più severo nel caso in cui il giudice ritenga la prevalenza della recidiva, ma dall'altro consente un trattamento sanzionatorio più mite nel caso in cui il giudice stesso ritenga la prevalenza della circostanza inerente alla persona del colpevole, rimanendo in tal modo salvaguardata la discrezionalità del giudicante» (Cassazione - Sezione II, sentenza n. 35006/2010).

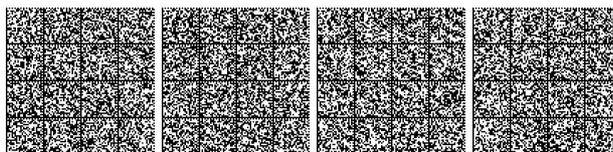
È altrettanto evidente, quindi, che il riconoscimento, in questi casi, della recidiva non implica che la stessa non possa essere in concreto ritenuta subvalente rispetto alla circostanza di segno opposto costituita dal vizio parziale di mente da cui risulti affetto l'autore al momento del fatto, laddove la legge consentisse al giudice un effettivo giudizio di bilanciamento tra tali valori eterogenei, mediante l'utilizzo di una discrezionalità assiologicamente orientata.

Nel caso di specie, la riconosciuta rilevanza delle patologie riscontrate sull'eziologia delle condotte delittuose — specialmente per quanto attiene alle capacità di programmazione e valutazione dei propri comportamenti da parte dei due imputati — potrebbe suggerire al giudice, ove non vi ostasse il dato normativo, di ritenere prevalente tale stato di mente sulla pur riconosciuta recidiva.

Val la pena rammentare ancora una volta la circostanza che il M. ed il V. hanno riportato condanne definitive sia con riconoscimento della recidiva (anche reiterata) sia con riconoscimento dell'infermità parziale (valutata, laddove posta in bilanciamento, in termini di equivalenza ed, in un caso, persino di prevalenza rispetto a tale recidiva); in due occasioni il V., come detto, è stato assolto in quanto non punibile per vizio totale di mente. A fronte di tali, oscillanti pronunce, il sospetto è che le rispettive vicende giudiziarie abbiano potuto risentire fortemente dell'esistenza del denunciato automatismo che, se da un lato intende contenere la discrezionalità del giudice, dall'altro finisce paradossalmente per ampliarla (*rectius*, per allargare forzatamente il delta delle alternative disponibili), costringendolo all'alternativa «secca» tra l'esclusione *tout court* della recidiva (con un *modus discensus* sovente incompatibile con le emergenze fattuali) ed il suo riconoscimento in misura quantomeno equivalente rispetto all'attenuante in discorso.

B) Sotto il profilo della non manifesta infondatezza delle questioni di costituzionalità sollevate dalla normativa denunciata, occorre premettere che l'applicazione dell'automatismo di cui all'art. 69, quarto comma del codice penale condurrebbe ad individuare la pena, al più, entro la cornice edittale prevista dall'art. 624 del codice penale (reclusione da sei mesi a tre anni e multa da euro 154 a euro 516), escludendo la possibilità di adeguare, con il riconoscimento dell'attenuante del vizio parziale di mente in misura prevalente rispetto alla recidiva reiterata, la pena da irrogare all'effettiva entità del fatto e, soprattutto, alle particolari condizioni personali degli imputati.

(1) Qui probabilmente la citata sentenza prova troppo, sovrapponendo indebitamente — a parere di questo giudicante — il piano dell'elemento psicologico del fatto e quello, distinto, della colpevolezza, non potendosi escludere a priori la sussistenza del dolo anche nel soggetto totalmente incapace (in questo senso sembra deporre lo stesso art. 222 del codice penale).



Orbene, la Corte costituzionale ha sempre affermato che la legittimità, in via generale, di trattamenti differenziati per il recidivo — ossia per «un soggetto che delinque volontariamente pur dopo aver subito un processo ed una condanna per un delitto doloso, manifestando l'insufficienza, in chiave dissuasiva, dell'esperienza diretta e concreta del sistema sanzionatorio penale» (in questi termini, sentenza n. 249 del 2010) — non sottrae allo scrutinio di legittimità costituzionale le singole norme che tali trattamenti prevedono.

Quanto al giudizio di bilanciamento tra circostanze eterogenee, poi, si è ritenuto che questo consenta tra l'altro al giudice di «valutare il fatto in tutta la sua ampiezza circostanziale, sia eliminando dagli effetti sanzionatori tutte le circostanze (equivalenza), sia tenendo conto di quelle che aggravano la *quantitas delicti*, oppure soltanto di quelle che la diminuiscono» (Corte costituzionale, sentenza n. 38 del 1985). La valutazione complessiva degli elementi circostanziali, insita nel giudizio di comparazione fissato dall'art. 69 del codice penale — ha affermato anche la giurisprudenza di legittimità (*ex aliis*, Cassazione - Sezione VI, sentenza n. 6 del 2014, Acquafredda e altri) — «trova fondamento nella necessità di giungere alla determinazione del disvalore complessivo dell'azione delittuosa ed è funzionale alla finalità di quantificare la pena nel modo più aderente al caso concreto».

Come anticipato, la Corte costituzionale, nelle numerose pronunce rese in merito alle deroghe che la legge pone a detto bilanciamento, ha affermato che le stesse sono possibili e rientrano nell'ambito delle scelte rimesse alla discrezionalità del legislatore, risultando sindacabili «soltanto ove trasmodino nella manifesta irragionevolezza o nell'arbitrio» (sentenza n. 68 del 2012), non potendo in ogni caso «giungere a determinare un'alterazione degli equilibri costituzionalmente imposti nella strutturazione della responsabilità penale» (sentenza n. 251 del 2012).

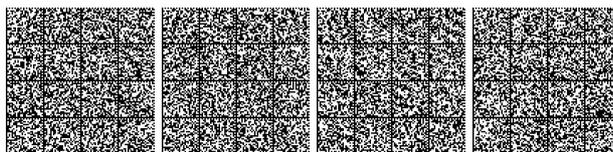
Le decisioni di segno «demolitorio» della norma oggi censurata hanno pertanto preso sempre in considerazione le peculiari caratteristiche della circostanza chiamata alla comparazione con la recidiva. In tutti i casi si è trattato di circostanze ad effetto speciale, segnate da valori edittali di pena assai ridotti rispetto alla figura principale del reato: l'allora attenuante del fatto di lieve entità di cui all'art. 73, comma 5 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990, prevedeva una pena detentiva pari nel massimo a quella minima prevista all'epoca per l'(unica) ipotesi-base; il minimo edittale della «ricettazione lieve» di cui all'art. 648, secondo comma del codice penale è pari ad un quarantottesimo rispetto a quello previsto dal primo comma; anche l'ipotesi di «minore gravità» di cui all'art. 609-bis, terzo comma del codice penale prevede una pena massima inferiore al minimo stabilito per la violenza sessuale di cui al primo comma; l'attenuante della «collaborazione» disciplinata dal comma 7 dell'art. 73 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990, prevede una diminuzione «dalla metà a due terzi» rispetto alle ipotesi-base; infine, una sensibile diminuzione (fino a due terzi) è riconosciuta per i fatti di bancarotta che abbiano «cagionato un danno patrimoniale di speciale tenuità».

In secondo luogo, si è trattato sempre di circostanze di tipo oggettivo, pertinenti ad un forte scarto nell'offensività della condotta delittuosa (con la rilevante eccezione dell'attenuante di cui all'art. 73, comma 7 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990, ove si è inteso incentivare il ravvedimento *post-delittuoso* del *reo*), talché le menzionate pronunce hanno ravvisato nell'automatismo sanzionatorio oggi in discussione una «abnorme enfaticizzazione delle componenti soggettive riconducibili alla recidiva reiterata, a detrimento delle componenti oggettive del reato», sì da sfigurare quel «diritto penale del fatto» che l'art. 25 della Costituzione, al secondo comma, incardina quale modello essenziale del sistema criminale.

Come significativamente affermato nella sentenza n. 251/2012, «la recidiva reiterata riflette i due aspetti della colpevolezza e della pericolosità ed è da ritenere che questi, pur essendo pertinenti al reato, non possano assumere, nel processo di individualizzazione della pena, una rilevanza tale da renderli comparativamente prevalenti rispetto al fatto oggettivo: il principio di offensività è chiamato ad operare non solo rispetto alla fattispecie base e alle circostanze, ma anche rispetto a tutti gli istituti che incidono sulla individualizzazione della pena e sulla sua determinazione finale. Se così non fosse, la rilevanza dell'offensività della fattispecie base potrebbe risultare “neutralizzata” da un processo di individualizzazione prevalentemente orientato sulla colpevolezza e sulla pericolosità».

Un analogo vizio di irragionevolezza, tuttavia, sembra potersi ravvisare altresì nel divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 89 del codice penale — circostanza, evidentemente, ad effetto comune e di tipo soggettivo, inerente, in particolare, alla persona del colpevole — sulla recidiva di cui all'art. 99, quarto comma del codice penale, ponendosi lo stesso in contrasto con i principi sanciti dagli articoli 3, 27, commi primo e terzo, e 32 della Costituzione.

Ed invero, la norma censurata è in contrasto, innanzitutto, con i principi di uguaglianza (*sub specie* ragionevolezza e proporzione) e personalità della responsabilità penale di cui agli articoli 3 e 27, comma primo della Costituzione, perché conduce ad applicare pene identiche a condotte di rilievo sostanziale enormemente diverso, impedendo un vaglio individualizzante della responsabilità del singolo individuo.



Non sembra doversi riconoscere valore ostativo, rispetto alla censura di incostituzionalità che si intende prospettare, alla natura di circostanza ad effetto comune propria dell'attenuante in discorso: l'irragionevolezza insita nella mancata possibilità di adeguata valutazione di un fattore tanto pregnante quale lo stato di seminfermità del reo, in ragione di un automatismo legislativo, infatti, non può ancorarsi soltanto alla più o meno ampia distanza *quoad poenam*, rispetto al tipo base, che il suo riconoscimento comporta.

Proprio in relazione all'attenuante del vizio parziale di mente di cui all'art. 89 del codice penale, una risalente ma mai contraddetta pronuncia della giurisprudenza di legittimità (Cassazione - Sezione I, sentenza n. 556 del 1996), nel dichiarare manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale del previgente art. 69, comma quarto del codice penale (nella parte in cui estendeva — come, del resto, estende tuttora — il giudizio di bilanciamento anche alle circostanze inerenti alla persona del colpevole ed a quelle ad effetto speciale) sollevata con riferimento agli articoli 2, 3 e 27 della Costituzione, ancorava il proprio giudizio alla considerazione che detta disciplina da un lato consente un trattamento sanzionatorio più severo nel caso che il giudice di merito ritenga la prevalenza delle circostanze aggravanti, dall'altro lascia la possibilità di un trattamento più mite nel caso in cui detto giudice ritenga al contrario la prevalenza della circostanza attenuante del vizio parziale di mente.

Anche una più recente pronuncia, che già si è avuto modo di menzionare (Cassazione - Sezione II, sentenza n. 35006/2010), nel ritenere manifestamente infondata la prospettata questione di legittimità costituzionale dell'art. 99, quinto comma del codice penale — laddove (nella versione precedente all'intervento parzialmente caducatorio del 2015 da parte del giudice delle leggi) escludeva la possibilità per il giudice di verificare la concreta applicabilità di tale recidiva nei confronti del seminfermo di mente —, sollevata con riferimento all'art. 3 della Costituzione, argomentava che proprio la possibilità di effettuare il giudizio di comparazione di cui all'art. 69 del codice penale da un lato avrebbe consentito un trattamento sanzionatorio più severo nel caso in cui il giudice avesse ritenuto la prevalenza della recidiva, ma dall'altro avrebbe consentito un trattamento più mite laddove il giudice stesso avesse ritenuto la prevalenza dell'attenuante inerente alla persona del colpevole, rimanendo in tal modo «salvaguardata la discrezionalità del giudicante».

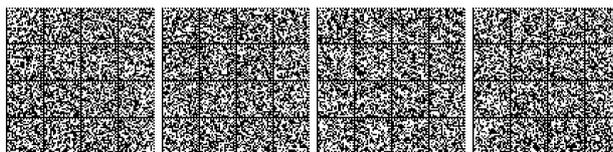
Orbene, se il rispetto dei principi costituzionali di eguaglianza e di proporzionalità della pena, in materia di circostanze inerenti la persona del colpevole e, nella fattispecie, di vizio parziale di mente viene dalla giurisprudenza ancorato alla possibilità riconosciuta al giudice di valutare caso per caso l'eventualità della prevalenza della particolare condizione soggettiva rispetto alle aggravanti concretamente ricorrenti, è inevitabile che un meccanismo che depriva il giudice di questa facoltà (consentendo solo il giudizio di equivalenza o addirittura di subvalenza dell'attenuante) possa finire per rimettere in discussione tutti i dubbi prospettati nel tempo in dottrina e in giurisprudenza in ordine alla legittimità della stessa sottoposizione al giudizio di comparazione di questa particolare circostanza inerente la sfera dell'imputabilità.

Val la pena osservare, tra l'altro, come la eterogeneità delle circostanze inerenti la persona del colpevole quanto di quelle ad effetto speciale (*rectius*, di quelle cc.dd. «autonome» e «indipendenti»), rispetto a quelle comuni, sia stata ben presente nel legislatore, che le ha sempre sottoposte, nella materia *de qua*, a trattazione unitaria: entrambe le categorie erano infatti originariamente sottratte al giudizio di bilanciamento tra circostanze eterogenee, fino alla discussa novella del 1974, nella quale più di un autore intravide una «resa al potere discrezionale del giudice», peraltro priva di criteri-guida legislativamente predeterminati (più opportuno, si riteneva, sarebbe stato intervenire sugli ambiti edittali di pena o sull'apparato, a volte ipertrofico, delle circostanze aggravanti).

Orbene, tale essendo la considerazione legislativa, in particolare, delle circostanze inerenti alla persona del colpevole (quelle che riguardano, cioè, l'imputabilità e la recidiva), ritiene questo giudicante che possano ritenersi ragionevoli sia la comune sottrazione sia la comune sottoposizione delle stesse al giudizio di bilanciamento: non altrettanto può dirsi per una disposizione, come quella oggi censurata, che, pur in maniera parziale, sottragga soltanto una di esse — nella specie, la recidiva reiterata — al bilanciamento proprio con una circostanza tradizionalmente, logicamente e dogmaticamente meritevole della medesima considerazione.

La conseguenza, inevitabile, è l'impossibilità di graduare il trattamento sanzionatorio in relazione all'obiettivo disvalore del fatto e all'effettiva personalità del soggetto agente, col rischio di irrogare pene identiche a quelle usualmente inflitte per fatti ben più gravi, omettendo al contempo — si ripete — un vaglio individualizzante in relazione alla concreta responsabilità «colpevole» del singolo, con violazione dei principi espressi dagli articoli 3 e 27, comma 1 della Costituzione.

Ne discende altresì il mancato rispetto della finalità rieducativa della pena, sancita dall'art. 27, comma 3 della Costituzione, il quale implica un costante «“principio di proporzione” tra qualità e quantità della sanzione, da una parte, e offesa, dall'altra» e, «lungi dal rappresentare una mera generica tendenza riferita al solo trattamento, indica invece proprio una delle qualità essenziali e generali che caratterizzano la pena nel suo contenuto ontologico e l'accompagnano



da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue» (Corte costituzionale, sentenza n. 313 del 1990). Ciò comporta la necessità di calibrare specie e durata della sanzione, sia in sede normativa sia in sede applicativa, alle reali necessità rieducative del soggetto destinatario della stessa, il quale, per aderire al programma di trattamento offerto, deve poter innanzitutto avvertire la pena inflitta come «giusta».

Ebbene, il soggetto seminfermo di mente autore di un reato, ancorché recidivo reiterato, deve essere sottoposto ad un trattamento sanzionatorio adeguato (anche) alla sua infermità, trattamento che potrebbe essere assicurato esclusivamente dalla possibilità di ritenere in concreto prevalente l'attenuante prevista dall'art. 89 del codice penale sulla recidiva reiterata, allorché ciò sia suggerito dalle risultanze di fatto emerse nel corso del processo. Solo in questo modo sarebbe infatti possibile irrogare una pena adeguata alla concreta gravità del fatto, nonché alla personalità e colpevolezza dell'autore, tale da poter costituire il punto di partenza di un legittimo — ed auspicabilmente proficuo — percorso rieducativo.

Da ultimo, la disposizione censurata finisce per violare altresì, a parere di questo giudice, il principio espresso dall'art. 32 della Costituzione, il quale tutela la salute «non solo come interesse della collettività ma anche e soprattutto come diritto fondamentale dell'individuo, sicché si configura come un diritto primario ed assoluto» (Corte costituzionale, sentenze n. 356/1991, n. 202/1991, n. 559/1987, n. 184/1986 e n. 88/1979) che impone una piena ed esaustiva tutela (sentenze n. 307 e n. 455 del 1990).

Si ponga mente al trattamento particolare che il legislatore ha riservato all'imputato minorenne, allorché ha introdotto l'aggravante della finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale (con l'art. 1 del decreto-legge 15 dicembre 1979, n. 625, convertito con modificazioni nella legge 6 febbraio 1980, n. 15) e quella del metodo mafioso (con l'art. 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 203, convertito con modificazioni nella legge 12 luglio 1991, n. 203): ed invero, il generale divieto di equivalenza o prevalenza delle circostanze attenuanti con esse concorrenti ivi previsto non si estende all'attenuante della minore età di cui all'art. 98 del codice penale (oltre che a quella di cui all'art. 114 del codice penale).

Anche la Corte costituzionale ha attribuito particolare rilievo all'attenuante della minore età, allorché, tra l'altro, con sentenza del 28 aprile 1994, n. 168, dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma del codice penale (come modificato dall'art. 7 del decreto-legge 11 aprile 1974, n. 99, convertito con legge 7 giugno 1974, n. 220), nella parte in cui — estendendo il giudizio di bilanciamento alle circostanze inerenti alla persona del colpevole — prevedeva che nei confronti del minore imputabile fosse applicabile la disposizione del primo comma dello stesso art. 69, in caso di concorso tra la circostanza attenuante di cui all'art. 98 del codice penale e una o più circostanze aggravanti che comportano la pena dell'ergastolo, nonché nella parte in cui prevedeva che nei confronti del minore stesso fossero applicabili le disposizioni del primo e del terzo comma del citato art. 69, in caso di concorso tra la circostanza attenuante di cui all'art. 98 del codice penale e una o più circostanze aggravanti che accedono ad un reato per il quale è prevista la pena base dell'ergastolo.

La questione fu ritenuta fondata in riferimento all'art. 31, in relazione con l'art. 27, comma 3 della Costituzione: «se l'art. 27, comma 3 non espone di per sé a censura di incostituzionalità la previsione della pena dell'ergastolo ed il relativo carattere della perpetuità [...], di esso deve darsi una lettura diversa allorché lo si colleghi con l'art. 31 della Costituzione, che impone una incisiva diversificazione, rispetto al sistema punitivo generale, del trattamento penalistico dei minori».

Orbene, senza volere con ciò enfatizzare in misura eccessiva le analogie tra la condizione dell'infermo di mente e quella del minore di età (in relazione al quale il legislatore ha predisposto un sistema diversificato, non solo sul piano strettamente sanzionatorio), risulta evidente che anche il soggetto semi-imputabile per vizio di mente debba ricevere dall'ordinamento una risposta alla commissione di un fatto reato che sia non solo funzionale alla rieducazione ma, anche e soprattutto, improntata alla tutela della salute, secondo quanto imposto dall'art. 32 della Costituzione.

Non è un caso che l'art. 89 e l'art. 98 del codice penale risultino formulati nello stesso modo e, d'altra parte, la stessa Corte costituzionale ha efficacemente affermato, nelle fondamentali sentenze n. 253 del 2003 e n. 367 del 2004 — relative alla declaratoria di illegittimità costituzionale rispettivamente degli articoli 222 e 206 del codice penale — che «la situazione dell'infermo di mente [...] è per molti versi assimilabile a quella di una persona bisognosa di protezione come il minore e le esigenze di tutela della collettività non possono prevalere su quelle della salute».

Ne discende che la possibile (e, si badi, non automatica) assimilazione dell'infermo di mente e del minore di età, sotto il profilo dell'imaturità intellettuale, affettiva e volitiva, comporta che anche alla circostanza attenuante prevista dall'art. 89 del codice penale, benché ad effetto comune, debba essere riconosciuto un valore particolarmente pregnante, quanto alle esigenze di tutela che la stessa evoca, per cui la norma che la sottrae, sia pur parzialmente, al giudizio di bilanciamento con la recidiva reiterata, impedendone la prevalenza su quest'ultima, deve essere ritenuta irragionevole.



In definitiva, si ritiene che l'automatismo sanzionatorio che stabilisce il divieto di prevalenza della diminuzione del vizio parziale di mente rispetto alla recidiva reiterata di cui all'art. 99, quarto comma del codice penale violi esigenze essenziali di uguaglianza, *sub specie* ragionevolezza e proporzionalità (art. 3 della Costituzione), di personalità della responsabilità penale (art. 27, primo comma della Costituzione), di finalità rieducativa della pena (art. 27, terzo comma della Costituzione) e di protezione dei diritti della persona, con particolare riguardo al diritto alla salute (art. 32 della Costituzione).

*P.Q.M.*

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

*Sollewa, in quanto rilevante nel presente giudizio e non manifestamente infondata, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma del codice penale (come sostituito dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251), in relazione agli articoli 3, 27, commi primo e terzo, e 32 della Costituzione, nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante del vizio parziale di mente di cui all'art. 89 del codice penale sulla recidiva di cui all'art. 99, quarto comma del codice penale;*

*Sospende il giudizio in corso;*

*Ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

*Dispone che la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti delle camere del Parlamento.*

Reggio Calabria, 29 gennaio 2019

*Il Giudice:* FORTE

19C00205

N. 122

*Ordinanza dell'11 marzo 2019 della Commissione tributaria regionale per il Molise sul ricorso proposto da Di Laura Frattura Paolo contro Agenzia delle entrate - Ufficio Campobasso*

**Imposte e tasse - Imposta sulle successioni e donazioni - Trasferimenti di beni e diritti per donazione o altra liberalità tra vivi, compresa la rinuncia pura e semplice agli stessi, fatti a favore di soggetti diversi dal coniuge, dai parenti in linea retta e dagli altri parenti fino al quarto grado - Soggezione al pagamento delle imposte sui trasferimenti ordinariamente applicabili per le operazioni a titolo oneroso se il valore della quota spettante a ciascun beneficiario è superiore all'importo di 350 milioni di lire - Mancata inclusione degli affini tra i soggetti destinatari della previsione.**

– Legge 18 ottobre 2001, n. 383 (Primi interventi per il rilancio dell'economia), art. 13, comma 2.

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE

DI CAMPOBASSO

Riunita con l'intervento dei signori:

Liberatore avv. Antonio, Presidente;

Scarano Stefano, relatore;

Spezzano Enzo, giudice;

ha emesso la seguente ordinanza sull'appello n. 454/10 depositato il 4 novembre 2010 avverso la sentenza n. 155/1/10 emessa dalla Commissione tributaria provinciale di Campobasso;



Contro Agenzia entrate - Ufficio Campobasso;  
proposto dai ricorrenti:

Di Laura Frattura Paolo, difensore dott. Giulio Berchicchi, via Cavour, 35 - 86100 Campobasso CB;

difeso da:

Berchicci Giulio, via San Giovanni, 15 C - 86100 Campobasso CB;

De Socio Nicolino, via Cavour, 35 - 86100 Campobasso;

atti impugnati: ruolo e cartella di pagamento registro 2006.

### Fatto

Con rituale e tempestivo ricorso datato 13 luglio 2009 l'arch. Paolo Di Laura Frattura impugnava innanzi alla Commissione tributaria provinciale di Campobasso l'avviso di liquidazione ed irrogazione di sanzioni n. D000006/2009, notificato il 13 maggio 2009, relativo all'anno di imposta 2006 con il quale veniva disposta la liquidazione di maggiore imposta di registro ed interessi di mora e sanzioni nella misura complessiva di € 316.337,55.

La ripresa a tassazione aveva ad oggetto il recupero dell'imposta complementare *ex art.* 42, primo comma, del decreto del Presidente della Repubblica n. 131/1986 per l'omesso versamento dell'imposta di registro nella misura di € 229.477,00 (pari al 3% del valore dell'atto di donazione al netto della franchigia di € 180.759,91) in riferimento ad un atto di donazione intervenuto in data 22 giugno 2006 e registrato il 28 giugno 2006 al n. 232 della serie IV tra il ricorrente, in qualità di donatario, e la sig.ra Verrone Elena, in qualità di donante, nel quale, a giudizio dell'Ufficio, il rapporto tra donante e donatario era stato qualificato come di parentela, risultando viceversa un rapporto di sola affinità.

Tra i due soggetti della donazione, infatti, intercorreva rapporto di affinità del III grado.

L'atto di donazione era intervenuto nel periodo di vigenza dell'art. 13 della legge n. 383/2001 che, al comma 1, aveva abolito (fino al 3 ottobre 2006, quando è stata reintrodotta dall'art. 2, commi da 47 a 53, del decreto-legge n. 262 del 3 ottobre 2006, convertito dalla legge n. 286 del 24 novembre 2006) l'imposta sulle successioni e sulle donazioni; ed al comma 2 aveva esentato dal pagamento delle imposte i trasferimenti di beni e diritti per donazione o altre liberalità tra vivi se intervenuti in favore del coniuge, dei parenti in linea retta e degli altri parenti entro il quarto grado, a condizione che la quota spettante non superasse il valore di 350.000.000 di lire.

Dunque, l'esenzione dal pagamento dell'imposta era esclusa per i trasferimenti tra affini ed allorquando il valore del trasferimento superasse l'importo di € 350.000.000.

Nel ricorso veniva dedotta la illegittimità dell'atto impugnato sul presupposto che il regime delle donazioni previsto dall'art. 13, comma 2, della legge n. 383/2001, in vigore per gli atti tra parenti, dovesse essere esteso anche per gli atti di donazione tra gli affini appartenenti alle stesse categorie, e dunque agli affini in linea retta ed agli affini in linea collaterale entro il quarto grado, essendo le due categorie di soggetti (parenti ed affini) trattate in maniera analoga dal legislatore in molti altri settori.

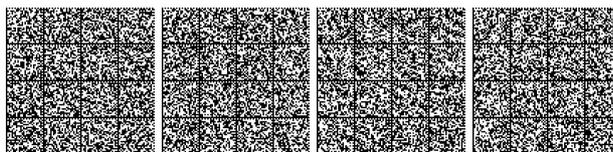
Dunque, secondo il ricorrente, l'elencazione contenuta nel comma 2 dell'art. 13 non sarebbe stata tassativa.

Quale criterio interpretativo, si richiamavano anche le modifiche che l'art. 69 della legge n. 342/2000 aveva apportato al regime dell'imposta sulle successioni e sulle donazioni di cui al decreto legislativo n. 346/1990 (la cui regolamentazione è stata poi reintrodotta a far data dal 3 ottobre 2006, giusta la previsione dell'art. 2, commi da 47 a 53, del decreto-legge n. 262/2006).

Veniva chiesta, in via subordinata, la sospensione del giudizio con conseguente remissione degli atti alla Corte costituzionale per la ritenuta illegittimità dell'art. 13, comma 2, della legge n. 383 del 2001 per violazione degli articoli 2, 3, 29 e 31 della Costituzione.

Nel costituirsi in giudizio l'Ufficio contestava le prospettazioni della parte ricorrente, proponendo una lettura testuale e non sistematica dell'art. 13 della legge n. 383/2001.

Con sentenza n. 155/1/10 del 1 marzo 2010, depositata in segreteria l'11 maggio 2010, la Commissione tributaria provinciale di Campobasso respingeva il ricorso e compensava le spese.



Avverso la detta sentenza proponeva impugnativa il contribuente riproponendo sostanzialmente le argomentazioni di primo grado e chiedendo, anche in questo grado di giudizio, che venisse sollevata la questione di legittimità costituzionale della disposizione normativa di cui all'art. 13, comma 2, della legge n. 383/2001.

Si costituiva in giudizio in appello l'Ufficio eccependo, in via preliminare, l'ammissibilità dell'appello in quanto il contribuente si sarebbe limitato a riproporre i motivi del ricorso di primo grado anziché proporre specifici motivi di censura avverso le argomentazioni contenute nella sentenza gravata; riproponeva per il resto le argomentazioni già esposte in primo grado.

Con atto datato 25 ottobre 2013 l'appellante proponeva istanza di sospensione degli effetti della sentenza impugnata, deducendo, quanto al *fumus boni juris*, le argomentazioni dell'atto di impugnazione principale e, quanto al danno, gli effetti devastanti derivanti dall'esecuzione della sentenza.

Con ordinanza n. 99/4/13, resa alla Camera di Consiglio del 25 novembre 2013, veniva accordata la chiesta misura cautelare.

In vista della pubblica udienza di discussione del ricorso la difesa della parte appellante ha depositato in giudizio una memoria illustrativa nella quale svolgeva ampiamente le proprie doglianze che deponevano per l'illegittimo diverso trattamento tra le due categorie dei parenti e degli affini fino a determinare la illegittimità costituzionale della disposizione normativa censurata.

#### DIRITTO

Il Collegio ritiene che, in via preliminare, sia necessario esaminare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 2, della legge n. 383/2001 prospettata dall'appellante in quanto la corretta valutazione della portata applicativa di quella disposizione normativa è tale da incidere in maniera determinata sulla risoluzione della presente fattispecie.

A tal proposito il Collegio ritiene che debba essere sollevata innanzi alla Corte costituzionale, ai sensi e per gli effetti dell'art. 23 della legge n. 87 dell'11 marzo 1953, questione di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 2, della legge n. 383 del 18 ottobre 2001, per la violazione degli articoli 2, 3, 29 e 31 della Costituzione in quanto la stessa è rilevante nel presente giudizio ed appare non manifestamente infondata.

In estrema sintesi, l'appellante rappresenta la illegittimità costituzionale della disposizione normativa richiamata nella parte in cui, nella sua portata testuale e letterale, esclude la categoria degli affini dall'ambito dei soggetti destinati a beneficiare della «franchigia» sulla imposta di donazione, dal cui pagamento sono esentati il coniuge, i parenti in linea retta e gli altri parenti fino al quarto grado, nell'ipotesi di trasferimento di beni e diritti per donazione o per altra liberalità tra vivi, allorché la quota spettante a ciascun beneficiario sia superiore a £ 350.000.000.

Il dato testuale della disposizione normativa oggetto di sospetta illegittimità costituzionale (art. 13, comma 2, della legge n. 383/2001) è il seguente: «i trasferimenti di beni e diritti per donazione o altra liberalità tra vivi, compresa la rinuncia pura e semplice agli stessi, fatti a favore di soggetti diversi dal coniuge, dai parenti in linea retta e dagli altri parenti fino al quarto grado, sono soggetti alle imposte sui trasferimenti ordinariamente applicabili per le operazioni a titolo oneroso, se il valore della quota spettante a ciascun beneficiario è superiore all'importo di 350 milioni di lire. In questa ipotesi si applicano, sulla parte di valore della quota che supera l'importo di 350 milioni di lire, le aliquote previste per il corrispondente atto di trasferimento a titolo oneroso».

La richiamata disposizione è stata, successivamente, abrogata dall'art. 2, comma 52, del decreto-legge n. 262 del 3 ottobre 2006, convertito con modifiche nella legge n. 286 del 24 novembre 2006.

Tuttavia il comma 53 dell'appena richiamato art. 2 prescrive espressamente che «le disposizioni di cui ai commi da 47 a 52 hanno effetto per gli atti pubblici formati, per gli atti a titolo gratuito fatti, per le scritture private autenticate e per le scritture private non autenticate presentate per la registrazione dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, nonché per le successioni apertesi dal 3 ottobre 2006. Le stesse decorrenze valgono per le imposte ipotecaria e catastale concernenti gli atti e le dichiarazioni relativi alle successioni di cui al periodo precedente».



Il che sembra indurre a ritenere che, benché abrogato, l'art. 13, comma 2, della legge n. 383/2001 sia ancora idoneo a regolare le fattispecie verificatesi nel periodo temporale nel quale la disposizione normativa era ancora vigente, posto che — per espressa previsione del comma 53, dell'art. 2 appena richiamato — l'abrogazione dell'art. 13, comma 2, disposta dal comma 52, dell'art. 2 del decreto-legge n. 262/2006 ha effetto a far data dal 3 ottobre 2006.

La presente fattispecie, viceversa, riguarda un atto rogato in epoca precedente, e cioè in data 22 giugno 2006, e registrato il 28 giugno 2006.

Tanto viene specificato al fine di evidenziare come la disposizione normativa, qui sospettata di illegittimità costituzionale, sia ancora idonea a regolare la fattispecie concreta sottoposta all'attenzione di questo giudice, in quanto trattasi di disposizione normativa vigente al momento in cui l'atto di donazione è stato formato, rogato e registrato.

Il che comporta, a giudizio di questo Collegio, la persistenza del presupposto della rilevanza della questione di illegittimità costituzionale della disposizione normativa indicata e che viene in questa sede sollevata poiché, per quanto innanzi specificato, l'art. 13, comma 2, della legge n. 383/2001 è disposizione normativa ancora idonea a regolare la fattispecie sottoposta all'attenzione di questo Collegio giudicante posto che la stessa, se applicata nella sua portata letterale, così come propugnato dall'Ufficio nell'atto impugnato in primo grado, è tale da escludere dal beneficio ivi previsto tutta la categoria degli affini; ed il rapporto tra l'appellante, donatario, e la sig.ra Verrone Elena, donante, è appunto proprio di affinità e non già di parentela.

Sicché, l'applicazione letterale di quella disposizione comporta l'esclusione dell'appellante dal beneficio e la necessità di regolare la fattispecie secondo il dato testuale della disposizione richiamata.

Il che rende rilevante la questione di legittimità costituzionale della disposizione normativa di cui all'art. 13, comma 2, della legge n. 383/2001.

Né può ritenersi la questione inammissibile per l'intervenuta abrogazione della disposizione normativa sospettata di illegittimità costituzionale, posto che, come insegna la giurisprudenza, «l'abrogazione di una norma anteriormente alla rimessione della questione di costituzionalità non determina, di per sé, l'inammissibilità della questione per difetto di rilevanza (art. 136 della Costituzione; art. 30, comma 3, legge 11 marzo 1953, n. 87)» (Consiglio di Stato, Sezione VI, sentenza, 3 ottobre 2014, n. 4946).

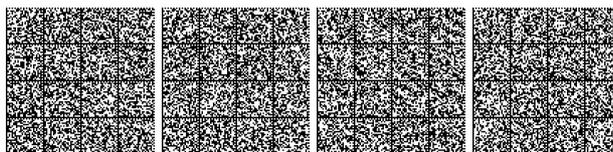
Quanto al presupposto della non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, giova ribadire quanto sinteticamente esposto innanzi: la disposizione normativa sospettata di illegittimità costituzionale impedisce alla categoria degli affini di godere dei benefici ivi statuiti, determinando in tal modo una illogica discriminazione che non trova alcuna giustificazione se riguardata alla luce di alcuni elementi ordinamentali, tutti rappresentati dalla difesa dell'appellante, e che depongono — viceversa — per una necessaria parificazione delle due categorie di soggetti, i parenti e gli affini.

Sotto tale profilo viene in rilievo, innanzitutto, la violazione dell'art. 3 della Costituzione ed il principio di uguaglianza sostanziale, oltre — poi — alla violazione degli articoli 29 e 31, posti in relazione all'art. 2, della Costituzione in considerazione del favore espresso dalla Carta costituzionale nei confronti della famiglia e dei rapporti che ivi si esplicano.

In questo ambito, non è dato ravvisare la ragione per la quale — nella subietta materia — possa ipotizzarsi un diverso trattamento tra il vincolo di parentela e quello di affinità, allorquando — viceversa — l'ordinamento esprime in diversi ambiti ed in diverse normative il favore per un trattamento omogeneo delle due categorie di soggetti, i parenti e gli affini.

Appare utile richiamare, innanzitutto il previgente testo unico delle successioni di cui al decreto legislativo n. 346/1990, integrato dalla legge n. 342/2000, nel quale, all'art. 69, veniva statuito che l'imposta in materia di donazioni venisse determinata in misura pari al 6% del valore del bene nell'ipotesi in cui le liberalità riguardassero sia i parenti (fino al quarto grado) e sia gli affini (in linea retta e collaterale fino al terzo grado). Pertanto il legislatore negli anni 90 accomunava i parenti e gli affini prevedendo per tutti un unico sistema proprio in virtù di quel principio di uguaglianza sostanziale.

La difesa del contribuente enumera diverse ipotesi nelle quali, nell'ambito dell'ordinamento italiano, la figura dell'affine viene trattata in maniera identica a quella del parente.



Condividendone la prospettazione, appare utile il richiamo all'art. 87, comma 4, del codice civile, che include gli affini nell'ambito delle categorie di soggetti ai quali è vietato unirsi reciprocamente in matrimonio.

Nell'ambito degli obblighi di assistenza familiare, l'art. 433, comma 5, del codice civile include gli affini tra i soggetti obbligati a prestare gli alimenti.

Ancora, l'art. 230-*bis*, comma 3, del codice civile include gli affini tra i soggetti che devono essere considerati come «familiari».

E così, nell'ambito degli istituti di tutela dei soggetti deboli, il codice civile individua anche gli affini tra coloro che possono essere scelti per rivestire la figura di tutore (art. 348), ovvero tra coloro i quali possono proporre istanza di interdizione o di inabilitazione (art. 417).

Segno che l'affine ha una propria posizione specifica nell'ambito dell'istituzione e dell'organizzazione familiare.

Ma discorsi non diversi possono farsi in ambito societario, laddove l'art. 2399 del codice civile individua gli affini tra i soggetti ai quali è preclusa la possibilità di rivestire la carica di sindaco, se quei soggetti sono affini di amministratori della società, o di società controllate, di quelle che controllano e di quelle sottoposte a controllo.

Ed ancora, anche la sussistenza del vincolo di affinità comporta obblighi di astensione *ex art.* 51 del codice di procedura civile nello svolgimento della funzione giudicante.

Infine, giova ricordare alcune disposizioni relative agli istituti esistenti in ambito di rapporto di lavoro nei quali vi è stata l'inclusione degli affini tra i soggetti che possono fruire dei permessi *ex lege* n. 104/1992 (legge n. 183/2010), nonché l'esclusione dal novero dei rapporti di lavoro autonomo o subordinato delle prestazioni rese in maniera occasionale anche dagli affini nelle attività agricole (art. 74 del decreto legislativo n. 276/2003).

Considerando, dunque, gli elementi normativi innanzi esposti, non può che ritenersi del tutto illogica l'esclusione degli affini dall'ambito dei soggetti che possono essere destinatari del beneficio previsto dal comma 2, dell'art. 13, della legge n. 383/2001, in quanto appare ingiusta la discriminazione di tale categoria che, pure, ad altri fini è considerata come categoria di soggetti che sono astretti da vincoli peculiari e specifici all'ambito familiare.

Appare evidente al Collegio che la disposizione normativa richiamata collide con il principio di uguaglianza sostanziale previsto dall'art. 3 della Costituzione, nonché con i principi sanciti dagli articoli 29 e 31 della stessa Costituzione, laddove gli stessi apprestano alla famiglia una particolare e specifica tutela di rango costituzionale, nell'ambito della quale sono riconosciuti e tutelati i diritti propri della collettività familiare che non è, e non può essere considerata, come ristretta ai soli parenti, laddove invece in altri settori ordinamentali il concetto di famiglia viene esteso anche agli affini.

A corroborare il convincimento del Collegio nel senso innanzi indicato vi sono anche i principi che sembrano ritraibili dalla stessa giurisprudenza della Corte costituzionale che, con la sentenza n. 203/2013, ha dichiarato la illegittimità costituzionale di disposizioni normative che non includevano — tra gli altri — gli affini nel novero dei soggetti destinatari della possibilità di fruire di congedi parentali per l'assistenza ai disabili e quindi la possibilità di chiedere ed ottenere congedi retribuiti, fino a due anni, per i lavoratori che assistono un familiare con grave disabilità (in possesso di verbale di handicap grave *ex art.* 3, comma 3, della legge n. 104/1992).

Ivi i parametri costituzionali individuati come violati erano proprio quelli stabiliti dagli articoli 2, 3 e 29 della Costituzione.

In forza di quanto fin qui esposto, il Collegio ritiene che debba essere sollevata in via incidentale innanzi alla Corte costituzionale, siccome rilevante e non manifestamente infondata, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 2, della legge n. 383 del 18 ottobre 2001, per contrasto con gli articoli 2, 3, 29 e 31 della Costituzione nella parte in cui non include anche gli affini tra i soggetti per i quali è escluso il pagamento delle imposte sui trasferimenti ordinariamente applicabili per le operazioni a titolo oneroso nei casi di trasferimenti di beni e diritti per donazione o altre liberalità tra vivi, compresa la rinuncia pura e semplice agli stessi, allorquando il valore della quota spettante a ciascun beneficiario non sia superiore a 350 milioni di lire.

La rimessione degli atti alla Corte costituzionale comporta la necessaria sospensione del presente giudizio, ai sensi e per gli effetti dell'art. 23, comma 2, della legge n. 87 dell'11 marzo 1953.



P.Q.M.

*La Commissione tributaria regionale di Campobasso, non definitivamente pronunciando, ai sensi e per gli effetti dell'art. 23 della legge n. 87 dell'11 marzo 1953, solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 2, della legge n. 383 del 18 ottobre 2001, per contrasto con gli articoli 2, 3, 29 e 31 della Costituzione nella parte in cui non include anche gli affini tra i soggetti per i quali è escluso il pagamento delle imposte sui trasferimenti ordinariamente applicabili per le operazioni a titolo oneroso nei casi di trasferimenti di beni e diritti per donazione o altre liberalità tra vivi, compresa la rinuncia pura e semplice agli stessi, allorquando il valore della quota spettante a ciascun beneficiario sia superiore a 350 milioni di lire; conseguentemente sospende il presente giudizio fino all'esito del giudizio innanzi alla Corte costituzionale e dispone trasmettersi gli atti alla Corte costituzionale per la delibazione della sollevata questione di legittimità costituzionale.*

Manda alla Segreteria per gli adempimenti consequenziali.

Campobasso, 21 settembre 2015

*Il Presidente:* LIBERATORE

*Il relatore:* SCARANO

19C00208

N. 123

*Ordinanza del 12 marzo 2019 della Commissione tributaria di secondo grado di Trento  
sul ricorso proposto da ITAS VITA S.p.a. contro Agenzia delle entrate - direzione provinciale di Trento*

**Imposte e tasse - Imposta sul reddito delle società (IRES) - Applicazione, per il periodo di imposta in corso al 31 dicembre 2013, di un'addizionale di 8,5 punti percentuali per gli enti creditizi e finanziari, per la Banca d'Italia e per le società e gli enti che esercitano attività assicurativa.**

- Decreto-legge 30 novembre 2013, n. 133 (Disposizioni urgenti concernenti l'IMU, l'alienazione di immobili pubblici e la Banca d'Italia), convertito, con modificazioni, nella legge 29 gennaio 2014, n. 5, art. 2, comma 2.

## LA COMMISSIONE TRIBUTARIA DI SECONDO GRADO DI TRENTO

### SEZIONE 1

Riunita con l'intervento dei signori:

Pascucci Corrado, Presidente;

Presta Domenico, relatore;

Giuliani Aldo, giudice;

Ha emesso la seguente ordinanza sull'appello n. 54/2018 depositato il 5 luglio 2018;

Avverso la pronuncia sentenza n. 80/2018 sez. 2 emessa dalla Commissione tributaria di I grado di Trento;

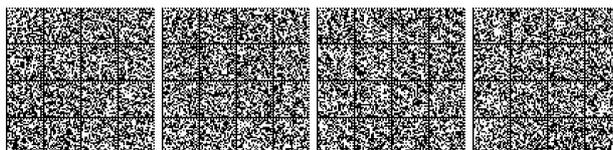
Contro Agenzia delle entrate direzione provinciale di Trento;

Proposto dagli appellanti: ITAS VITA S.p.a., piazza delle Donne lavoratrici 2 - 38123 Trento (TN);

Difeso da: Basilavecchia Massimo, via Brennero n. 139 - 38121 Trento (TN);

Difeso da: Salvatore Diego, via Brennero n. 139 - 38121 Trento (TN).

Atti impugnati: diniego rimborso IRES-ALTRO 2013.



La Società, con istanza del 22 ottobre 2015, chiedeva il rimborso della somma di euro 508.680,00, versata per l'anno di imposta 2013 a titolo di addizionale all'IRES.

Con il ricorso introduttivo, lamentava l'illegittimità dell'art. 2, comma 2, del decreto-legge 30 novembre 2013, n. 133, conv. modif. dalla legge n. 5/2014, per avere istituito una tassazione aggiuntiva all'IRES, nella misura dell'8,5%, soltanto nei confronti degli enti creditizi e finanziari, della Banca d'Italia e delle società e degli enti assicurativi; quindi, chiedeva al giudice tributario di primo grado di sollevare questione di illegittimità costituzionale di detta norma, per violazione del principio della capacità contributiva, di cui all'art. 53 della Costituzione; per contrasto al principio di eguaglianza, di cui all'art. 3 della Costituzione; per violazione dell'art. 77 della Costituzione, non ricorrendo le condizioni ed i presupposti per la decretazione d'urgenza.

L'Agenzia delle entrate, direzione provinciale di Trento, si costituiva in giudizio, sostenendo la legittimità del silenzio-rifiuto opposto alla richiesta di rimborso dell'imposta versata. Sottolineava il carattere di transitorietà della disposizione, non strutturale e vigente per il solo anno d'imposta 2013. Escludeva che la contestata sostanziale disparità di trattamento, nella imposizione del tributo, fosse sufficiente per ritenere violati i principi costituzionali, di cui agli articoli 3 e 53 della Costituzione. L'Ufficio, considerata la dichiarata necessità di recuperare risorse nel breve tempo, di sostegno all'economia e per assicurare interventi di emergenza sociale, riteneva legittima l'adozione della decretazione d'urgenza. Soddisfatta la riserva di legge, escludeva una lesione del principio di legittimo affidamento, in danno degli operatori del settore. Escludeva, infine, che la disposizione potesse configurare l'ipotesi di violazione dei principi costituzionali di cui agli articoli 41, 42 e 97 della Costituzione, per l'invocata impossibilità di adottare interventi di riequilibrio di bilancio da parte degli enti creditizi ed assicurativi.

La CT di primo grado di Trento, con sentenza n. 80/2018 di data 15 dicembre 2017 - 15 maggio 2018, rigettava il ricorso e compensava le spese. Il giudice, preso atto che l'addizionale era stata istituita per il solo anno 2013 e, dunque, non innovava strutturalmente l'imposta relativa (IRES); che, con la parziale soppressione della seconda rata dell'IMU, sembrava non vi fossero alternative possibili, per il recupero di risorse sufficienti nel breve periodo; che al legislatore doveva riconoscersi il potere discrezionale nelle decisioni sulla fiscalità, riteneva che l'addizionale contestata, a cui andava riconosciuta anche finalità solidaristiche, fosse stata legittimamente adottata, ricorrendo le condizioni dell'urgenza, con lo strumento legislativo del decreto-legge. Respingeva, pertanto, i dubbi di legittimità costituzionale paventati dalla ricorrente.

La Società appellava la citata sentenza, con atto del 3 luglio 2018.

1) Ne eccepiva, con il primo motivo, l'illegittimità per omessa e/o contraddittoria motivazione in merito alla sollevata questione di illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 2, del decreto-legge n. 133/2013.

Ricordava, come precedente significativo, la sentenza della Corte costituzionale del 9 febbraio 2015, n. 10, pronunciata in merito alla c.d. Robin Hood Tax, secondo cui l'esercizio del potere discrezionale in materia tributaria da parte del legislatore incontra il suo limite nella ragionevolezza della scelta legislativa, che deve sapere raccordarsi con il principio di capacità contributiva. Sottolineava, quindi, che anche nel caso di specie si era trattato di una tassazione aggiuntiva avente i caratteri della sovraimposta, che andava a colpire senza adeguate giustificazioni solo alcuni settori economici, con chiara arbitraria discriminazione e conseguente violazione dei principi costituzionali di cui agli articoli 3 e 53 della Costituzione.

L'appellante non riteneva rilevante, sotto il profilo della ragionevolezza, né il carattere transitorio (perché limitata al solo anno 2013), né quello straordinario (perché riferita alla soppressione della seconda rata dell'IMU e condizionata dalla necessità di recuperare risorse certe e sufficienti nel breve periodo - v.pg28) della norma, perché non ancorata ad una manifestazione di maggiore capacità contributiva.

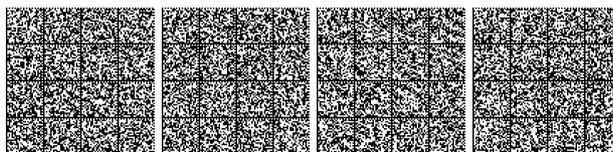
2) Con il secondo motivo, censurava la sentenza per non avere motivato sulla questione di illegittimità della citata norma, perché adottata con decreto-legge, in difetto dei requisiti di necessità e urgenza, ex art. 77 della Costituzione.

L'appellante contestava le argomentazioni del primo giudice, circa le finalità solidaristiche del provvedimento deliberato a fine anno, che avrebbero giustificato il ricorso al decreto-legge, poi convertito con legge.

La parte si soffermava, quindi, sulla rubrica della norma, che non lasciava emergere evidenti ragioni di urgenza, che potessero giustificare il ricorso al decreto-legge.

Sul punto, insisteva l'appellante, il primo giudice «non motiva nulla».

3) Con il terzo motivo, contestava la sentenza impugnata, per non aver motivato in merito alla questione di illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 2, del decreto-legge n. 133/2013, perché, in contrasto con gli articoli 41, comma 1, 42, comma 3, e 97, comma 1, della Costituzione, realizzava un intervento ablatorio della proprietà, quando discriminava in danno di alcuni soggetti ed enti nella istituzione dell'addizionale IRES; e non rispettava il principio costituzionale di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione.



4) Infine, parte appellante eccepiva la violazione dell'art. 19, comma 1, del decreto legislativo n. 546/92, per non avere, ai fini del rimborso dell'addizionale pagata, accolto la questione pregiudiziale dell'incostituzionalità della norma, con rinvio della questione all'esame del giudice delle leggi.

L'appellante, nelle sue conclusioni, chiedeva, in via pregiudiziale, di sollevare le questioni di illegittimità costituzionale prospettate in riferimento alla norma citata; in via principale, di riformare la sentenza impugnata, dichiarando quanto pagato non dovuto e soggetto a rimborso; con condanna dell'A.F. alle spese del giudizio.

L'Agenzia delle entrate si costituiva con controdeduzioni del 27 settembre 2018. Rappresentava, in via preliminare, che la CTR del Piemonte, su stessa fattispecie fiscale, aveva sollevato questione di legittimità costituzionale relativamente all'art. 2, comma 2, del decreto-legge n. 133/2013, per contrasto con gli articoli 3, 53 e 77 della Costituzione. L'ufficio rappresentava la necessità di attendere l'esito del giudizio della Corte costituzionale. Tanto premesso, insisteva sulla legittimità del diniego tacito all'istanza di rimborso della Società e riproponeva le difese già svolte nel giudizio di primo grado.

L'ufficio, nelle sue conclusioni, chiedeva la conferma della decisione dei giudici di primo grado, anche laddove la Corte costituzionale avesse ritenuto la norma conforme ai principi costituzionali richiamati.

La Società, da ultimo, con memorie aggiuntive del 31 gennaio 2019, riprendeva le questioni di costituzionalità sollevate dalla CTR del Piemonte. Evidenziava, tuttavia, che la CTR del Piemonte non aveva preso in considerazione la doglianza di incostituzionalità rappresentata in questo giudizio, con riferimento agli articoli 41 comma 1, 42 comma 3 e 97 comma 1, della Costituzione. Per cui, sollecitava la CT di secondo grado di Trento a rimettere tutte le questioni sollevate all'esame della Corte costituzionale.

La causa era chiamata all'udienza pubblica dell'11 febbraio 2019.

Udito il giudice relatore sulle questioni in diritto sollevate;

Sentite le conclusioni delle parti ammesse alla discussione;

La Commissione si riservava la decisione.

In merito ai dubbi di legittimità costituzionale sollevati da parte appellante, questa Commissione, sciogliendo la riserva,

#### OSSERVA

1) La Commissione condivide i dubbi di costituzionalità sollevati dalla parte ricorrente in causa, secondo la quale la norma contestata andava a colpire in modo ingiustificato discriminando solo alcuni settori economici, con violazione dei principi costituzionali di cui agli articoli 3 e 53 della Costituzione.

1.1) La norma emanata trae origine dalla volontà politica di attuare importanti riforme sulla fiscalità. Il Governo, nel corso del 2013, ha adottato più disposizioni finalizzate ad una riforma complessiva della tassazione del patrimonio immobiliare. Al decreto-legge n. 102/2013, con cui era stata abolita la prima rata dell'IMU 2013, per tutti gli immobili per i quali essa era stata già temporaneamente sospesa con il precedente decreto-legge n. 54/2013, è seguito il decreto-legge 30 novembre 2013, n. 133, con cui è stata disposta l'abolizione anche della seconda rata dell'IMU per lo stesso anno 2013, per:

«a) gli immobili di cui all'art. 1, comma 1, lettere a) e b), del decreto-legge 21 maggio 2013, n. 54, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 luglio 2013, n. 85;

b) gli immobili di cui all'art. 4, comma 12-*quinquies* del decreto-legge 2 marzo 2012, n. 16, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 aprile 2012, n. 44;

c) gli immobili di cui all'art. 2, comma 5, del decreto-legge 31 agosto 2013, n. 102, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 ottobre 2013, n. 124;

d) i terreni agricoli, nonché quelli non coltivati, di cui all'art. 13, comma 5, del decreto-legge n. 201 del 2011, posseduti e condotti dai coltivatori diretti e dagli imprenditori agricoli professionali iscritti nella previdenza agricola;

e) i fabbricati rurali ad uso strumentale di cui all'art. 13, comma 8, del decreto-legge n. 201 del 2011» (art. 1, comma 1, decreto-legge n. 133/2013).

1.2) Appare evidente dal testo normativo riportato che è abolita l'IMU sull'abitazione principale e relative pertinenze, e su altre specifiche fattispecie, con esclusione dei fabbricati di pregio, dei fabbricati rurali non destinati ad uso strumentale e dei terreni agricoli diversi da quelli posseduti e condotti da coltivatori diretti e da imprenditori agricoli.



Al netto di interventi correttivi rivolti a quei contribuenti che, nel 2014, sono chiamati a pagare il 40% della differenza tra l'importo determinato dall'aliquota decisa dal comune e quello dell'aliquota di base (mini-IMU), il decreto-legge n. 133/2013 è ritenuto dal Ministro dell'economia e delle finanze dell'epoca, in audizione presso il Senato della Repubblica il 13 dicembre 2013: «uno strumento per sostenere le famiglie in questa difficile fase congiunturale».

Emerge, a seguito della decisione adottata, una importante esigenza finanziaria corrispondente al mancato gettito della seconda rata dell'IMU 2013. L'onere che ne è derivato, oggetto di stima da parte del Dipartimento delle finanze, ha comportato la necessità di finanziare il completo sgravio dell'imposta e, per l'effetto, reperire le necessarie risorse finanziarie aggiuntive da contabilizzare nel 2013.

1.3) Con il medesimo decreto-legge n. 133/2013, pertanto, all'art. 2 - Disposizioni in materia di acconti -, comma 2, si dispone: «In deroga all'art. 3 della legge 27 luglio 2000, n. 212, per il periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2013, per gli enti creditizi e finanziari di cui al decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 87, per la Banca d'Italia e per le società e gli enti che esercitano attività assicurativa, l'aliquota di cui all'art. 77 del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, è applicata con una addizionale di 8,5 punti percentuali. L'addizionale non è dovuta sulle variazioni in aumento derivanti dall'applicazione dell'art. 106, comma 3, del suddetto testo unico».

In deroga, cioè, al principio di irretroattività delle disposizioni tributarie fissato dall'art. 3 della legge n. 212/2000, la citata norma di cui all'art. 2, comma 2, decreto-legge n. 133/2013, ha introdotto una addizionale di 8,5 punti percentuali a carico solo di alcuni soggetti fiscali: enti creditizi e finanziari, la Banca d'Italia, le società e gli enti che esercitano attività assicurativa.

A fronte di questa contribuzione straordinaria connessa alla addizionale all'IRES dell'8,5%, viene, da un lato, assicurato il beneficio dell'abolizione della seconda rata dell'IMU 2013 a tutti i proprietari di abitazione principale e di altre specifiche fattispecie prima delineate; dall'altro, sono individuati alcuni soggetti che dovranno sopportare l'onere finanziario, nel periodo d'imposta 2013, senza che siano espresse le ragioni di tale scelta elitaria. Dalla relazione del Ministro dell'economia, prima richiamata, si ricava che gli interventi deliberati per l'abolizione dell'IMU ha comportato «un impatto rilevante sui comparti bancario, finanziario e assicurativo, ma che riflettono la necessità di reperire risorse la cui entità non fosse soggetta a incertezza in un lasso di tempo estremamente breve.» Una scelta politica di realizzare risorse finanziarie sull'unico apparente presupposto che i soggetti contribuenti individuati avrebbero corrisposto con sicuro margine di certezza il tributo richiesto, in quanto soggetti economici «forti».

La questione che viene posta, dunque, è se, per reperire risorse finanziarie necessarie per realizzare l'obiettivo di abolizione della seconda rata dell'IMU nell'anno 2013, in favore dei soggetti prima definiti, sia legittimo attribuire il corrispondente onere finanziario alla contribuzione solo di alcune imprese appartenenti ad uno specifico comparto economico.

1.4) Il legislatore fiscale può indubbiamente attuare politiche solidaristiche e redistributive della ricchezza, purché ciò avvenga nel rispetto dei principi costituzionali di uguaglianza, ragionevolezza e capacità contributiva e cioè chiamando a contribuire «alle spese pubbliche», in egual misura, «tutti» i contribuenti.

Il comma 2 dell'art. 2 del decreto-legge n. 133 istituisce, per il solo periodo d'imposta 2013, l'addizionale IRES dell'8,5 per cento a carico delle imprese creditizie, finanziarie e assicurative; tali imprese, a parità di reddito complessivo con le altre imprese, pertanto, sono sottoposte ad un prelievo impositivo più elevato, essendo obbligate a versare l'IRES con la maggiore aliquota del 36 per cento (aliquota ordinaria del 27,5% + addizionate dell'8,5%), mentre tutte le altre imprese, a parità di reddito complessivo, sono tenute a versare l'IRES con la «normale» aliquota del 27,5 per cento.

1.5) Occorre considerare che le norme di cui al titolo II del decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917 individuano il presupposto dell'imposta ed i soggetti passivi, senza che la base imponibile (art. 75) e l'aliquota dell'imposta (art. 77) siano differenziati in dipendenza del settore in cui il reddito è prodotto, considerando il solo aspetto quantitativo: il comma 1 dell'art. 75 stabilisce infatti: «l'imposta si applica sul reddito complessivo netto, determinato secondo le disposizioni della sezione I del capo II, per le società e gli enti di cui alle lettere a) e b) del comma 1 dell'art. 73»; ma non pone distinzioni per settore produttivo di appartenenza dell'impresa, come soggetto passivo IRES.

La Corte costituzionale ha sempre ritenuto che l'importo del prelievo tributario debba essere lo stesso a parità di presupposto impositivo, laddove ha espressamente statuito che a situazioni uguali devono corrispondere uguali regimi impositivi.

Il fatto che le imprese bancarie, assicurative e finanziarie operino in settori sottoposti a stretta vigilanza pubblica, non è di per sé elemento distintivo rispetto alle altre imprese; non è indice di maggiore ricchezza, né può giustificare una disparità di trattamento, non concretizzandosi tale condizione necessariamente in una maggiore capacità contributiva.



1.6) Pur considerando che il carattere temporaneo dell'addizionale, in quanto limitata al solo anno 2013, è stato considerato in altre decisioni della Corte costituzionale come dirimente e sufficiente ad escludere dubbi di incostituzionalità della norma impositiva, si ritiene che nel caso di specie gli articoli 3 e 53 della Costituzione sarebbero stati comunque violati, perché l'addizionale non risulta ancorata ad un indice di capacità contributiva e, dunque, determina una ingiustificata disparità di trattamento tra le imprese operanti nei settori soggetti all'addizionale e le altre.

Il legislatore non rende manifesta l'intenzione di colpire un maggior reddito o un volume di affari superiore ad un dato valore. L'art. 2, comma 2, del decreto-legge n. 133/2013, infatti, applica l'aliquota dell'imposta stabilita dall'art. 77, aumentata dell'addizionale di 8,5 punti percentuali, al reddito complessivo netto. Non individua alcun elemento che possa in qualche modo giustificare quella discriminata platea di soggetti rientranti nel campo di applicazione della maggiore imposta, sicché il sacrificio patrimoniale a cui è sottoposta una determinata categoria di imprese, lasciando indenne altre a parità di capacità contributiva, risulta arbitrario ed irragionevole e, pertanto, in contrasto con gli articoli 53 e 3 della Costituzione.

L'unica apparente ragione sembra possa desumersi dalle dichiarazioni rese dal Ministro dell'economia e finanze in sede di audizione: «la necessità di reperire risorse la cui entità non fosse soggetta a incertezza». Ma questo elemento di valutazione, decisamente pragmatico e volto all'evidente realizzo di saldi di finanza pubblica, non risulta trasfuso nella norma in esame con parametri oggettivi, che diano ragione dell'individuazione dei soggetti tenuti al versamento dell'addizionale IRES. La norma non pone una questione distintiva di capacità contributiva; né appare essere di qualche giustificazione la non applicazione dell'addizionale alle variazioni in aumento dovute all'applicazione del limite di deducibilità annua delle perdite su crediti stabilita dall'art. 106, comma 3, del TUIR (comma 2, u.p., art. 2, del decreto-legge n. 133/2013).

1.7) La Commissione tributaria, all'esito delle argomentazioni sin qui svolte, ritenendo di concordare con le considerazioni che sono state sviluppate dalla Società ricorrente, condividendo in parte i dubbi di legittimità della norma in esame espressi con ordinanza di rimessione del 5 luglio 2018 dalla CTR del Piemonte (sub num.reg.ord 7/2019-G.U. n. 6 del 6 febbraio 2019), considera che la questione sollevata con riferimento all'art. 2, comma 2, del decreto-legge n. 133/2013, con riferimento all'art. 77 del decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, presenti profili di illegittimità costituzionale come prospettati in riferimento agli articoli 3 e 53 della Costituzione; ritiene, inoltre, che la questione sia rilevante nel presente giudizio, in quanto la norma impugnata osta all'accoglimento del richiesto rimborso.

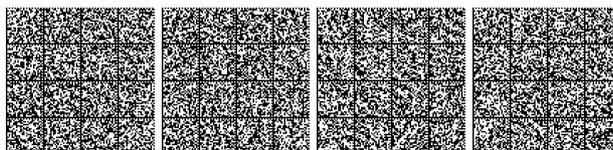
2.0) La Società, con il secondo motivo d'appello, censura la sentenza di primo grado per non avere motivato sull'illegittimo ricorso alla decretazione d'urgenza, con cui il Governo ha adottato la norma in contestazione, in difetto dei presupposti di necessità e d'urgenza richiesti dall'art. 77 della Costituzione.

2.1) La Commissione ritiene infondati i dubbi di illegittimità sollevati dalla parte appellante. Occorre da subito porre in evidenza che il decreto-legge n. 133/2013, convertito in legge con modificazioni, reca «disposizioni urgenti» concernenti l'IMU. Pur considerando che il Governo perseguiva da qualche tempo politiche per una revisione complessiva della tassazione degli immobili e che da queste non può ritenersi disgiunta l'abrogazione dell'IMU; che il decreto-legge n. 54/2013 e il decreto-legge n. 102/2013 avevano già disposto prima la sospensione e poi l'abrogazione della prima rata IMU 2013; l'obiettivo politico dell'abolizione definitiva dell'IMU sulla abitazione principale e alcune fattispecie assimilate si realizza solo con il decreto-legge del 30 novembre 2013, n. 133. Quest'ultimo provvedimento, tuttavia, ha posto la necessità di finanziare lo sgravio della seconda rata IMU, con «risorse aggiuntive da contabilizzare nel 2013 al fine di mantenere il disavanzo entro la soglia del 3 per cento del PIL» (da: Audizione del Ministro ... prima citato); e, dunque, la finalità immediata della norma in esame è stata quella di determinare un incremento eccezionale e limitato nel tempo dell'aliquota dell'imposta di cui all'art. 77 TUIR, appunto per il solo periodo di imposta in corso al 31 dicembre 2013. L'intervento normativo adottando doveva di necessità soddisfare evidenti ragioni di equilibrio, di bilancio, da realizzarsi nel brevissimo periodo e fortemente legato alla formazione della relativa legge finanziaria 2014, ormai in fase di definizione e quindi prossima alla sua pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale* di uno degli ultimi giorni del mese di dicembre 2013.

Da quanto precede, appare evidente come la necessità di contenere il disavanzo e assicurare la stabilizzazione della finanza pubblica rappresentino ragioni sufficienti per escludere che il decreto-legge n. 133/2013 sia stato adottato in evidente mancanza dei requisiti di necessità e urgenza; né emergono, dalle relazioni che accompagnano il provvedimento governativo, elementi che contraddicano le conclusioni a cui qui si è giunti.

3.0) Infine, con il terzo motivo, la società ITAS VITA S.p.a. censura la sentenza di primo grado, perché nulla motiva in merito alla questione di illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 2, del decreto-legge n. 133/2013, perché in contrasto con gli articoli 41, comma 1, 42, comma 3, e 97, comma 1, della Costituzione, violazioni che parte appellante segnala in questo grado di giudizio.

3.1) La Commissione ritiene infondati i dubbi di illegittimità da ultimo sollevati dalla Società.



3.2) Non può condividersi il dubbio di costituzionalità dell'art. 2, comma 2, del decreto-legge n. 133/2013 per contrasto con gli articoli 21, comma 1, e 24, comma 3, della Costituzione. La disposizione contestata si inserisce in uno dei tanti casi di temporaneo inasprimento dell'imposizione fiscale, che hanno interessato a volte determinati settori produttivi e che non sono stati ritenuti illegittimi dalla Corte costituzionale; tanto è sufficiente per escludere che la norma in commento sia stata emanata con lo scopo o abbia soltanto voluto creare le condizioni per contrastare la libera iniziativa economica e compromettere la capacità reddituale delle imprese, cioè di una platea importante di contribuenti. La maggiorazione d'aliquota dell'IRES, decisa con l'art. 2, comma 2, del decreto-legge n. 133/2013, senza apportare modifiche strutturali all'imposta, ma limitandosi a determinarne una aliquota più onerosa con efficacia temporale limitata all'anno 2013, ha avuto lo scopo dichiarato solo di recuperare risorse finanziarie sufficienti per compensare il mancato gettito IMU 2013 e realizzare politiche di sostegno alle famiglie in una difficile fase congiunturale, abolendo definitivamente la seconda rata IMU. Tanto si deduce dall'esame preliminare del decreto-legge in parola e dalla verifica delle quantificazioni in sede di sua conversione (A.C. 1941 Camera dei deputati). Si respinge la questione, perché manifestamente infondata.

3.3) È, peraltro, di tutta evidenza che non si verte in un caso di espropriazione della proprietà privata, non solo perché l'imposta determinata con l'addizionale è comunque commisurata al reddito complessivo, che per ovvie ragioni differisce per società contribuente, ma anche perché non è previsto alcun indennizzo, quale corrispettivo per l'ipotizzata espropriazione subita. L'aver il legislatore discriminato, riservando la maggiorazione d'aliquota IRES alle sole imprese bancarie, assicurative e finanziarie è motivo assorbito dalla questione descritta al punto 1) e che questa Commissione ritiene di rimettere al giudizio della Corte costituzionale.

3.4) Quanto infine all'art. 97, comma 1, della Costituzione (*rectius*: comma 2, oggi in vigore), la questione posta appare del tutto infondata, poiché l'Amministrazione pubblica è chiamata ad operare osservando quanto disposto dal legislatore. Il rispetto della norma realizza il principio di legalità, che nel caso di specie non è denunciato come compromesso; per effetto conseguente, non possono ritenersi violati neppure i principi di imparzialità e di buon andamento.

*P. Q. M.*

*Ritenuta la rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 2, del decreto-legge 30 novembre 2013, n. 133, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 29 gennaio 2014, n. 5, per violazione degli articoli 3 e 53 della Costituzione, nella parte in cui l'aliquota di cui all'art. 77 del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, è applicata con una addizionale di 8,5 punti percentuali soltanto agli enti creditizi e finanziari di cui al decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 87, alla Banca d'Italia e alle società e gli enti che esercitano attività assicurativa;*

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

*Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, sospendendo, pertanto, la presente causa RGA n. 54/2018.*

*Respinge le altre questioni di legittimità costituzionale sollevate.*

*Manda alla cancelleria:*

*per la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

*per la notificazione della presente ordinanza alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei ministri;*

*per la comunicazione della presente ordinanza ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Trento, 11 marzo 2019

*Il Presidente: PASCUCCI*

*Il giudice estensore: PRESTA*

19C00209

MARCO NASSI, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2019-GUR-036) Roma, 2019 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.



## MODALITÀ PER LA VENDITA

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

- presso il punto vendita dell'Istituto in piazza G. Verdi, 1 - 00198 Roma ☎ 06-8549866**
- presso le librerie concessionarie riportate nell'elenco consultabile sui siti [www.ipzs.it](http://www.ipzs.it) e [www.gazzettaufficiale.it](http://www.gazzettaufficiale.it)**

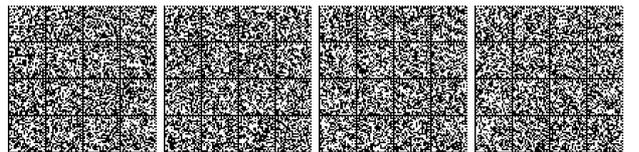
L'Istituto conserva per la vendita le Gazzette degli ultimi 4 anni fino ad esaurimento. Le richieste per corrispondenza potranno essere inviate a:

Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.  
Vendita Gazzetta Ufficiale  
Via Salaria, 691  
00138 Roma  
fax: 06-8508-3466  
e-mail: [informazioni@gazzettaufficiale.it](mailto:informazioni@gazzettaufficiale.it)

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



*pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca*



GAZZETTA  UFFICIALE  
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

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

**GAZZETTA UFFICIALE - PARTE I** (legislativa)

		<u>CANONE DI ABBONAMENTO</u>
<b>Tipo A</b>	Abbonamento ai fascicoli della Serie Generale, inclusi tutti i supplementi ordinari: (di cui spese di spedizione € 257,04)* (di cui spese di spedizione € 128,52)*	- annuale € <b>438,00</b> - semestrale € <b>239,00</b>
<b>Tipo B</b>	Abbonamento ai fascicoli della 1ª Serie Speciale destinata agli atti dei giudizi davanti alla Corte Costituzionale: (di cui spese di spedizione € 19,29)* (di cui spese di spedizione € 9,64)*	- annuale € <b>68,00</b> - semestrale € <b>43,00</b>
<b>Tipo C</b>	Abbonamento ai fascicoli della 2ª Serie Speciale destinata agli atti della UE: (di cui spese di spedizione € 41,27)* (di cui spese di spedizione € 20,63)*	- annuale € <b>168,00</b> - semestrale € <b>91,00</b>
<b>Tipo D</b>	Abbonamento ai fascicoli della 3ª Serie Speciale destinata alle leggi e regolamenti regionali: (di cui spese di spedizione € 15,31)* (di cui spese di spedizione € 7,65)*	- annuale € <b>65,00</b> - semestrale € <b>40,00</b>
<b>Tipo E</b>	Abbonamento ai fascicoli della 4ª Serie Speciale destinata ai concorsi indetti dallo Stato e dalle altre pubbliche amministrazioni: (di cui spese di spedizione € 50,02)* (di cui spese di spedizione € 25,01)*	- 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, ed ai fascicoli delle quattro serie speciali: (di cui spese di spedizione € 383,93)* (di cui spese di spedizione € 191,46)*	- annuale € <b>819,00</b> - semestrale € <b>431,00</b>

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

**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, concorsi, prezzo unico	€ 1,50
supplementi (ordinari e straordinari), ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00

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

**PARTE I - 5ª SERIE SPECIALE - CONTRATTI PUBBLICI**

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

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

**GAZZETTA UFFICIALE - PARTE II**

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

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

Prezzi 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	€ <b>190,00</b>
Abbonamento annuo per regioni, province e comuni - SCONTO 5%	€ <b>180,50</b>
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 9 0 9 0 4 \*

€ 3,00

