

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 160° - Numero 41

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

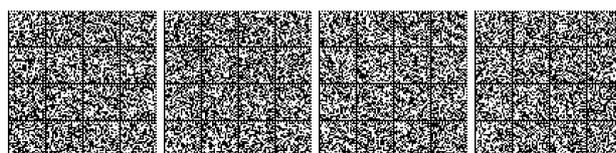
PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 9 ottobre 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

SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. **218.** Sentenza 15 luglio - 3 ottobre 2019

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Previdenza - Previdenza complementare - Dipendenti delle pubbliche amministrazioni - Riscatto volontario della posizione individuale dal fondo pensione - Trattamento fiscale - Assoggettamento alla tassazione ordinaria anziché a quella agevolata prevista per i dipendenti del settore privato - Disparità di trattamento - Illegittimità costituzionale in parte qua.

– Decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252, art. 23, comma 6.

– Costituzione, artt. 3 e 53. Pag. 1

N. **219.** Sentenza 15 luglio - 3 ottobre 2019

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Prove illegittimamente acquisite - Sanzione della inutilizzabilità - Non riferibilità ai risultati probatori (compreso il sequestro del corpo del reato e le dichiarazioni della polizia giudiziaria) delle perquisizioni e ispezioni eseguite *contra legem* - Denunciata irragionevolezza, disparità di trattamento, violazione dei diritti fondamentali alla libertà personale e domiciliare, del diritto di difesa e del diritto al rispetto della vita privata e familiare sancito dalla CEDU - Inammissibilità delle questioni.

– Codice di procedura penale, art. 191.

– Costituzione, artt. 2, 3, 13, 14, 24, 97, secondo comma, e 117, primo comma; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 8. Pag. 11

ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

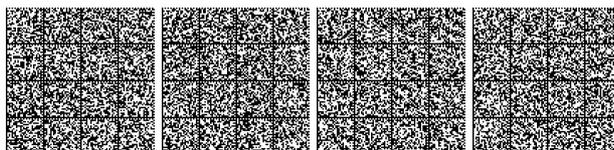
N. **91.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 20 agosto 2019 (del Presidente del Consiglio dei ministri).

Bilancio e contabilità pubblica - Norme della Regione Calabria - Modifiche alla legge regionale n. 3 del 2015 recante misure per il contenimento della spesa regionale - Gettoni di presenza spettanti ai componenti per Commissioni e Comitati nominati dalla Regione.

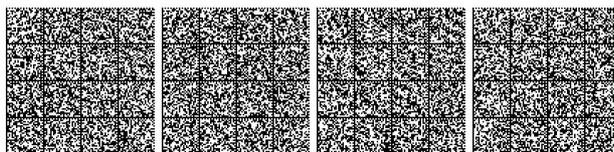
– Legge della Regione Calabria 25 giugno 2019, n. 30 (Modifiche all'articolo 1 della legge regionale 3/2015), intero testo. Pag. 21

N. **92.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 23 agosto 2019 (della Regione Umbria).

Energia - Misure fiscali per la crescita economica - Modifiche alla disciplina degli incentivi per gli interventi di efficienza energetica e rischio sismico - Detrazioni fiscali per interventi di efficienza energetica e per interventi di ristrutturazione edilizia e per l'acquisto di mobili - Opzione da parte del soggetto avente diritto alle detrazioni, in luogo dell'utilizzo diretto delle stesse, per un contributo di pari ammontare, sotto forma di sconto sul corrispettivo dovuto.



- Energia - Misure fiscali per la crescita economica - Norme in materia di semplificazione per la gestione del Fondo di garanzia per le piccole e medie imprese (PMI) - Soppressione della possibilità per la Conferenza unificata di limitare l'intervento del Fondo all'attività di controgaranzia dei fondi di garanzia regionali e dei consorzi di garanzia collettiva.**
- Decreto-legge 30 aprile 2019, n. 34 (Misure urgenti di crescita economica e per la risoluzione di specifiche situazioni di crisi), convertito, con modificazioni, nella legge 28 giugno 2019, n. 58, artt. 10, commi 1 e 2, e 18, commi 1 e 2. Pag. 23
- N. 93. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 26 agosto 2019 (del Presidente del Consiglio dei ministri)
- Impiego pubblico - Norme della Regione Toscana - Reclutamento del personale dell'Agenzia regionale toscana per l'impiego (ARTI) nonché della Regione, degli enti dipendenti, delle aziende e degli enti del servizio sanitario regionale - Possibilità di procedere, in deroga a quanto previsto dall'art. 1, comma 361, della legge n. 145 del 2018, allo scorrimento delle graduatorie per il reclutamento di personale approvate a far data dal 1° gennaio 2019.**
- Legge della Regione Toscana 28 giugno 2019, n. 38 (Disposizioni urgenti per il rafforzamento dei servizi e delle misure di politica attiva del lavoro per la sostituzione del personale collocato in quiescenza, del direttore generale e dei direttori. Modifiche alla l.r. 1/2009), artt. 1, comma 3, e 2. Pag. 30
- N. 155. Ordinanza del Tribunale di Catania del 17 maggio 2019
- Lavoro e previdenza (controversie in materia di) - Impugnativa stragiudiziale del licenziamento - Inefficacia dell'impugnazione se non seguita, entro centottanta giorni, dal deposito del ricorso o dalla comunicazione alla controparte della richiesta di tentativo di conciliazione o arbitrato - Mancata previsione, tra gli adempimenti idonei a impedire l'inefficacia, del deposito del ricorso cautelare ante causam ex artt. 669-bis, 669-ter e 700 cod. proc. civ.**
- Legge 15 luglio 1966, n. 604 (Norme sui licenziamenti individuali), art. 6, comma secondo. Pag. 34
- N. 156. Ordinanza del Tribunale di Torino del 27 maggio 2019
- Reati e pene - Reato di rapina impropria - Trattamento sanzionatorio.**
- Codice penale, art. 628, comma secondo. Pag. 45
- N. 157. Ordinanza del Tribunale di sorveglianza di Taranto del 7 giugno 2019
- Ordinamento penitenziario - Modifiche all'art. 4-bis, comma 1, della legge n. 354 del 1975 - Inserimento di determinati reati contro la pubblica amministrazione, in particolare del reato di cui all'art. 314, primo comma, del codice penale, tra i reati ostativi alla concessione di alcuni benefici penitenziari - Mancata previsione di un regime transitorio che dichiari applicabile la nuova norma ai soli fatti commessi successivamente all'entrata in vigore della novella.**
- 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. 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. 49



N. 158. Ordinanza del Tribunale di Salerno del 9 agosto 2019

Straniero - Accoglienza dei richiedenti protezione internazionale - Disposizione introdotta dal decreto-legge n. 113 del 2018 - Previsione che il permesso di soggiorno per richiesta di asilo non costituisce titolo per l'iscrizione anagrafica.

- Decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142 (Attuazione della direttiva 2013/33/UE recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, nonché della direttiva 2013/32/UE, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale), art. 4, comma 1-*bis*, inserito dall'art. 13, comma 1, lettera *a*), del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, convertito, con modificazioni, nella legge 1° dicembre 2018, n. 132.....

Pag. 56

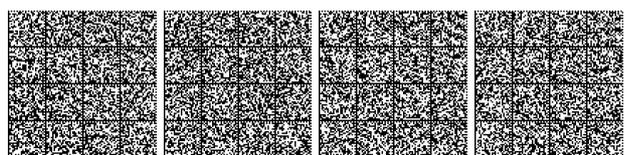
N. 159. Ordinanza del Tribunale di Salerno del 9 agosto 2019

Straniero - Accoglienza dei richiedenti protezione internazionale - Disposizione introdotta dal decreto-legge n. 113 del 2018 - Previsione che il permesso di soggiorno per richiesta di asilo non costituisce titolo per l'iscrizione anagrafica.

- Decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142 (Attuazione della direttiva 2013/33/UE recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, nonché della direttiva 2013/32/UE, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale), art. 4, comma 1-*bis*, inserito dall'art. 13, comma 1, lettera *a*), del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, convertito, con modificazioni, nella legge 1° dicembre 2018, n. 132.....

Pag. 61





SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 218

Sentenza 15 luglio - 3 ottobre 2019

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Previdenza - Previdenza complementare - Dipendenti delle pubbliche amministrazioni - Riscatto volontario della posizione individuale dal fondo pensione - Trattamento fiscale - Assoggettamento alla tassazione ordinaria anziché a quella agevolata prevista per i dipendenti del settore privato - Disparità di trattamento - Illegittimità costituzionale *in parte qua*.

- Decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252, art. 23, comma 6.
- Costituzione, artt. 3 e 53.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giorgio LATTANZI;

Giudici : Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI,
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 23, comma 6, del decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252 (Disciplina delle forme pensionistiche complementari), in relazione all'art. 52, comma 1, lettera d-ter), del decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917 (Approvazione del testo unico delle imposte sui redditi), promosso dalla Commissione tributaria provinciale di Vicenza nel procedimento vertente tra Paola Rizzo e l'Agenzia delle entrate - Direzione provinciale di Vicenza, con ordinanza dell'11 ottobre 2017, iscritta al n. 1 del registro ordinanze 2019 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 5, prima serie speciale, dell'anno 2019.

Visti l'atto di costituzione di Paola Rizzo, nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri; udito nell'udienza pubblica del 18 giugno 2019 il Giudice relatore Luca Antonini;

uditi l'avvocato Flavio De Benedictis per Paola Rizzo e l'avvocato dello Stato Gabriella Palmieri per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza dell'11 ottobre 2017 (r. o. n. 1 del 2019), la Commissione tributaria provinciale di Vicenza ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 23, comma 6, del decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252 (Disciplina delle forme pensionistiche complementari), in relazione all'art. 52, comma 1, lettera d-ter), del decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917 (Approvazione del testo unico delle imposte sui redditi), in riferimento agli artt. 3 e 53 della Costituzione.



La controversia pendente davanti al giudice rimettente riguarda il rifiuto tacito opposto dall'Agenzia delle entrate all'istanza di rimborso dell'imposta sui redditi delle persone fisiche (IRPEF) e delle addizionali comunale e regionale per l'anno 2014 presentata dalla ricorrente; questa ritiene di avere versato un'imposta maggiore del dovuto poiché al reddito complessivo prodotto è stato sommato l'ammontare dell'imponibile erogato dal Fondo nazionale pensione complementare per i lavoratori della scuola (Fondo scuola «Espero»), tassato sulla base di disposizioni asseritamente illegittime. A tale fondo la stessa è stata iscritta dal 16 dicembre 2009 al 30 giugno 2014, maturando una posizione individuale imponibile di euro 8.108,70; esercitato il riscatto volontario, il fondo ha applicato sulla somma liquidata una ritenuta alla fonte di euro 1.865,01 a titolo di tassazione ordinaria, per effetto del combinato disposto degli artt. 23, comma 6, del d.lgs. n. 252 del 2005 e 52, comma 2, lettera d-ter), t.u. imposte redditi.

2.- Quanto alla non manifesta infondatezza, l'ordinanza ricorda che il fondo al quale la ricorrente aveva aderito, costituito a seguito della riforma pensionistica contenuta nella legge 8 agosto 1995, n. 335 (Riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare), è destinato ai lavoratori del comparto scuola, sia con contratto a tempo indeterminato che determinato, che vi aderiscono volontariamente.

Prosegue il giudice rilevando che la riforma introdotta dalla legge 23 agosto 2004, n. 243 (Norme in materia pensionistica e deleghe al Governo nel settore della previdenza pubblica, per il sostegno alla previdenza complementare e all'occupazione stabile e per il riordino degli enti di previdenza ed assistenza obbligatoria), avente tra l'altro ad oggetto l'adozione di norme intese a «sostenere e favorire lo sviluppo di forme pensionistiche complementari» (art. 1, comma 1), non avrebbe trovato immediata applicazione nei confronti del pubblico impiego. Infatti, non è stato emanato l'apposito decreto di armonizzazione necessario per l'attuazione degli specifici principi e criteri direttivi indicati all'art. 1, comma 2, lettera p), della legge citata: «applicare i principi e i criteri direttivi di cui al comma 1 e al presente comma e le disposizioni relative agli incentivi al posticipo del pensionamento di cui ai commi da 12 a 17, con le necessarie armonizzazioni, al rapporto di lavoro con le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, previo confronto con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative dei datori e dei prestatori di lavoro, le regioni, gli enti locali e le autonomie funzionali, tenendo conto delle specificità dei singoli settori e dell'interesse pubblico connesso all'organizzazione del lavoro e all'esigenza di efficienza dell'apparato amministrativo pubblico».

Il d.lgs. n. 252 del 2005, recante disposizioni attuative della predetta legge delega, prevedeva, infatti, all'art. 21, comma 8, che «[f]atto salvo quanto previsto dall'art. 23, comma 5, è abrogato il decreto legislativo 21 aprile 1993, n. 124», recante «Disciplina delle forme pensionistiche complementari, a norma dell'articolo 3, comma 1, lettera v), della legge 23 ottobre 1992, n. 421», e all'art. 23, comma 6, che «[f]ino all'emanazione del decreto legislativo di attuazione dell'articolo 1, comma 2, lettera p), della legge 23 agosto 2004, n. 243, ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, si applica esclusivamente ed integralmente la previgente normativa».

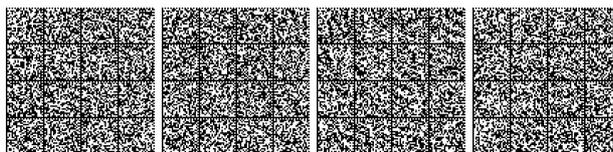
Ad avviso del giudice *a quo*, il combinato disposto di tali previsioni escluderebbe «l'applicazione, al rapporto di lavoro pubblico, del regime fiscale più favorevole introdotto dallo stesso decreto legislativo, creando due regimi impositivi e una disparità di trattamento costituzionalmente rilevante». Infatti, il cosiddetto riscatto volontario di una posizione individuale accumulata dopo il 1° gennaio 2007 (data di entrata in vigore del d.lgs. n. 252 del 2005), «se erogato a favore di dipendenti del settore privato iscritti a una forma pensionistica di natura negoziale di cui sono destinatari, beneficia della favorevole imposizione sostitutiva di cui all'art. 14 del decreto legislativo n. 252/2005, mentre il medesimo riscatto erogato a favore di dipendenti pubblici subisce una differente e penalizzante imposizione ordinaria che si configurerebbe nella maggiorazione dell'onere tributario, derivante dall'applicazione dell'art. 52, comma 1, lett. d-ter) del TUIR».

Pertanto, il rimettente ritiene che il d.lgs. n. 252 del 2005 risulterebbe «carente di una disciplina generale di armonizzazione con il settore pubblico», per effetto delle sopra richiamate disposizioni di cui agli artt. 21, comma 8, e 23, comma 6 della stessa fonte normativa.

Il combinato disposto di queste ultime «esclude[rebbe], irragionevolmente, al rapporto di lavoro pubblico contrattualizzato, il regime fiscale più favorevole introdotto dallo stesso decreto legislativo, creando due sistemi impositivi». La conseguente disparità di trattamento appare al rimettente irragionevole, e quindi in violazione dell'art. 3 Cost., essendo lesiva del principio di uguaglianza tra lavoratori del settore pubblico e di quello privato, nonché dell'art. 53 Cost., «in quanto una medesima fonte di capacità contributiva [verrebbe] sottoposta a due diverse imposizioni fiscali».

L'ordinanza ritiene le questioni rilevanti in quanto la risoluzione della controversia in senso sfavorevole o favorevole al contribuente dipenderebbe dall'applicazione della norma della cui costituzionalità si dubita.

3.- Con atto depositato il 19 febbraio 2019 è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni siano dichiarate inammissibili o comunque manifestamente infondate.



Vengono, in premessa, richiamate le principali fonti normative in materia di previdenza complementare segnalando, da ultimo, l'art. 1, comma 156, della legge 27 dicembre 2017, n. 205 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020): tale disposizione, a decorrere dal 1° gennaio 2018, ha esteso ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni le disposizioni concernenti la deducibilità dei premi e dei contributi versati ai fini della previdenza complementare e il regime di tassazione delle prestazioni previsti dal d.lgs. n. 252 del 2005, precisando che, per i dipendenti pubblici iscritti alla data di entrata in vigore della legge a forme previdenziali complementari, «relativamente ai montanti delle prestazioni accumulate fino a tale data, continuano ad applicarsi le disposizioni previgenti».

3.1.- L'Avvocatura generale eccepisce la inammissibilità delle questioni, «per non avere investito la normativa rilevante, con particolare riferimento all'art. 1 della legge delega n. 243/2004, in forza della quale è stato emanato il D.Lgs. 252/2005». Richiamando il principio direttivo contenuto nella lettera *p*) del comma 2 di tale articolo, ritiene evidente che l'art. 23, comma 6, del d.lgs. n. 252 del 2005, sospettato di incostituzionalità, trovi in esso il suo fondamento.

Un ulteriore profilo di inammissibilità deriverebbe dal fatto che l'ordinanza ha richiesto la dichiarazione di illegittimità dell'art. 23, comma 6, del d.lgs. n. 252 del 2005 senza richiamare, «neppure in estrema sintesi», la disciplina, contenuta nel citato decreto legislativo, in tema di trattamento fiscale delle prestazioni di previdenza complementare erogate ai lavoratori privati diverse dal riscatto volontario, di cui l'accoglimento del *petitum* formulato «comporterebbe l'estensione ai lavoratori del comparto pubblico».

3.2.- A sostegno della manifesta infondatezza della questione, l'Avvocatura premette che le prestazioni di previdenza complementare costituiscono reddito da lavoro dipendente o da pensione e che, sia il d.lgs. n. 124 del 1993, sia il decreto legislativo 18 febbraio 2000, n. 47 (Riforma della disciplina fiscale della previdenza complementare, a norma dell'articolo 3 della l. 13 maggio 1999, n. 133), avevano delineato «un trattamento fiscale delle anzidette prestazioni omogeneo per i lavoratori privati e pubblici analogo a quello dettato dal TUIR per tali redditi».

Secondo la ricostruzione dell'Avvocatura il regime applicabile alla quota parte delle prestazioni riferibili ai contributi e al trattamento di fine rapporto (TFR) versati fino al 31 dicembre 2006, sia per i lavoratori pubblici che per quelli privati, prevedeva: *a*) la tassazione progressiva, per le prestazioni in forma periodica; *b*) la tassazione separata, per le prestazioni in forma di capitale e per le anticipazioni; *c*) la tassazione separata, per riscatti conseguenti a pensionamento, cessazione del rapporto di lavoro per mobilità e per altre cause non dipendenti dalla volontà delle parti; *d*) la tassazione progressiva, per i riscatti volontari.

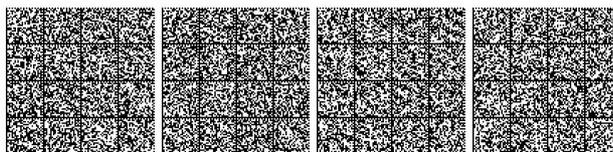
Rispetto a tale regime tipico, la nuova disciplina dettata dal d.lgs. n. 252 del 2005 avrebbe un connotato evidentemente agevolativo, come risulterebbe dal contenuto dell'art. 11. Per quanto attiene ai riscatti, si applicherebbe la medesima tassazione prevista per le prestazioni erogate sotto forma di capitale, nei casi di riscatti esercitati ai sensi dell'art. 14, commi 2 e 3, del d.lgs. n. 252 del 2005, mentre le ipotesi di riscatto per cause diverse sarebbero assoggettate a ritenuta a titolo d'imposta del 23 per cento.

Ciò ricordato, ad avviso dell'interveniente le censure sollevate dal giudice *a quo* sarebbero manifestamente infondate «[i]n considerazione della natura agevolativa delle disposizioni dettate dal D.Lgs. n. 252/2005» e del principio affermato dalla Corte (è richiamata la sentenza n. 21 del 2005), secondo cui «la previsione di aliquote differenziate per settori produttivi e per tipologie di soggetti passivi rientra pienamente nella discrezionalità del legislatore, se sorretta da non irragionevoli motivi di politica economica e redistributiva». L'Avvocatura ritiene che la stabilità del rapporto pubblico e la circostanza che i dipendenti pubblici percepissero e continuino a percepire trattamenti pensionistici obbligatori di importo pari «circa al doppio di quelli percepiti dai dipendenti privati», costituirebbero «ragioni sufficienti a giustificare una disciplina differenziata del trattamento fiscale delle prestazioni erogate dalle forme di previdenza complementare».

Argomentando sotto un ulteriore profilo di infondatezza, l'Avvocatura generale considera che la previdenza integrativa sarebbe stata costituita prendendo a modello il settore dipendente privato e attribuendo un ruolo fondamentale al trattamento di fine rapporto. Peraltro, ciò avrebbe fin dall'inizio comportato difficoltà di applicazione nel settore pubblico, nel quale mancava il TFR, e non potendo quindi il bilancio pubblico facilmente «trasferirlo ai fondi pensione nel caso di una trasformazione dei trattamenti di fine servizio (TFS) in TFR».

La difesa dello Stato prosegue riepilogando le fasi che hanno segnato l'estensione ai dipendenti pubblici del TFR, inizialmente disposta dalla legge n. 335 del 1995, e delineando le modalità di determinazione della misura dei contributi a carico del lavoratore e del datore di lavoro, nonché le modalità di accantonamento del TFR dei dipendenti pubblici.

Tali peculiari vicende e, in particolare, la «diversa disciplina ed entità del TFS e la differente modalità di accantonamento del TFR» costituirebbero, ad avviso dell'Avvocatura, ulteriori ragioni che varrebbero «a rendere non irragionevole la scelta del legislatore di differenziare il trattamento fiscale delle prestazioni di previdenza complementare erogate dai fondi pensione ai lavoratori pubblici e privati».



4.- Con atto depositato il 15 febbraio 2019, si è costituita Paola Rizzo, come rappresentata e difesa, in qualità di parte del giudizio *a quo*.

Dopo avere richiamato il regime di tassazione applicabile per il periodo dal 1° gennaio 2001 al 31 dicembre 2006, e avere menzionato la disposizione di cui all'art. 23, comma 6, del d.lgs. n. 252 del 2005, la parte dà atto del nuovo regime di tassazione delle prestazioni a favore dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche introdotto dall'art. 1, comma 156, della l. n. 205 del 2017.

4.1.- Anche a seguito dell'entrata in vigore di tale disposizione, tuttavia, non potrebbe «considerarsi cessata la materia del contendere del presente procedimento»: ad avviso della parte lo *ius superveniens* «non [avrebbe] avuto carattere satisfattivo dei rilievi sollevati dal giudice *a quo*» e, inoltre, vi sarebbe stata «applicazione medio tempore della disposizione originariamente censurata». Considerando che quest'ultima avrebbe «già conosciuto effettiva applicazione al momento in cui è entrata in vigore la disciplina sopravvenuta», si prospetta l'estensione del «giudizio incidentale di legittimità costituzionale» al comma 156 dell'art. 1 della l. n. 205 del 2017; nonostante lo *ius superveniens*, i lavoratori dipendenti delle amministrazioni pubbliche continuerebbero a subire una illegittima discriminazione, risultante dai diversi regimi, di cui si esplicitano i contenuti.

4.2.- Il regime impositivo previgente al d.lgs. n. 252 del 2005, applicabile alle prestazioni erogate a dipendenti di pubbliche amministrazioni per la quota riferibile al montante accumulato dal 1° gennaio 2007 al 31 dicembre 2017, risulterebbe in contrasto con i parametri evocati dal rimettente. A sostegno di tale tesi si richiamano le affermazioni contenute nella sentenza n. 10 del 2015 sul principio della capacità contributiva, da interpretare come specificazione settoriale del più ampio principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., e nella sentenza n. 83 del 2015, sul limite della manifesta irragionevolezza applicabile anche in materia tributaria al principio della discrezionalità e dell'insindacabilità delle opzioni legislative.

La scelta legislativa di tassare in modo totalmente differente e penalizzante una prestazione di previdenza complementare percepita da un aderente a una forma pensionistica collettiva per la sola circostanza che il proprio datore di lavoro sia una pubblica amministrazione (e non un soggetto di diritto privato) sarebbe quindi manifestamente irragionevole e discriminatoria in forza dei parametri costituzionali evocati.

Da ultimo, si sostiene che il vizio di irragionevolezza sopra evidenziato porrebbe una questione di illegittimità costituzionale «anche con riferimento al principio di non discriminazione di cui all'art. 117, primo comma, della Costituzione, in relazione all'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea [...] e in relazione all'art. 14 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali».

5.- In prossimità dell'udienza è pervenuta una memoria della parte privata, che replica all'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri.

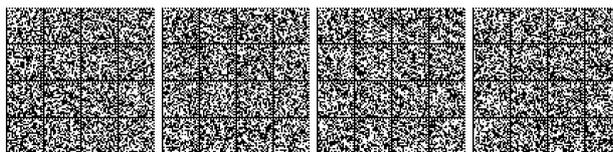
A confutazione della eccezione di inammissibilità per non essere stata censurata la legge di delegazione, si osserva che la situazione di irragionevolezza denunciata nel giudizio conseguirebbe dalla mancata attuazione del criterio di legge delega di cui alla lettera p) del comma 2 dell'art. 1 della legge n. 243 del 2004 e non dalla stessa disposizione di legge, che prevedeva l'applicazione al rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni degli stessi principi e criteri direttivi fissati per il settore privato. Pertanto, il giudice rimettente non avrebbe dovuto censurare anche tale ultima disposizione normativa.

Ugualmente infondata sarebbe l'altra eccezione prospettata, atteso che l'ordinanza esplicitamente ed esaustivamente richiamerebbe il regime impositivo di cui al d.lgs. n. 252 del 2005, citandone l'art. 14.

Quanto agli argomenti di merito utilizzati dalla difesa dello Stato, la memoria ritiene che si basino su presupposti errati e siano comunque infondati. Precisa che la ricorrente aveva prestato la sua attività in forza di un contratto di lavoro a tempo determinato con scadenza al 30 giugno 2014, sì che nessuna stabilità del rapporto stesso potrebbe essere invocata. Inoltre, fa presente che i dipendenti pubblici non beneficiano di trattamenti pensionistici obbligatori calcolati in modo differente rispetto ai lavoratori del settore privato, essendo il relativo importo direttamente correlato a quello dei contributi versati all'ente previdenziale di gestione del sistema pensionistico pubblico.

In ogni caso, la diversa natura del datore di lavoro non potrebbe assurgere a indice della capacità contributiva tale da giustificare un prelievo fiscale totalmente differente su medesimi presupposti d'imposta.

Inoltre, si ritiene inconfidente con la questione di costituzionalità «la legislazione sulla indennità di fine servizio spettante a determinate tipologie di lavoratori del settore pubblico». Infine, la preclusione per i lavoratori pubblici di poter materialmente ed effettivamente conferire le quote maturande del TFR alla propria forma pensionistica complementare, rappresenterebbe tuttalpiù un'ulteriore discriminazione a danno degli stessi e non certo una valida ragione per giustificare il differente e penalizzante prelievo tributario sulle prestazioni di previdenza complementare.



Considerato in diritto

1.- Con ordinanza dell'11 ottobre 2017 (r. o. n. 1 del 2019), la Commissione tributaria provinciale di Vicenza ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 23, comma 6, del decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252 (Disciplina delle forme pensionistiche complementari), in relazione all'art. 52, comma 1, lettera d-ter), del decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917 (Approvazione del testo unico delle imposte sui redditi), secondo i quali sulle somme percepite dai dipendenti delle pubbliche amministrazioni a titolo di riscatto della posizione individuale maturata presso una forma di previdenza complementare collettiva si applica il regime fiscale previgente al d.lgs. n. 252 del 2005, invece del regime fiscale più favorevole introdotto da detto d.lgs. n. 252 del 2005 per la stessa prestazione erogata dalle forme pensionistiche complementari collettive ai dipendenti privati. Il rimettente ritiene che nel d.lgs. n. 252 del 2005 la carenza di una disciplina generale di armonizzazione con il settore pubblico conduca a escludere l'applicazione del regime fiscale più favorevole, introdotto dallo stesso decreto legislativo per il rapporto di lavoro privato, al rapporto di lavoro pubblico contrattualizzato: la duplicità dei sistemi impositivi e la disparità di trattamento conseguenti sarebbero, perciò, in contrasto con gli artt. 3 e 53 della Costituzione.

Nel giudizio *a quo* si impugna il rifiuto tacito formatosi sulla richiesta, avanzata dalla ricorrente, di rimborso della maggiore imposta sui redditi delle persone fisiche (IRPEF) e delle maggiori addizionali regionale e comunale versate sulle somme percepite da un fondo pensione complementare (Fondo scuola «Espero») a seguito dell'esercizio, da parte di un dipendente pubblico, della facoltà di riscatto cosiddetto volontario. L'Agenzia delle entrate ritiene corretta l'applicazione della tassazione ordinaria, secondo l'aliquota progressiva applicabile al reddito complessivo, ai sensi dell'art. 52, comma 1, lettera d-ter), t.u. imposte redditi, mentre la ricorrente sostiene la incostituzionalità di tale norma e la necessità di applicare il più favorevole trattamento previsto per i dipendenti privati dall'art. 14 del d.lgs. n. 252 del 2005.

2.- Deve preliminarmente rilevarsi che non incide nel presente giudizio lo *ius superveniens* dell'art. 1, comma 156, della legge 27 dicembre 2017, n. 205 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020). Tale disposizione ha previsto che «[a] decorrere dal 1° gennaio 2018, ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, si applicano le disposizioni concernenti la deducibilità dei premi e contributi versati e il regime di tassazione delle prestazioni di cui al decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252. Per i dipendenti delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, che, alla data di entrata in vigore della presente legge, risultano iscritti a forme pensionistiche complementari, le disposizioni concernenti la deducibilità dei contributi versati e il regime di tassazione delle prestazioni di cui al decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252, sono applicabili a decorrere dal 1° gennaio 2018. Per i medesimi soggetti, relativamente ai montanti delle prestazioni accumulate fino a tale data, continuano ad applicarsi le disposizioni previgenti».

La norma citata, successiva all'ordinanza di rimessione, non ha effetti retroattivi e non è quindi applicabile al giudizio *a quo*, il quale ha ad oggetto un rapporto di previdenza complementare cessato nel 2014.

3.- Va, in primo luogo, rilevata la inammissibilità delle deduzioni svolte dalla parte costituita, ricorrente nel giudizio *a quo*, volte ad estendere il *thema decidendum* - quale definito nell'ordinanza di rimessione - «anche con riferimento al principio di non discriminazione di cui all'art. 117, primo comma, della Costituzione, in relazione all'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007, e in relazione all'art. 14 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata dall'Italia con legge 4 agosto 1955, n. 848».

Si tratta di profili di illegittimità che il giudice *a quo* non ha fatto propri: per costante giurisprudenza di questa Corte «l'oggetto del giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale è limitato alle disposizioni e ai parametri indicati nell'ordinanza di rimessione, sicché non possono essere presi in considerazione ulteriori questioni o profili di costituzionalità dedotti dalle parti, sia eccepiti, ma non fatti propri dal giudice *a quo*, sia volti ad ampliare o modificare successivamente il contenuto della stessa ordinanza (*ex plurimis*, sentenza n. 194 del 2018)» (sentenza n. 7 del 2019).

4.- L'Avvocatura generale ha formulato due eccezioni di inammissibilità delle questioni.

4.1.- Con la prima, ha sostenuto che il giudice rimettente avrebbe dovuto censurare l'art. 1, comma 2, lettera p), della legge n. 243 del 2004, poiché il principio di delega da questo espresso costituirebbe il fondamento dell'art. 23, comma 6, del d.lgs. n. 252 del 2005, disposizione sospettata di incostituzionalità.

4.1.1.- L'eccezione non è fondata.

La citata norma della legge di delega ha indirizzato il legislatore delegato ad applicare gli stessi principi e criteri direttivi di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 1 anche al rapporto di lavoro con le amministrazioni pubbliche, pur subordinando tale applicazione alle «necessarie armonizzazioni». Pertanto, il contenuto del criterio direttivo sopra richiamato non



consente di affermare che il legislatore delegante intendesse direttamente ottenere, all'esito dell'attuazione della delega, una differenziazione della disciplina tributaria applicabile alle prestazioni di previdenza complementare in ragione della natura del rapporto di lavoro dell'aderente, tanto più che i principi e criteri relativi al regime tributario della previdenza complementare presentavano un contenuto generale e, peraltro, piuttosto circoscritto.

Risulta quindi priva di validità l'affermazione secondo cui la disposizione censurata troverebbe diretto fondamento nel menzionato criterio direttivo e non sussiste, pertanto, la eccepita inesatta indicazione della norma oggetto di censura che determinerebbe la inammissibilità della questione.

Correttamente il giudice *a quo* non ha esteso le questioni sollevate alla disposizione della legge delega poiché, come osservato nella memoria della parte privata, la situazione di irragionevolezza che egli lamenta non è conseguenza di tale previsione, quanto piuttosto dell'inattuazione, sullo specifico punto, della stessa disposizione.

4.2.- Con la seconda eccezione l'Avvocatura ha rilevato che l'ordinanza, pur chiedendo la dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 23, comma 6, del d.lgs. n. 252 del 2005, non avrebbe richiamato, neppure in estrema sintesi, l'intera disciplina dettata dal decreto stesso in tema di trattamento fiscale delle prestazioni di previdenza complementare erogate ai lavoratori privati, essendosi invece limitata a citare solo quella concernente la prestazione oggetto del giudizio (il cosiddetto riscatto volontario).

4.2.1.- Anche tale eccezione non è fondata.

Se è vero che l'ordinanza di rimessione, nel dispositivo, riferisce genericamente le questioni all'art. 23, comma 6, del d.lgs. n. 252 del 2005, in forza del quale ai dipendenti pubblici resta applicabile la intera disciplina previgente, tuttavia nel suo contenuto motivazionale circoscrive precipuamente il dubbio di costituzionalità al combinato disposto del citato art. 23, comma 6, e dell'art. 52, comma 2, lettera *d-ter*), t.u. imposte redditi. Quest'ultima lettera attiene specificamente al trattamento fiscale delle «prestazioni pensionistiche di cui alla lettera *h-bis*) del comma 1, dell'articolo 50, erogate in forma capitale a seguito di riscatto della posizione individuale ai sensi dell'articolo 10, comma 1, lettera *c*), del decreto legislativo 21 aprile 1993, n. 124, diverso da quello esercitato a seguito di pensionamento o di cessazione del rapporto di lavoro per mobilità o per altre cause non dipendenti dalla volontà delle parti».

Dall'insieme delle due disposizioni si ricava la norma che il rimettente dovrebbe applicare e sulla quale appunta le censure; così precisato l'oggetto delle questioni e del *petitum*, ne discende l'infondatezza della eccezione in esame: l'ordinanza richiama puntualmente la disciplina del trattamento tributario del riscatto contenuta nell'art. 14 del d.lgs. n. 252 del 2005, di cui lamenta la irragionevole non applicazione ai dipendenti pubblici, e non doveva pertanto illustrare anche il regime tributario delle altre prestazioni erogate dai fondi di previdenza complementare, estranee all'oggetto del giudizio *a quo*.

5.- Le questioni sono fondate in relazione all'art. 3 Cost.

Il richiamato regime sostitutivo tributario del riscatto, previsto dal d.lgs. n. 252 del 2005, ma solo per i dipendenti del settore privato, si inquadra nell'ambito di agevolazioni tributarie non strutturali, dirette, in questo caso, a incentivare lo sviluppo della previdenza complementare; non si configura quindi come una qualunque spesa fiscale, ma assume una specifica giustificazione costituzionale in virtù della sua connessione con l'attuazione del sistema dell'art. 38, secondo comma, Cost., derivante dal «collegamento funzionale tra previdenza obbligatoria e previdenza complementare» (sentenza n. 393 del 2000; nello stesso senso, ordinanza n. 319 del 2001).

Questa Corte si è trovata più volte a vagliare la legittimità costituzionale di disposizioni che, in nome del bilanciamento con altri principi costituzionali, prevedono, a fronte di una riconosciuta capacità contributiva (sentenza n. 159 del 1985), agevolazioni tributarie e, in questo contesto, ha affermato, in via generale, che «norme di tale tipo, aventi carattere eccezionale e derogatorio, costituiscono esercizio di un potere discrezionale del legislatore, censurabile solo per la sua eventuale palese arbitrarietà o irrazionalità (sentenza n. 292 del 1987; ordinanza n. 174 del 2001); con la conseguenza che la Corte stessa non può estenderne l'ambito di applicazione, se non quando lo esiga la *ratio* dei benefici medesimi (sentenze n. 6 del 2014, n. 275 del 2005, n. 27 del 2001, n. 431 del 1997 e n. 86 del 1985; ordinanze n. 103 del 2012, n. 203 del 2011, n. 144 del 2009 e n. 10 del 1999)» (da ultimo, sentenza n. 264; nello stesso senso, sentenza n. 242 del 2017).

Nella fattispecie in esame, tuttavia, è palese che la *ratio* del beneficio riconosciuto a favore dei dipendenti privati - quella di favorire lo sviluppo della previdenza complementare, dando attuazione al sistema dell'art. 38, secondo comma, Cost. - è identicamente ravvisabile anche nei confronti di quelli pubblici.

5.1.- Tanto dimostra la ricostruzione dell'evoluzione normativa.

Le forme di previdenza per l'erogazione di trattamenti pensionistici complementari del sistema obbligatorio, infatti, sono finalizzate ad assicurare più elevati livelli di copertura previdenziale, come enunciano sia l'art. 1 del decreto legislativo 21 aprile 1993, n. 124 (Disciplina delle forme pensionistiche complementari, a norma dell'articolo 3,



comma 1, lettera v, della legge 23 ottobre 1992, n. 421) - decreto con cui il legislatore ha per la prima volta disciplinato in maniera organica la previdenza complementare nel nostro ordinamento -, sia l'art. 1 del d.lgs. n. 252 del 2005, che oggi regola la medesima materia.

Tra i destinatari delle forme pensionistiche complementari vi sono in primo luogo i lavoratori dipendenti, sia privati, sia pubblici (art. 2, comma 1, lettera a, del d.lgs. n. 252 del 2005); le modalità di partecipazione sono stabilite dalle fonti istitutive delle forme pensionistiche medesime, individuate principalmente nei contratti collettivi (art. 3, commi 1, lettera a, e 2, del decreto citato).

Per quanto attiene al finanziamento delle forme pensionistiche, e con specifico riferimento a quelle istituite dalla contrattazione collettiva dei lavoratori dipendenti, esso può essere attuato mediante il versamento di contributi a carico del lavoratore e del datore di lavoro e attraverso il conferimento del trattamento di fine rapporto maturando (art. 8, comma 1, del d.lgs. n. 252 del 2005). Le fonti istitutive fissano le modalità e la misura minima della contribuzione a carico del datore di lavoro e del lavoratore e «la percentuale minima di TFR maturando da destinare a previdenza complementare. In assenza di tale indicazione il conferimento è totale» (art. 8, comma 2, del d.lgs. citato). Quanto alle «forme pensionistiche complementari di cui siano destinatari i dipendenti della pubblica amministrazione, i contributi alle forme pensionistiche debbono essere definiti in sede di determinazione del trattamento economico, secondo procedure coerenti alla natura del rapporto» (art. 8, comma 3, del d.lgs. citato, che conferma quanto già previsto dall'art. 8, comma 4, del d.lgs. n. 124 del 1993); ciò rappresenta un implicito richiamo all'art. 3, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), che riserva in via di principio alla contrattazione collettiva la materia dell'attribuzione di trattamenti economici.

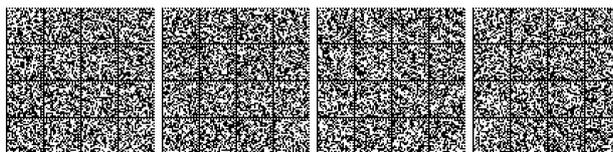
5.2.- Il finanziamento della previdenza complementare dei dipendenti pubblici - con la costituzione dei primi fondi pensione negoziali per tali lavoratori - è divenuto concretamente operativo solo a distanza di tempo dall'approvazione del d.lgs. n. 124 del 1993. Furono inizialmente di ostacolo l'assenza nel settore pubblico dell'istituto del trattamento di fine rapporto (TFR) e la inidoneità delle indennità di fine rapporto variamente denominate, proprie di tale settore, a realizzare la funzione tipica di finanziamento delle forme pensionistiche complementari.

Seguendo un percorso graduale, con l'art. 2, comma 5, della legge 8 agosto 1995, n. 335 (Riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare), il legislatore ha dapprima assoggettato alle disposizioni sul TFR, contenute nell'art. 2120 del codice civile, i trattamenti di fine servizio, comunque denominati, dei lavoratori assunti dal 1° gennaio 1996 alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. In forza del comma 6 dello stesso art. 2, alla contrattazione collettiva, nell'ambito dei singoli comparti, è stata demandata la definizione delle modalità di attuazione di tali previsioni, «con riferimento ai conseguenti adeguamenti della struttura retributiva e contributiva del personale», anche ai fini della disciplina delle forme pensionistiche complementari. Il successivo comma 7 ha affidato alla contrattazione collettiva nazionale la definizione delle modalità per l'applicazione della disciplina del trattamento di fine rapporto ai lavoratori già occupati alla data del 31 dicembre 1995, da recepire in un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, con la procedura prevista dal suddetto comma 6.

Successivamente, l'art. 59, comma 56, della legge 27 dicembre 1997, n. 449 (Misure per la stabilizzazione della finanza pubblica), al fine di favorire il processo di attuazione per i dipendenti pubblici delle disposizioni in materia di previdenza complementare, ha previsto «la possibilità di richiedere la trasformazione dell'indennità di fine servizio in trattamento di fine rapporto. Per coloro che optano in tal senso una quota della vigente aliquota contributiva relativa all'indennità di fine servizio prevista dalle gestioni previdenziali di appartenenza, pari all'1,5 per cento, verrà destinata a previdenza complementare nei modi e con la gradualità da definirsi in sede di specifica trattativa con le organizzazioni sindacali dei lavoratori». Tale misura incentivante è stata oggetto di una più specifica disciplina ad opera dell'art. 26, commi da 18 a 20, della legge 23 dicembre 1998, n. 448 (Misure di finanza pubblica per la stabilizzazione e lo sviluppo).

Infine, il 29 luglio 1999 è stato stipulato un accordo quadro nazionale tra le organizzazioni sindacali più rappresentative e l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) successivamente recepito dal decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 20 dicembre 1999 (Trattamento di fine rapporto e istituzione dei fondi pensione dei pubblici dipendenti).

Ai fini che qui rilevano, il d.P.C.m. 20 dicembre 1999, come modificato dal successivo decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 2 marzo 2001 (Trattamento di fine rapporto e istituzione dei fondi dei pubblici dipendenti), ha previsto che in fase di prima attuazione i dipendenti esercitanti l'opzione di cui all'art. 59, comma 56, della legge n. 449 del 1997 possano destinare ai fondi pensione una quota di TFR non superiore al 2 per cento della retribuzione base di riferimento per il calcolo del TFR (art. 2, comma 1). Invece, per il personale assunto successivamente al 31 dicembre 2000, soggetto alle regole concessive e di computo di cui alla legge 29 maggio 1982, n. 297 (Disciplina del trattamento



di fine rapporto e norme in materia pensionistica), in caso di iscrizione al fondo pensione è stata prevista «la integrale destinazione al fondo stesso degli accantonamenti al trattamento di fine rapporto» (art. 2, comma 2).

Il d.P.C.m. 20 dicembre 1999, all'art. 1, comma 6, ha anche previsto in via generale che il TFR debba essere accantonato figurativamente e liquidato dall'Istituto nazionale di previdenza delle amministrazioni pubbliche (INPDAP, oggi dall'Istituto nazionale di previdenza sociale-INPS) alla cessazione dal servizio del lavoratore secondo quanto disposto dalla legge n. 297 del 1982. In caso di adesione del lavoratore pubblico a un fondo pensione, l'art. 2, comma 5, ha disposto che alla cessazione del rapporto di lavoro l'INPDAP conferisca al fondo di riferimento il montante maturato, costituito dagli accantonamenti figurativi delle quote di TFR nonché di quelli relativi all'aliquota dell'1,5 per cento riconosciuta a chi abbia esercitato l'opzione sopra menzionata. A entrambi gli accantonamenti va applicato il tasso di rendimento netto conseguito dal fondo di adesione, salva, in via transitoria, per il periodo di consolidamento della struttura finanziaria dei fondi pensione dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche, l'applicazione di un tasso corrispondente alla media dei rendimenti netti di un "paniere" di fondi presenti sul mercato.

5.3.- Sulla base della disciplina sopra ripercorsa, il finanziamento delle forme pensionistiche complementari negoziali per i lavoratori sia privati sia pubblici si realizza, dunque, mediante contribuzioni a carico sia del lavoratore sia del datore di lavoro e mediante il conferimento del TFR maturando che, insieme, formano la posizione individuale dell'aderente.

5.4.- Va precisato che, per i dipendenti pubblici, il TFR non viene periodicamente trasferito al fondo, ma entra nella disponibilità dello stesso al termine del rapporto di lavoro dell'aderente, incrementato secondo il tasso di rendimento descritto.

Tale differenza di disciplina non influisce però sulle odierne questioni di costituzionalità: queste, infatti, riguardano precipuamente il trattamento tributario di una prestazione di previdenza complementare a favore dei lavoratori pubblici, prospettato come penalizzante rispetto a quello della stessa prestazione erogata ai lavoratori privati. In questi termini, specificamente inerenti alla materia fiscale, non viene logicamente in considerazione quanto questa Corte ha avuto cura di precisare ad altro riguardo, ovvero che «il lavoro pubblico e il lavoro privato "non possono essere in tutto e per tutto assimilati (sentenze n. 120 del 2012 e n. 146 del 2008) e [che] le differenze, pur attenuate, permangono anche in séguito all'estensione della contrattazione collettiva a una vasta area del lavoro prestato alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni" (sentenza n. 178 del 2015, punto 9.2. del Considerato in diritto)» (sentenza n. 159 del 2019).

5.5.- Per quanto attiene specificamente all'istituto del riscatto, il d.lgs. n. 124 del 1993 dispone all'art. 10, comma 1, che «[o]ve vengano meno i requisiti di partecipazione alla forma pensionistica complementare, lo statuto del fondo pensione deve consentire le seguenti opzioni stabilendone misure, modalità e termini di esercizio: a) il trasferimento presso altro fondo pensione complementare, cui il lavoratore acceda in relazione alla nuova attività; b) il trasferimento ad uno dei fondi di cui all'art. 9 [ossia i fondi pensione aperti]; c) il riscatto della posizione individuale». Il comma 3-ter prevede che, in caso di morte del lavoratore iscritto al fondo pensione prima del pensionamento per vecchiaia, la posizione individuale dello stesso «è riscattata dal coniuge ovvero dai figli ovvero, se già viventi a carico dell'iscritto, dai genitori. In mancanza di tali soggetti o di diverse disposizioni del lavoratore iscritto al fondo la posizione resta acquisita al fondo pensione».

Pertanto, se non decida di aderire a un altro fondo pensione trasferendovi la posizione individuale, esercitando il riscatto il lavoratore riceverà l'ammontare della posizione individuale maturata nel periodo di adesione al fondo, costituita dai contributi versati da lui stesso e dal datore di lavoro nonché dal TFR destinato al fondo, e tenuto conto dei risultati della gestione finanziaria svolta.

5.6.- Il trattamento tributario di tale provento, inizialmente disciplinato in modo uniforme - come peraltro rileva la stessa difesa erariale - per i dipendenti pubblici e privati dal testo unico delle imposte sui redditi, risponde ad alcuni principi con cui il legislatore ha informato la materia: la deducibilità dal reddito imponibile dei contributi destinati alla previdenza complementare, entro un determinato importo; la esclusione del TFR trasferito alle forme di previdenza complementare dal reddito da lavoro dipendente imponibile dell'anno in cui è maturato; la tassazione dei rendimenti della gestione finanziaria del fondo pensione direttamente in capo a questo, con conseguente esenzione di tale componente reddituale dall'imponibile della prestazione erogata all'aderente.

La disciplina tributaria originariamente prevista per il riscatto della posizione di previdenza complementare san-civa, quindi, l'assimilazione di tale reddito a quelli di lavoro dipendente, così come in via generale per tutte le «prestazioni pensionistiche di cui al decreto legislativo 21 aprile 1993, n. 124, comunque erogate» (art. 50, comma 1, lettera h-bis, t.u. imposte redditi). Lo specifico criterio di tassazione del riscatto dipendeva dalla sua causale e le somme erogate erano considerate imponibili al netto dei redditi già assoggettati a imposta (artt. 20, comma 1, e 52, comma 1,



lettera *d-ter*, t.u. imposte redditi), ossia dei contributi destinati a previdenza complementare non in precedenza dedotti dal lavoratore e dei rendimenti conseguiti durante la gestione (sottoposti a tassazione in capo al fondo pensione).

6.- È solo con il d.lgs. n. 252 del 2005 che i regimi tributari del riscatto si differenziano.

Quest'ultimo, infatti, modificando la disciplina della previdenza complementare, ha mantenuto all'art. 14 la previsione generale secondo cui, ove vengano meno i requisiti di partecipazione alle forme pensionistiche, gli statuti e i regolamenti delle stesse devono consentire il riscatto, in alternativa al trasferimento della posizione ad altra forma pensionistica.

Il trattamento fiscale del riscatto, non più contenuto nel t.u. imposte redditi, è stato disciplinato dal medesimo d.lgs. n. 252 del 2005: artt. 14, commi 4 e 5, e 11, comma 6.

Il regime impositivo introdotto dal d.lgs. n. 252 del 2005 prevede che la prestazione erogata dal fondo pensione venga tassata con una ritenuta a titolo d'imposta e, quindi, in maniera distinta rispetto agli altri redditi del percipiente e senza concorrere a determinarne il reddito complessivo.

Tuttavia, tale regime, come rilevato dal giudice rimettente, non si applica a tutti gli aderenti a forme pensionistiche complementari.

Infatti, se per un verso l'art. 21, comma 8, del d.lgs. n. 252 del 2005 ha, in via generale, abrogato il d.lgs. n. 124 del 1993, per altro verso, il censurato successivo art. 23, comma 6, ha disposto che «[f]ino all'emanazione del decreto legislativo di attuazione dell'articolo 1, comma 2, lettera *p*), della legge 23 agosto 2004, n. 243, ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, si applica esclusivamente ed integralmente la previgente normativa».

Con quest'ultima disposizione il legislatore delegato - prendendo atto della ormai sopraggiunta scadenza del termine di attuazione della delega contenuta nella menzionata lettera *p*) dell'art. 1, comma 2, della legge n. 243 del 2004 - ha quindi esplicitato che ai dipendenti pubblici dovesse applicarsi esclusivamente e integralmente la previgente normativa.

La individuazione della specifica disciplina applicabile avviene, quindi, in ragione della natura del rapporto di lavoro dell'aderente a una forma di previdenza complementare e, precisamente, a seconda che egli dipenda da un'amministrazione pubblica o da un datore di lavoro privato.

Dal 1° gennaio 2007, data di entrata in vigore del d.lgs. n. 252 del 2005, per effetto della mancata attuazione dei principi e criteri direttivi di cui all'art. 1, comma 2, lettera *p*), della legge n. 243 del 2004, si è dunque originata una distinzione di disciplina con riferimento a vari istituti della previdenza complementare, tra cui il riscatto di una posizione individuale e il connesso regime tributario.

Qui non è in questione l'esercizio incompleto della delega, che non comporterebbe di per sé violazione degli articoli 76 e 77 Cost., ove non determinasse «uno stravolgimento della legge di delegazione» (sentenza n. 149 del 2005 e ordinanza n. 283 del 2013). La fattispecie in esame, infatti, è esclusivamente l'effetto riflesso della parziale attuazione della delega, che ha condotto al risultato normativo di discriminare due fattispecie caratterizzate da una sostanziale omogeneità, con violazione del principio dell'eguaglianza tributaria e una conseguente incidenza sul contesto sociale.

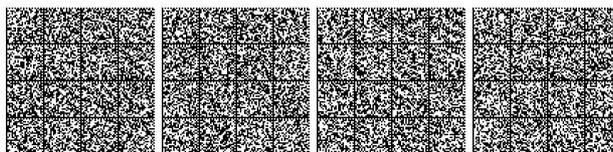
7.- La ricostruzione del quadro normativo evidenzia, infatti, che non sono individuabili elementi che giustifichino ragionevolmente una disomogeneità del trattamento fiscale agevolativo. Tale conclusione trova, peraltro, conferma nella stessa evoluzione legislativa che ha sempre mantenuto equiparate le due posizioni, salva l'eccezione - concretizzata nella normativa del d.lgs. n. 252 del 2005 - derivante dalla parentesi dovuta alla mancata attuazione di una parte della legge delega n. 243 del 2004. È inoltre significativo che lo stesso legislatore, con l'art. 1, comma 156, della legge n. 205 del 2017, abbia successivamente provveduto - pur con l'eccezione dei montanti delle prestazioni accumulate fino al 1° gennaio 2018 - a ristabilire una situazione di omogeneità di trattamento.

8.- A un diverso esito non possono condurre le argomentazioni dell'Avvocatura generale.

8.1.- Sotto un primo profilo, non sono conferenti il richiamo alla stabilità del rapporto di lavoro pubblico e al maggiore importo dei trattamenti pensionistici obbligatori percepiti dai dipendenti pubblici; e ciò in disparte l'assenza di un'adeguata dimostrazione di questa specifica affermazione.

Né l'uno né l'altro dei due caratteri sono, in ogni caso, in grado di offrire una valida ragione a sostegno della ragionevolezza della duplice disciplina del trattamento tributario del riscatto, quale prestazione pensionistica complementare: sia che venga percepita da un dipendente privato, sia che venga percepita da un dipendente pubblico. In entrambi i casi, infatti, la prestazione sottoposta a tassazione è composta da contributi a carico del lavoratore, del datore di lavoro e dal TFR maturato nel periodo di adesione al fondo.

A fronte di tale dato, se si può affermare che la durata del rapporto di lavoro (specialmente ove a tempo indeterminato) e le garanzie di stabilità influiscono sul complessivo funzionamento della previdenza complementare per i lavoratori dipendenti, basato sulla continuità dei conferimenti e sulla durata della gestione a capitalizzazione, quegli stessi elementi sono inidonei a integrare un valido criterio di differenziazione dei lavoratori quali soggetti passivi del



rapporto tributario. Ciò in quanto la stabilità del rapporto di lavoro non è carattere indefettibile ed esclusivo del settore pubblico; peraltro la disciplina tributaria rimane diversa anche quando l'aderente sia un dipendente pubblico assunto a tempo determinato.

Quanto all'entità del trattamento pensionistico riconosciuto dal sistema di previdenza obbligatorio, l'argomento dell'Avvocatura sembra fare riferimento al più favorevole criterio di determinazione della pensione secondo il sistema retributivo; si tratta, però, di una prospettiva fallace perché i dipendenti pubblici che possono aderire a un fondo pensione sono coloro ai quali fin dall'inizio del loro rapporto di lavoro si applicano sia il regime di TFR, sia il nuovo sistema di calcolo contributivo delle pensioni, introdotto dalla legge n. 335 del 1995, al pari dei dipendenti privati. Venendo in rilievo per entrambe le categorie di lavoratori il medesimo criterio di quantificazione del trattamento pensionistico obbligatorio, cade il presupposto su cui dovrebbe poggiarsi la giustificazione del differente trattamento tributario delle prestazioni di previdenza complementare in ragione della natura pubblica o privata del rapporto di lavoro dell'aderente.

8.2.- Sotto un secondo profilo, ad avviso dell'Avvocatura la non irragionevolezza della scelta del legislatore delegato deriverebbe dalle vicende che hanno portato alla progressiva estensione al settore pubblico del TFR, partendo dalla diversa disciplina ed entità del trattamento di fine servizio (TFS), e dalla differente modalità di accantonamento del TFR stesso.

Anche tale approccio non coglie la specificità delle questioni sollevate: il tempo occorso per introdurre il TFR nel settore dell'impiego pubblico ha condotto alla disciplina contenuta nei d.P.C.m. 20 dicembre 1999 e 2 marzo 2001 che questa Corte ha ritenuto costituire un «punto di equilibrio individuato dal legislatore e dalle parti negoziali, secondo un bilanciamento non irragionevole» tra lavoratori in regime di TFR e lavoratori in regime di TFS, all'esito di un «laborioso processo di armonizzazione e [della] necessaria gradualità che lo ha governato» (sentenza n. 213 del 2018). Ciò premesso, la conseguita possibilità per i lavoratori pubblici di accedere alla previdenza complementare, con la ulteriore significativa incentivazione a favore di quelli che, ancora in regime di TFS, ritengono più conveniente l'opzione per il TFR, esclude che i profili evidenziati dalla difesa dello Stato possano tuttora assumere rilievo quali indici della legittima differenziazione del suddetto trattamento tributario.

Con particolare riguardo al meccanismo di accantonamento del TFR dei dipendenti pubblici, se questo - per esigenze di contenimento delle risorse pubbliche - implica una temporanea "sottrazione" di fonti di finanziamento che i fondi pensione potrebbero altrimenti gestire direttamente, la sua disciplina non influisce però sulla quantificazione della posizione individuale maturata dall'aderente. Infatti, come illustrato (*supra*, punto 5.2.), ferma rimanendo la destinazione al finanziamento della previdenza complementare impressa anche al TFR fin dall'adesione al fondo pensione, al momento della cessazione del rapporto di lavoro pubblico l'istituto gestore (oggi l'INPS) trasferisce al fondo il montante del TFR maturato, applicandovi lo stesso tasso di rendimento conseguito dal fondo nella gestione dell'altra componente della posizione individuale, costituita dai contributi periodici.

Pertanto l'aderente che, al venir meno dei requisiti di partecipazione al fondo, eserciti il riscatto della posizione individuale maturata, vedrà quest'ultima calcolata allo stesso modo, sia se dipendente pubblico, sia se dipendente privato.

In conclusione, la peculiare modalità di gestione del TFR pubblico, mediante un accantonamento virtuale in costanza di rapporto di lavoro, non è idonea a differenziare dal punto di vista funzionale la posizione individuale maturata in un fondo pensione da un dipendente pubblico rispetto a quella maturata da un dipendente privato e, di conseguenza, a giustificare un differente regime tributario del riscatto della posizione medesima.

9.- Per le esposte considerazioni, la disposizione censurata deve essere dichiarata costituzionalmente illegittima per violazione dell'art. 3 Cost. nella parte in cui assoggetta ad imposta il riscatto della posizione individuale ai sensi dell'art. 52, comma 1, lettera d-ter), del d.P.R. n. 917 del 1986, anziché ai sensi dell'art. 14, commi 4 e 5, del d.lgs. n. 252 del 2005. Risulta pertanto assorbita la censura relativa all'art. 53 Cost.

Non appare necessario estendere, come invece richiesto dalla parte privata, la dichiarazione di incostituzionalità anche al terzo periodo dell'art. 1, comma 156, della legge n. 205 del 2017, con cui il legislatore ha disciplinato anche i rapporti di previdenza complementare in corso a quella data; la tecnica normativa utilizzata, basata su un rinvio alle «disposizioni previgenti», è infatti di per sé idonea, all'esito del presente giudizio, a rendere applicabile l'art. 14, commi 4 e 5, del d.lgs. n. 252 del 2005, anche ai montanti delle prestazioni accumulate fino al 1° gennaio 2018 e successivamente oggetto di riscatto.



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 23, comma 6, del decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252 (Disciplina delle forme pensionistiche complementari), nella parte in cui prevede che il riscatto della posizione individuale sia assoggettato a imposta ai sensi dell'art. 52, comma 1, lettera d-ter), del decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917 (Approvazione del testo unico delle imposte sui redditi), anziché ai sensi dell'art. 14, commi 4 e 5, dello stesso d.lgs. n. 252 del 2005.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 15 luglio 2019.

F.to:

Giorgio LATTANZI, *Presidente*Luca ANTONINI, *Redattore*Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 3 ottobre 2019.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

T_190218

N. 219

Sentenza 15 luglio - 3 ottobre 2019

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Prove illegittimamente acquisite - Sanzione della inutilizzabilità - Non riferibilità ai risultati probatori (compreso il sequestro del corpo del reato e le dichiarazioni della polizia giudiziaria) delle perquisizioni e ispezioni eseguite *contra legem* - Denunciata irragionevolezza, disparità di trattamento, violazione dei diritti fondamentali alla libertà personale e domiciliare, del diritto di difesa e del diritto al rispetto della vita privata e familiare sancito dalla CEDU - Inammissibilità delle questioni.

- Codice di procedura penale, art. 191.
- Costituzione, artt. 2, 3, 13, 14, 24, 97, secondo comma, e 117, primo comma; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 8.

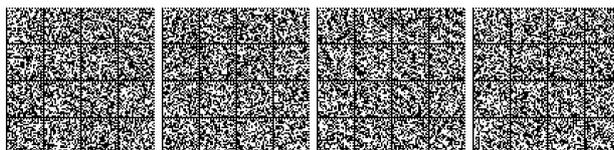
LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Giorgio LATTANZI;

Giudici : Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI,

ha pronunciato la seguente



SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 191 del codice di procedura penale, promossi dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Lecce, con ordinanze del 3 ottobre e del 12 dicembre 2017, iscritte rispettivamente ai numeri 14 e 93 del registro ordinanze 2018 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica numeri 6 e 26, prima serie speciale, dell'anno 2018.

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;
udito nella camera di consiglio del 22 maggio 2019 il Giudice relatore Franco Modugno.

Ritenuto in fatto

1.- Con due ordinanze di tenore in larga misura analogo, del 3 ottobre 2017 (r. o. n. 14 del 2018) e del 12 dicembre 2017 (r. o. n. 93 del 2018), il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Lecce ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 13, 14 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 191 del codice di procedura penale, nella parte in cui - secondo l'interpretazione predominante nella giurisprudenza di legittimità, assunta quale diritto vivente - «non prevede che la sanzione dell'inutilizzabilità ai fini della prova riguardi anche gli esiti probatori, ivi compreso il sequestro del corpo del reato o delle cose pertinenti al reato, degli atti di perquisizione ed ispezione compiuti dalla [polizia giudiziaria] fuori dei casi tassativamente previsti dalla legge o comunque non convalidati dall'[autorità giudiziaria] con provvedimento motivato, nonché la deposizione testimoniale in ordine a tali attività».

La sola ordinanza r. o. n. 93 del 2018 assume che la norma denunciata violi, *in parte qua*, anche gli artt. 2, 24 e 97, terzo (*recte*: secondo) comma, Cost.

1.1.- Il giudice *a quo* premette, in entrambi i casi, di essere chiamato a giudicare, nelle forme del giudizio abbreviato, una persona imputata del reato di detenzione di sostanze stupefacenti per uso non personale.

Riferisce, altresì, che gli elementi a carico dell'imputato sono costituiti, nel caso dell'ordinanza r. o. n. 14 del 2018, dai risultati dell'ispezione del bagaglio e della perquisizione personale e, nel caso dell'ordinanza r. o. n. 93 del 2018, dai risultati della perquisizione personale e domiciliare cui l'imputato era stato sottoposto, di loro iniziativa, da militari appartenenti all'Arma dei carabinieri: ispezione e perquisizioni che avevano portato al rinvenimento e al conseguente sequestro di alcuni grammi di sostanza stupefacente (hashish e marijuana, in un caso, sola canapa indiana, nell'altro).

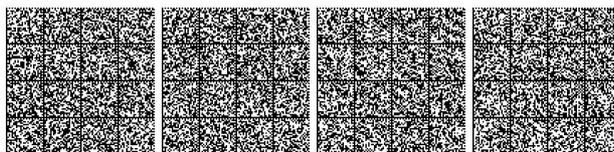
Stando alle indicazioni del processo verbale di perquisizione, i Carabinieri erano stati indotti a procedere a tali attività, «particolarmente invasiv[e]»:

a) nel caso dell'ordinanza r. o. n. 14 del 2018, da un non meglio specificato «atteggiamento asseritamente sospetto» tenuto dall'imputato, allorché, verso le ore 14.00, si aggirava nei pressi del litorale di Gallipoli;

b) nel caso dell'ordinanza r. o. n. 93 del 2018, dalla circostanza che «fonti confidenziali» avevano indicato nell'imputato uno spacciatore di sostanze stupefacenti: sicché, avendo in precedenti occasioni rilevato, in quella zona, «un andirivieni di soggetti noti come tossicodipendenti» (peraltro non indicati), e avendo scorto un giovane che consegnava una banconota all'imputato, i militari avevano proceduto alla immediata identificazione di tali soggetti. Pur avendo accertato che il giovane era il fratello dell'imputato e pur avendo questi chiarito che stava consegnando al fratello denaro per le «spese di casa», i Carabinieri avevano proceduto alla perquisizione personale dell'imputato e, avendogli trovato in tasca tre involucri di sostanza stupefacente, avevano esteso la perquisizione all'abitazione, dove avevano rinvenuto la restante parte della sostanza sottoposta a sequestro.

Ad avviso del rimettente, i ricordati atti di ispezione e perquisizione dovrebbero ritenersi «abusivi», in quanto eseguiti fuori dei casi tassativamente indicati dalla legge.

Al riguardo, il giudice salentino rammenta che l'art. 13 Cost. (richiamato, quanto a garanzie e forme ivi previste, dall'art. 14 Cost. con riguardo a ispezioni, perquisizioni e sequestri domiciliari) prevede che ogni forma di limitazione della libertà personale - compresa quella insita nelle ispezioni e nelle perquisizioni personali - possa essere disposta solo con «atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge». A tale principio può dero-



garsi unicamente «in casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge», nei quali l'autorità di pubblica sicurezza può adottare «provvedimenti provvisori» soggetti a convalida da parte dell'autorità giudiziaria, in difetto della quale essi «si intendono revocati e restano privi di ogni effetto».

L'ipotesi principale che, in base alla legge ordinaria, legittima l'intervento eccezionale delle forze di polizia è quella della flagranza di reato (artt. 352 e 354 cod. proc. pen.). Norme speciali hanno, peraltro, ampliato i casi nei quali la polizia giudiziaria può procedere a ispezioni e perquisizioni. A fianco delle ipotesi previste dall'art. 4 della legge 22 maggio 1975, n. 152 (Disposizioni a tutela dell'ordine pubblico) - che consente, in casi eccezionali di necessità ed urgenza, la perquisizione, per la ricerca di armi e strumenti di effrazione, di persone il cui atteggiamento o la cui presenza non appaiano giustificabili, in relazione a specifiche e concrete circostanze di luogo e di tempo - e dall'art. 41 del regio decreto 18 giugno 1931, n. 773 (Approvazione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza) - che permette la perquisizione domiciliare per la ricerca delle armi della cui esistenza, in locali pubblici o privati, la polizia abbia notizia, anche per indizio -, la fattispecie più ricorrente nella pratica - e rilevante anche nei giudizi a quibus - è quella contemplata dall'art. 103 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza). I commi 2 e 3 del citato art. 103 abilitano, infatti, la polizia giudiziaria a procedere - nel corso di operazioni finalizzate alla prevenzione e alla repressione del traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope - rispettivamente, all'ispezione dei mezzi di trasporto, dei bagagli e degli effetti personali, e a perquisizioni, personali e domiciliari, allorché vi sia «fondato motivo» di ritenere che possano essere rinvenute tali sostanze e ricorrano, altresì - nel caso delle perquisizioni - «motivi di particolare necessità ed urgenza che non consentano di richiedere l'autorizzazione telefonica del magistrato competente». Delle operazioni deve essere data notizia, entro quarantotto ore, al procuratore della Repubblica, il quale le convalida nelle quarantotto ore successive, sempre che ne sussistano i presupposti.

A parere del giudice *a quo*, una interpretazione delle disposizioni ora richiamate rispettosa del dettato costituzionale imporrebbe di ritenere che il presupposto che legittima l'intervento della polizia giudiziaria, anche fuori dai casi di flagranza nel reato, debba possedere un «requisito minimo di comprovabilità e verificabilità»: non occorrerebbe, cioè, la prova preventiva della detenzione illegittima di armi o stupefacenti, ma dovrebbero esservi almeno degli indizi in tal senso, sia pure semplici e non gravi, ma comunque sia verificabili. Diversamente opinando, infatti, si attribuirebbe alla polizia giudiziaria il potere di ledere «ad libitum» la libertà personale e domiciliare dell'individuo, vanificando il senso del controllo dell'autorità giudiziaria sul suo operato.

In questa prospettiva, la sussistenza di un indizio di detenzione delle armi o dello stupefacente non potrebbe essere desunta da fonti anonime o confidenziali, le quali non sono in alcun modo verificabili dal giudice e delle quali è proprio per questo prevista, in via generale, l'inutilizzabilità (artt. 195, comma 7, 203, comma 1, e 240 cod. proc. pen.): conclusione che troverebbe riscontro in plurime pronunce della giurisprudenza di legittimità.

Alla luce di quanto precede, l'ispezione e le perquisizioni di cui si discute nei giudizi a quibus apparirebbero illegittime, risultando del tutto ingiustificate sulla base del «giudizio ex ante» che deve presiedere alla valutazione degli atti della polizia giudiziaria che incidano su libertà costituzionalmente tutelate. Nei casi di specie non ricorrerebbe, infatti, l'ipotesi della flagranza del reato, essendosi questa manifestata solo ex post, all'esito dell'ispezione e delle perquisizioni. Ma neppure ricorrerebbe il «fondato motivo» per ritenere che potessero essere rinvenute sostanze stupefacenti, richiesto dall'art. 103 t.u. stupefacenti.

Nel caso dell'ordinanza r. o. n. 14 del 2018, infatti, il verbale di perquisizione non specifica in alcun modo in che cosa concretamente consistesse l'«atteggiamento sospetto» tenuto nella circostanza dall'imputato. Il riferimento a quest'ultimo si tradurrebbe, di conseguenza, in un'affermazione «apodittica» e «non verificabile».

Analogamente, nel caso dell'ordinanza r. o. n. 93 del 2018, il verbale - di là dal riferimento a fonti confidenziali, inidoneo per quanto detto a legittimare l'intervento - non indica quali elementi inducessero a ritenere che l'imputato fosse dedito allo spaccio, ovvero a qualificare come acquisto di stupefacenti la dazione al medesimo di denaro da parte del fratello. La conseguente «abusività» della perquisizione personale non potrebbe, d'altra parte, non riverberarsi sulla successiva perquisizione domiciliare. Peraltro, anche a voler diversamente opinare sul punto, le questioni resterebbero rilevanti, in quanto la pena da irrogare è in funzione della gravità del fatto e questa dipende anche dalla quantità di sostanza stupefacente detenuta: sicché la possibilità, o meno, di computare nel relativo calcolo quanto è stato rinvenuto sulla persona dell'imputato influirebbe, comunque sia, sugli esiti del giudizio principale.

Il rimettente rileva, per altro verso, come gli atti di ispezione e perquisizione siano stati convalidati dal pubblico ministero - in entrambi i casi - con provvedimenti totalmente privi di motivazione, consistenti nella mera formula «v°, si convalida». Essi non permetterebbero, pertanto, di comprendere in base a quali ragioni il pubblico ministero abbia ritenuto legittimo l'operato della polizia giudiziaria.



Secondo il giudice *a quo*, simili provvedimenti non varrebbero a impedire la perdita di efficacia degli atti di polizia, stabilita dall'art. 13 Cost. nel caso di mancata convalida da parte dell'autorità giudiziaria nel termine stabilito. Pur in assenza di esplicita previsione in tal senso, sarebbe giocoforza, infatti, ritenere che la convalida debba essere effettuata mediante provvedimento motivato, rimanendo altrimenti frustrata la *ratio* della garanzia apprestata dall'art. 13 Cost., la quale presuppone l'effettività del controllo sulla legalità degli atti di polizia. Non avrebbe senso, d'altronde, che la norma costituzionale richieda l'«atto motivato» quando l'autorità giudiziaria, titolare in via ordinaria del potere, incida di sua iniziativa sulla libertà personale, e non pure nell'ipotesi - più delicata - in cui sia chiamata a verificare se la polizia giudiziaria abbia agito fuori dai casi eccezionali nei quali la legge le consente di intervenire.

La conclusione risulterebbe, peraltro, avvalorata anche dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale ha posto in evidenza - in particolare con la sentenza 16 marzo 2017, Modestou contro Grecia - come la presenza di controllo effettivo dell'autorità giurisdizionale sugli atti di perquisizione rappresenti condizione essenziale per il rispetto della garanzia prevista dall'art. 8 CEDU.

1.2.- Tutto ciò premesso, il giudice rimettente osserva come, al lume della previsione dell'art. 13 Cost., gli atti di ispezione, perquisizione e sequestro eseguiti abusivamente dalla polizia giudiziaria, o non convalidati dall'autorità giudiziaria con atto motivato, debbano rimanere privi di effetto anche sul piano probatorio.

La sanzione della revoca e della perdita di efficacia non è, infatti, limitata ai soli provvedimenti di arresto e di fermo, ma si estende, in modo indistinto, a tutti i «provvedimenti provvisori» adottabili dalla polizia giudiziaria in base alla norma costituzionale, e dunque anche alle ispezioni e alle perquisizioni personali. Ciò emergerebbe anche dal rinvio operato dall'art. 14 Cost. con specifico riguardo a «ispezioni, perquisizioni o sequestri» eseguiti nel domicilio.

Per altro verso, poi, l'unica efficacia perdurante nel tempo degli atti di perquisizione o ispezione è quella relativa alla loro «capacità probatoria»: di modo che la perdita di efficacia non potrebbe che equivalere, per essi, a quella che, nell'art. 191 cod. proc. pen. del 1988, è qualificata come inutilizzabilità delle prove assunte in violazione di un divieto di legge.

Tale esito interpretativo, al quale dovrebbe condurre una piena esegesi dello stesso art. 191 cod. proc. pen. - apparendo evidente che la polizia giudiziaria, allorché procede a un atto di perquisizione fuori dei casi consentiti, compie un atto che le è vietato, e non semplicemente un atto irrituale o nullo - risulterebbe, tuttavia, contraddetto dall'indirizzo della giurisprudenza di legittimità divenuto «assolutamente dominante» a partire dalla sentenza della Corte di cassazione, sezioni unite penali, 27 marzo-6 maggio 1996, n. 5021.

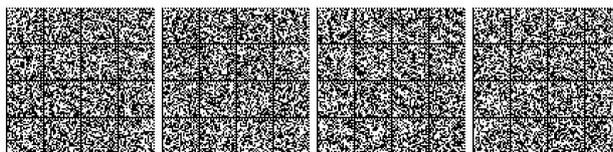
Nella citata sentenza, le Sezioni unite hanno, in verità, riconosciuto che le conseguenze della illiceità dell'attività di acquisizione di una prova - nella specie, una perquisizione illegittima - non possono esaurirsi nell'applicazione di sanzioni amministrative, disciplinari o penali nei confronti dell'autore dell'illecito, ma debbono estendersi anche al piano dell'inutilizzabilità della prova stessa: profilo in relazione al quale non assume rilievo la distinzione concettuale, pur esistente, tra la perquisizione, quale mezzo di ricerca della prova, e il sequestro, quale strumento di acquisizione della prova stessa.

Vanificando, di fatto, i principi affermati, le Sezioni unite hanno ritenuto, nondimeno, valido il sequestro conseguente a una perquisizione eseguita fuori dai casi e dai modi previsti dalla legge, allorché abbia ad oggetto il corpo del reato o cose pertinenti al reato, posto che, in tal caso, il sequestro costituisce un atto dovuto ai sensi dell'art. 253, comma 1, cod. proc. pen., che non potrebbe essere omesso dalla polizia giudiziaria solo a causa dell'abuso compiuto. Correlativamente, gli agenti di polizia giudiziaria potrebbero anche testimoniare sugli esiti della perquisizione, ferma restando l'inutilizzabilità di quest'ultima in quanto tale (ossia, sembrerebbe, del verbale che la documenta).

La giurisprudenza di legittimità successiva si sarebbe allineata «monoliticamente» a tale soluzione interpretativa, confermando ripetutamente la legittimità del sequestro conseguente a una perquisizione illegittima e la sua piena utilizzabilità a fini probatori. Ciò, senza neppure tentare di valorizzare i principi affermati dalle Sezioni unite nella prima parte della pronuncia, per limitare l'utilizzabilità del sequestro «alla res in quanto tale»: vale a dire, ai fini della sola dimostrazione della sussistenza del reato e come fonte di eventuali tracce a carattere individualizzante, quali, ad esempio, impronte digitali (a ciò essendo, in effetti, circoscritta la valenza probatoria della cosa sequestrata come tale, mentre quel che conta, al fine di addebitare il reato a un determinato soggetto, sono soprattutto le modalità del suo rinvenimento - nella specie, la perquisizione - che dimostrano la relazione tra il soggetto stesso e la cosa «indiziante»).

1.3.- Il giudice *a quo* dubita, tuttavia, che l'art. 191 cod. proc. pen. - come interpretato dalla giurisprudenza assolutamente prevalente -, tale da dar luogo a un vero e proprio diritto vivente - possa ritenersi compatibile con il dettato costituzionale.

L'interpretazione censurata si porrebbe, infatti, inevitabilmente in contrasto con gli artt. 13 e 14 Cost., negando concreta attuazione alla previsione della perdita di efficacia delle perquisizioni e delle ispezioni, nonché dei sequestri ad esse conseguenti, allorché eseguiti in violazione dei divieti.



La ragion d'essere della disciplina stabilita dall'art. 191 cod. proc. pen. non è, in effetti, tanto di ordine etico (il rifiuto del legislatore di riconoscere valore probatorio ad atti illeciti), quanto piuttosto di ordine «politico costituzionale». La disposizione mirerebbe, cioè, ad offrire una efficace tutela ai diritti costituzionalmente garantiti, disincentivando le loro violazioni finalizzate all'acquisizione della prova col prevedere l'inutilizzabilità dei relativi risultati.

Ammettendo una «sanatoria» ex post di tali violazioni, legata agli esiti della perquisizione o dell'ispezione, si verrebbe a negare la tutela del cittadino in confronto agli abusi della polizia giudiziaria, i quali verrebbero incentivati dalla mancanza di conseguenze processuali in ordine all'impiego dei loro esiti probatori.

L'interpretazione censurata violerebbe anche l'art. 3 Cost., negando irragionevolmente la conseguenza dell'inutilizzabilità, pur a fronte di una palese identità di *ratio*, in casi del tutto sovrapponibili ad altri - per certi versi, addirittura meno gravi - per i quali la legge espressamente la prevede: quali, ad esempio, quelli delle intercettazioni eseguite dalla polizia giudiziaria in assenza di decreto motivato dell'autorità giudiziaria (caso sanzionato con l'inutilizzabilità dall'art. 271 cod. proc. pen.) e dell'acquisizione di tabulati del traffico telefonico eseguita senza provvedimento motivato del pubblico ministero (caso che le stesse Sezioni unite della Corte di cassazione hanno ritenuto dar luogo a un'ipotesi di inutilizzabilità della prova perché acquisita in violazione di un divieto di legge: Corte di cassazione, sezioni unite penali, 13 luglio-24 settembre 1998, n. 21). In tal modo, verrebbe quindi operata una ingiustificata disparità di trattamento fra indagati in situazioni del tutto analoghe.

La lettura della norma denunciata offerta dal diritto vivente si porrebbe in contrasto, ancora, con l'art. 8 CEDU e, quindi, con l'art. 117 Cost., risolvendosi nella mancata adozione di efficaci disincentivi agli abusi delle forze di polizia che implicino indebite interferenze nella vita privata della persona o nel suo domicilio.

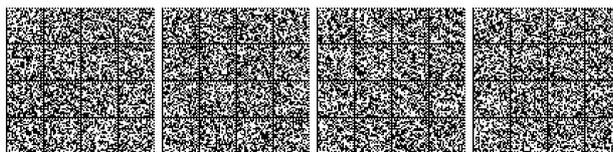
Secondo la sola ordinanza r. o. n. 93 del 2018, l'interpretazione maggioritaria violerebbe anche il «principio di necessaria razionalità dell'ordinamento dello Stato di diritto», espresso dall'art. 3 Cost., dando luogo - «in maniera del tutto paradossale» - a un sistema giuridico che vede inefficaci ab origine le leggi incostituzionali, ma «efficacissimi», anche sotto il profilo probatorio, gli atti di polizia giudiziaria compiuti in violazione dei diritti costituzionali del cittadino.

Sempre secondo la citata ordinanza, la soluzione ermeneutica censurata lederebbe anche l'art. 2 Cost., facendo sì che vengano a mancare effettive garanzie contro le illecite compromissioni dei diritti inviolabili dell'uomo, tra i quali rientra senz'altro quello alla libertà personale; come pure l'art. 97, terzo (*recte*: secondo) comma, Cost., che sottopone in via generale l'azione dei pubblici poteri al principio di legalità, rendendo prevalente l'azione illegale degli organi statali, finalizzata alla repressione dei reati, rispetto ai diritti costituzionali dei consociati: con ulteriore violazione dell'art. 3 Cost., posto che in un ordinamento che prevede come centrali i diritti inviolabili della persona questi dovrebbero porsi quantomeno sullo stesso piano dei diritti della collettività e dello Stato.

Un conclusivo profilo di violazione dell'art. 3 Cost. è ravvisato dalla medesima ordinanza nel fatto che l'interpretazione censurata si trova irrazionalmente a convivere con quella che riconosce l'inutilizzabilità di prove vietate dalla legge solo perché non verificabili (come nel caso degli scritti anonimi e delle fonti confidenziali), laddove invece, nell'ipotesi che qui interessa, essa viene negata in rapporto a prove acquisite in diretta violazione di un divieto di legge (anche costituzionale) e caratterizzate anch'esse da una «ridotta verificabilità». Al riguardo, basterebbe considerare come l'«insondabilità» degli elementi che hanno spinto, nel caso di specie, la polizia giudiziaria a eseguire la perquisizione non consenta di escludere la possibilità che siano stati proprio i terzi latori della notizia confidenziale o anonima - se non, addirittura, come talora pure è avvenuto, le stesse forze di polizia - a introdurre nell'abitazione dell'imputato la res illecita. Aspetto per il quale emergerebbe anche la violazione dell'art. 24 Cost., stante la limitazione all'esplicazione del diritto di difesa conseguente all'ingresso tra le prove utilizzabili di elementi dei quali è impossibile verificare in modo approfondito la genuinità.

Secondo entrambe le ordinanze di rimessione, la dedotta illegittimità costituzionale avrebbe, come necessaria conseguenza, anche il divieto di testimonianza degli operatori di polizia giudiziaria in ordine al risultato delle attività di ispezione, perquisizione e sequestro indebitamente eseguite: divieto che discenderebbe logicamente dalla perdita di ogni efficacia di tali attività, rimanendo altrimenti frustrata la *ratio* dell'inutilizzabilità sancita dall'art. 191 cod. proc. pen. Per questo verso, le questioni sarebbero rilevanti anche nell'ambito del giudizio abbreviato - rito con il quale si svolgono i giudizi a quibus - laddove si dovesse ravvisare, per ovviare all'inutilizzabilità delle perquisizioni e dell'ispezione, l'assoluta necessità di procedere, ai sensi dell'art. 441, comma 5, cod. proc. pen., all'audizione dei verbalizzanti in ordine a quanto rinvenuto sulla persona e nel bagaglio dell'imputato.

2.- Nel solo giudizio relativo all'ordinanza r. o. n. 14 del 2018 è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni siano dichiarate inammissibili o infondate.



Secondo la difesa dello Stato, le questioni si baserebbero su un duplice, erroneo presupposto. Il giudice *a quo*, infatti, per un verso, avrebbe posto impropriamente sullo stesso piano le perquisizioni “ordinarie” disciplinate dal codice di procedura penale e le perquisizioni cosiddette “preventive”, disciplinate da leggi speciali o di emergenza, che hanno *ratio* e natura differenti dalle prime; per un altro verso, sarebbe caduto in equivoco circa l’ambito di applicazione dell’istituto della nullità degli atti processuali, sovrapponendolo a quello - ben distinto - della inutilizzabilità delle prove.

Al riguardo, l’Avvocatura dello Stato rileva come questa Corte, con l’ordinanza n. 332 del 2001, abbia già dichiarato manifestamente inammissibili analoghe questioni di legittimità costituzionale, relative agli artt. 191 cod. proc. pen. e 41 t.u. pubblica sicurezza, proprio perché basate su una interpretazione che «finisce per confondere fra loro fenomeni - quali quelli della nullità e dell’inutilizzabilità - tutt’altro che sovrapponibili, mirando in definitiva il rimettente a trasferire nella disciplina della inutilizzabilità un concetto di vizio derivato che il sistema regola esclusivamente in relazione al tema delle nullità»: richiedendo, con ciò, alla Corte l’esercizio «di opzioni che l’ordinamento riserva esclusivamente al legislatore, in una tematica, per di più, che - quale quella dei rapporti di correlazione o dipendenza tra gli atti probatori - ammette, già sul piano logico, un’ampia varietà di possibili configurazioni e alternative».

Inoltre, la Corte europea dei diritti dell’uomo, con la decisione 10 luglio 2007, *Giugliano contro Italia*, ha escluso che la perquisizione eseguita ai sensi dell’art. 41 t.u. pubblica sicurezza violi l’art. 8 CEDU. La circostanza che, in base al citato art. 41 t.u. pubblica sicurezza, la polizia possa agire con urgenza e senza la previa autorizzazione di un magistrato, allorché fonti considerate attendibili indichino la presenza in un dato luogo di armi, munizioni o materie esplosive, non può costituire, infatti, indice di arbitrio. L’esigenza di una convalida a posteriori da parte di un magistrato della procura della Repubblica garantisce un controllo sulla legalità della condotta della polizia.

L’ispezione e la perquisizione personale, di cui si discute nel giudizio *a quo*, sono state, in effetti, convalidate dalla competente procura della Repubblica, la quale, con il proprio provvedimento, avrebbe dunque «assorbito e superato» l’operato della polizia giudiziaria: donde l’inammissibilità delle questioni riguardanti tale operato.

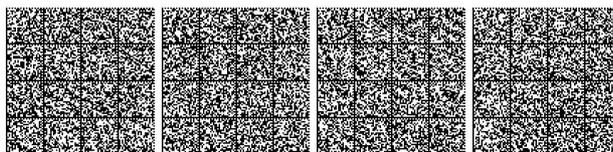
Considerato in diritto

1.- Con due ordinanze di analogo contenuto (r. o. n. 14 e n. 93 del 2018), il Giudice dell’udienza preliminare del Tribunale ordinario di Lecce ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 13, 14 e 117, primo comma, della Costituzione, quest’ultimo in relazione all’art. 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, questioni di legittimità costituzionale dell’art. 191 del codice di procedura penale, nella parte in cui - secondo l’interpretazione predominante nella giurisprudenza di legittimità, assunta quale diritto vivente - «non prevede che la sanzione dell’inutilizzabilità ai fini della prova riguardi anche gli esiti probatori, ivi compreso il sequestro del corpo del reato o delle cose pertinenti al reato, degli atti di perquisizione ed ispezione compiuti dalla [polizia giudiziaria] fuori dei casi tassativamente previsti dalla legge o comunque non convalidati dall’[autorità giudiziaria] con provvedimento motivato, nonché la deposizione testimoniale in ordine a tali attività».

Con la sola ordinanza r. o. n. 93 del 2018 si deduce che la norma denunciata violerebbe, *in parte qua*, anche gli artt. 2, 24 e 97, terzo (*recte*: secondo) comma, Cost.

A parere del giudice rimettente, la disposizione censurata si porrebbe in contrasto con gli artt. 13 e 14 Cost., in forza dei quali l’autorità di pubblica sicurezza può procedere a ispezioni personali e a perquisizioni, personali e domiciliari, solo in casi eccezionali di necessità e urgenza indicati tassativamente dalla legge, mediante atti soggetti a convalida da parte dell’autorità giudiziaria, in mancanza della quale essi «restano privi di ogni efficacia»: perdita di efficacia che implicherebbe necessariamente l’inutilizzabilità dei loro risultati sul piano probatorio, anche perché solo in questo modo si tutelerebbero efficacemente i diritti fondamentali alla libertà personale e domiciliare, disincentivando la loro violazione ad opera della polizia giudiziaria per finalità di ricerca della prova.

Sarebbe altresì violato l’art. 3 Cost. sotto un duplice ordine di considerazioni. Da un lato, infatti, la previsione denunciata darebbe luogo ad una ingiustificata disparità di trattamento delle ipotesi considerate rispetto a situazioni analoghe, per le quali la sanzione dell’inutilizzabilità è espressamente prevista dalla legge, quali quelle delle intercettazioni e dell’acquisizione di tabulati del traffico telefonico operate dalla polizia giudiziaria in difetto di provvedimento motivato dell’autorità giudiziaria. Dall’altro lato, si determinerebbe un contrasto con il «principio di necessaria razionalità dell’ordinamento», venendosi a teorizzare un sistema che considera «inefficaci ab origine le leggi incostituzionali»,



ma «efficacissimi», anche sotto il profilo probatorio, gli atti di polizia giudiziaria compiuti in violazione dei diritti costituzionali del cittadino.

Si prospetta, anche, la violazione dell'art. 117 Cost., in relazione all'art. 8 CEDU, giacché verrebbero a mancare efficaci disincentivi agli abusi delle forze di polizia che implicino indebite interferenze nella vita privata della persona o nel suo domicilio.

Vulnerato sarebbe pure l'art. 2 Cost., non risultando predisposte effettive garanzie contro le illecite compromissioni dei diritti inviolabili dell'uomo, tra i quali certamente rientra quello alla libertà personale, nonché gli artt. 3 e 97, terzo [recte, verosimilmente: secondo] comma, Cost., rendendo prevalente l'azione illegale degli organi statali, finalizzata alla repressione dei reati, rispetto ai diritti inviolabili dei consociati, posti al centro dell'ordinamento costituzionale.

Deduce, infine, il rimettente, la violazione degli artt. 3 e 24 Cost., essendo generalmente riconosciuta l'inutilizzabilità di prove vietate dalla legge solo perché non verificabili (quali gli scritti anonimi e le fonti confidenziali), mentre, nell'ipotesi in esame, si considerano irrazionalmente utilizzabili prove acquisite in diretta violazione di un divieto di legge (anche costituzionale) e caratterizzate anch'esse da una «ridotta verificabilità», in particolare quanto agli elementi che hanno indotto la polizia giudiziaria a procedere alla perquisizione, con conseguente compromissione anche del diritto di difesa dell'imputato.

2.- Le ordinanze sollevano questioni in larga misura analoghe, sicché i relativi giudizi vanno riuniti per essere decisi con un'unica sentenza.

3.- Le questioni, che il giudice rimettente solleva, si riflettono su una disposizione cardine del codice di procedura penale, che introduce nel sistema processuale il principio secondo il quale è preclusa la possibilità di utilizzare prove assunte in violazione dei divieti stabiliti dalla legge.

Come ricorda la relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale vigente, l'istituto della inutilizzabilità non può definirsi una novità in senso assoluto, dal momento che, anche sotto la vigenza del codice del 1930, legislazione, dottrina e giurisprudenza avevano già maturato una propensione a designare con tale nomen una figura destinata a fraporsi, in termini di maggiore incisività, all'impiego di prove vietate dalla legge, in contrapposizione alla tradizionale sanzione della nullità, riservata, invece, alla violazione delle forme degli atti processuali. Già nel codice del 1930, infatti, la figura della inutilizzabilità era stata richiamata nell'art. 304, terzo comma, ove appunto si era stabilito che «non possono, comunque, essere utilizzate» le dichiarazioni rese da persone esaminate quali testimoni, quando fossero emersi indizi di reità nei loro confronti e non fosse stato nominato un difensore. Preclusione, dunque, destinata ad impedire la violazione del fondamentale canone del *nemo tenetur contra se* edere e delle conseguenti facoltà difensive. Analogamente, anche l'art. 226-*quinquies* dello stesso codice (introdotto dall'art. 5 della legge 8 aprile 1974, n. 98, recante «Tutela della riservatezza e della libertà e segretezza delle comunicazioni») stabiliva che «non si può tener conto» delle intercettazioni effettuate fuori dei casi consentiti dalla legge od eseguite in difformità dalle prescrizioni in essa stabilite, pur esordendo con la formula «a pena di nullità insanabile da rilevare d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento», evocativa della sanzione più tradizionale, richiamata per sancire il relativo regime di rilevanza processuale. Anche in questo caso, la inutilizzabilità derivante dal divieto probatorio, si saldava intimamente alla «gravità» del vizio in rapporto alla rilevanza dei valori protetti, essendo il legislatore intervenuto, sul tema delle intercettazioni, in aderenza ai principi affermati da questa Corte nella sentenza n. 34 del 1973, ove, fra l'altro, si avvertì la necessità di «mettere nella dovuta evidenza il principio secondo il quale attività compiute in dispregio dei fondamentali diritti del cittadino non possono essere assunte di per sé a giustificazione ed a fondamento di atti processuali a carico di chi quelle attività costituzionalmente illegittime abbia subito».

Questa stessa Corte, nella successiva sentenza n. 120 del 1975, chiari come proprio l'allora introdotto art. 226-*quinquies* cod. proc. pen. impedisse «di tener conto delle intercettazioni effettuate fuori dei casi consentiti dalla legge o in difformità delle relative prescrizioni, sancendo una nullità insanabile, rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento. Ciò equivale a dire che nessun effetto probatorio può derivare da intercettazioni siffatte, le quali debbono ritenersi come inesistenti [...]».

Mettendo dunque a frutto questo ampio fermento di idee - ha soggiunto la citata relazione - il legislatore delegato ritenne di stabilire, con la disposizione oggetto delle odierne questioni, che «[a]nche quando le norme di parte speciale non prevedono espressamente alcuna sanzione, l'inutilizzabilità può desumersi dall'art. 191, comma 1, là dove siano configurabili veri e propri divieti probatori», richiamandosi, a titolo esemplificativo, l'art. 197, in materia di incompatibilità a testimoniare, e l'art. 234, comma 3, concernente documenti su voci correnti nel pubblico. I risultati della prova acquisita in violazione dei divieti tassativamente previsti dall'ordinamento non sono, dunque, «in alcun modo utilizzabili in ogni stato e grado del procedimento, quale che sia il comportamento della parte interessata a far rilevare la violazione [...]».



4.- È ovvio, dunque, che la scelta del legislatore è stata quella di introdurre un meccanismo preclusivo che direttamente attingesse, dissolvendola, la stessa “idoneità” probatoria di atti vietati dalla legge, distinguendo in tal modo nettamente tale fenomeno dai profili di inefficacia conseguenti alla eventuale violazione di una regola sancita a pena di nullità dell’atto.

E da qui, il naturale ed ampio dibattito, sviluppatosi, tanto in sede giurisprudenziale quanto in sede dottrina, non soltanto sul versante, prevalentemente teorico, relativo alla individuazione della “natura sanzionatoria” da annettere alla categoria degli atti inutilizzabili, bensì, anche, e soprattutto, su quello della effettiva portata applicativa dell’istituto, non essendo mancate voci che ne hanno addirittura stigmatizzato la relativa incoerenza sistematica e la stessa utilità processuale.

D’altra parte, e come rammentato dalla giurisprudenza di legittimità, «essendo il diritto alla prova un connotato ineludibile del nuovo processo penale, assunto al rango di paradigma del parametro costituzionale sul “giusto processo”, qualsiasi divieto probatorio positivamente introdotto dal legislatore può spiegarsi solo nell’ottica di preservare equivalenti valori, anch’essi di rango costituzionale» (Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 25 marzo-9 aprile 2010, n. 13426), con l’ovvia conseguenza che le norme le quali introducano divieti probatori si atteggiano, nel sistema, alla stregua di norme eccezionali e di stretta interpretazione.

Per altro verso, è altrettanto evidente come, proprio in ragione delle peculiarità “funzionali” che caratterizzano il sistema delle inutilizzabilità e dei connessi divieti probatori, in ragione dei valori che mirano a preservare, esista una gamma “differenziata” di regole di esclusione, alle quali corrisponde un altrettanto differenziato livello di lesione dei beni che quelle regole intendono tutelare: il tutto, come è ovvio, in funzione di scelte di “politica processuale” che soltanto il legislatore è abilitato, nei limiti della ragionevolezza, ad esercitare.

D’altra parte, è lo stesso art. 191 cod. proc. pen. ad offrire, icasticamente, dimostrazione di tale assunto. Nello stabilire, infatti, il generale principio in forza del quale le prove assunte in violazione dei divieti probatori previsti dalla legge sono inutilizzabili e che la inutilizzabilità è rilevabile anche di ufficio in ogni stato e grado del processo, il comma 2-*bis*, introdotto dall’art. 2, comma 1, della legge 14 luglio 2017, n. 110 (Introduzione del delitto di tortura nell’ordinamento italiano), ha inserito nel sistema dei divieti probatori una regola, per così dire “rafforzata” per la specifica ipotesi di dichiarazioni “estorte” con la tortura. Di là, infatti, dal divieto probatorio sancito dall’art. 188 cod. proc. pen., a norma del quale non possono essere utilizzati, neppure con il consenso della persona interessata, metodi o tecniche idonei a influire sulla libertà di autodeterminazione o ad alterare la capacità di ricordare e di valutare i fatti, la novella di cui si è detto sancisce che le dichiarazioni o le informazioni ottenute mediante il delitto di tortura non sono «comunque utilizzabili, salvo che contro le persone accusate di tale delitto e al solo fine di provarne la responsabilità penale».

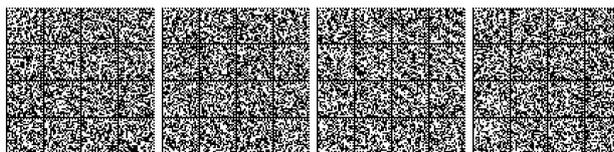
Il “limite” della inutilizzabilità, quindi, è stato allargato dal legislatore non soltanto alle dichiarazioni, ma anche alle “informazioni” provenienti dalla persona, e copre radicalmente qualunque oggetto (contro o a favore di se stessa o di altri), che non sia quello espressamente eccettuato dalla legge.

Il che dimostra come il legislatore abbia inteso precludere - ed in tal modo prevenire - qualsiasi utilizzabilità processuale di dichiarazioni scaturite dall’uso di metodi riconducibili alla fattispecie di cui all’art. 613-*bis* cod. pen. (Tortura), avuto riguardo all’estremo livello di lesione che una siffatta attività presenterebbe per i diritti fondamentali della persona. A un “massimo” di illegalità dell’atto probatorio, perché compiuto in violazione di divieti di elevato spessore, deve corrispondere, dunque, una equivalente “estensione” dell’area di inutilizzabilità processuale.

5.- Da tutto ciò è pertanto possibile desumere una serie di corollari che appaiono essere, ormai, sufficientemente sedimentati, tanto in giurisprudenza quanto in dottrina. È da considerare infatti pacifico l’assunto secondo il quale l’istituto della inutilizzabilità abbia vita totalmente autonoma rispetto al regime ed alla stessa natura giuridica delle nullità, non essendo anzi mancati tentativi definitivi che hanno fatto riferimento ad una ipotesi di «difetto funzionale della “causa” dell’atto probatorio, vale a dire come una inidoneità dell’atto stesso a svolgere la funzione che l’ordinamento processuale gli assegna» (Cass., sez. un., n. 13426 del 2010).

Un simile “vizio”, peraltro, risponde anch’esso - al pari delle nullità - ai paradigmi della tassatività e legalità, dal momento che è soltanto la legge a stabilire quali siano - e come si atteggino - i diversi divieti probatori.

Infine, è lo stesso sistema normativo ad avallare la conclusione secondo la quale, per la inutilizzabilità che scaturisce dalla violazione di un divieto probatorio, non possa trovare applicazione un principio di “inutilizzabilità derivata”, sulla falsariga di quanto è previsto invece, nel campo delle nullità, dall’art. 185, comma 1, cod. proc. pen., a norma del quale «[l]a nullità di un atto rende invalidi gli atti consecutivi che dipendono da quello dichiarato nullo».



Derivando il divieto probatorio e la conseguente “sanzione” della inutilizzabilità da una espressa previsione della legge, qualsiasi “estensione” di tale regime ad atti diversi da quelli cui si riferisce il divieto non potrebbe che essere frutto di una, altrettanto espressa, previsione legislativa. Del resto, è ricorrente in giurisprudenza l’affermazione secondo la quale tale principio, valido per le nullità, non si applica in materia di inutilizzabilità, riguardando quest’ultima solo le prove illegittimamente acquisite e non quelle la cui acquisizione sia avvenuta in modo autonomo e nelle forme consentite (*ex plurimis*, Corte di cassazione, sezione sesta penale, sentenza 12 settembre 2018-4 febbraio 2019, n. 5457).

6.- In tale quadro di riferimento, coglie dunque nel segno il rilievo svolto dall’Avvocatura generale dello Stato relativo al fatto che il giudice rimettente ha ommesso qualsiasi riferimento, se non altro per confutarne gli argomenti, a quanto questa Corte ha avuto modo di affermare nella ordinanza n. 332 del 2001, con la quale è stata dichiarata la manifesta inammissibilità di questioni di legittimità costituzionale riguardanti l’art. 41 t.u. pubblica sicurezza e l’art. 191 cod. proc. pen., quest’ultimo censurato, in riferimento all’art. 24 Cost., «nella parte in cui tale disposizione - alla luce, anche, della interpretazione offerta dalla giurisprudenza di legittimità - consente la utilizzazione di prove che derivano, non solo in via diretta, ma anche “in via mediata”, da un atto posto in essere in violazione di divieti, e, in particolare, nella parte in cui consente l’utilizzazione del risultato di una perquisizione nulla».

La Corte, nel frangente, pervenne, infatti, alla declaratoria di inammissibilità delle questioni proprio perché basate su una interpretazione che «finisce per confondere fra loro fenomeni - quali quelli della nullità e dell’inutilizzabilità - tutt’altro che sovrapponibili, mirando in definitiva il rimettente a trasferire nella disciplina della inutilizzabilità un concetto di vizio derivato che il sistema regola esclusivamente in relazione al tema delle nullità»: richiedendo, con ciò, alla Corte l’esercizio «di opzioni che l’ordinamento riserva esclusivamente al legislatore, in una tematica, per di più, che - quale quella dei rapporti di correlazione o dipendenza tra gli atti probatori - ammette, già sul piano logico, un’ampia varietà di possibili configurazioni e alternative».

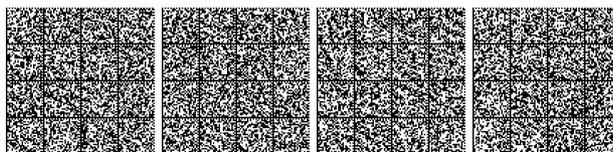
7.- Ebbene, non misurandosi con i rilievi dianzi esposti, il giudice rimettente incorre anche nello stesso tipo di inammissibilità del *petitum*, in quanto fondato su una richiesta fortemente “manipolativa”, pretendendo di desumere l’automatica “inutilizzabilità” degli atti di sequestro, attraverso il “trasferimento” su di essi dei “vizi” che affliggerebbero gli atti di perquisizione personale e domiciliare dai quali i sequestri sono scaturiti, in ragione di una ritenuta non congruità - rispetto ai presupposti enunciati dall’art. 103 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza) - dell’apparato di motivazioni esibito dalla polizia giudiziaria a corredo degli atti in questione, ancorché convalidati da parte del pubblico ministero.

In numerose occasioni, questa Corte ha infatti avuto modo di dichiarare l’inammissibilità di questioni rispetto alle quali il rimettente chiedeva una pronuncia additiva, nei casi in cui il *petitum* formulato si connotava per un cospicuo tasso di manipolatività, tanto più in materie rispetto alle quali, come quella processuale, è stata riconosciuta l’ampia discrezionalità del legislatore (sentenze n. 23 del 2016 e n. 277 del 2014; ordinanze n. 254 e n. 122 del 2016). E ciò, tutte le volte in cui il *petitum*, pur meritevole di considerazione, implichi una modifica «rientrante nell’ambito delle scelte riservate alla discrezionalità del legislatore» (sentenza n. 45 del 2018).

Affermazioni, queste, che assumono un risalto ancor più specifico allorché, come si è accennato, vengano in discorso disposizioni di carattere “eccezionale” (in quanto strutturalmente derogatorie rispetto alla opposta, ordinaria, regola), quali istituti che sanciscano divieti probatori e clausole di inutilizzabilità processuale, vigendo in materia un rigoroso regime di tipicità e tassatività.

La tesi del giudice rimettente, secondo la quale la illegittimità della perquisizione dovrebbe condurre - come soluzione costituzionalmente imposta - alla “inutilizzabilità” del sequestro del corpo del reato, secondo la nota teoria dei “frutti dell’albero avvelenato”, rinverrebbe, d’altra parte, la propria ragion d’essere nella circostanza che l’art. 191 cod. proc. pen. svolgerebbe una funzione di tipo “politico costituzionale”, in quanto mirerebbe ad assicurare una effettiva tutela ai valori costituzionali coinvolti, disincentivando le loro violazioni finalizzate all’acquisizione della prova attraverso lo strumento della inutilizzabilità dei relativi risultati. Sarebbe proprio grazie a tale divieto di utilizzazione - sostiene il giudice rimettente - che si «scoraggeranno e disincentiveranno quelle pratiche di acquisizione della prova con modalità illegali (e talora francamente illecite), che violano i diritti costituzionali al cui presidio sono appunto posti i divieti rinvenibili nel codice di rito e nelle norme speciali».

In questa prospettiva, la stessa *ratio* essendi delle censure - volte a rendere automaticamente “contaminata” la utilizzazione del sequestro, ove questo derivi da una perquisizione in ipotesi eseguita fuori dai casi consentiti dalla legge - finisce ineluttabilmente per coinvolgere scelte di “politica processuale” che la stessa Costituzione riserva al legislatore.



In sostanza, il giudice rimettente, dichiaratamente, vuole raggiungere, attraverso la pronuncia additiva e manipolativa che enuncia e propone in dispositivo, l'obiettivo di disincentivare gli abusi (o quelli che lui ipotizza esser tali) rendendo gli abusi stessi "non paganti" sul piano processuale, attraverso un passaggio che estende ad un atto in sé valido (il sequestro) la illegittimità (e inutilizzabilità) di quello che ne costituisce la occasio (la perquisizione ed ispezione).

8.- Tutto ciò, d'altra parte, è reso particolarmente evidente dallo stesso tenore del quesito enunciato nel dispositivo delle ordinanze di rimessione, ove viene sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 191 cod. proc. pen., «nella parte in cui non prevede che la sanzione dell'inutilizzabilità ai fini della prova riguardi anche gli esiti probatori, ivi compreso il sequestro del corpo del reato o delle cose pertinenti al reato, degli atti di perquisizione ed ispezione compiuti dalla p.g. fuori dei casi tassativamente previsti dalla legge o comunque non convalidati dall'A.G. con provvedimento motivato, nonché la deposizione testimoniale in ordine a tali attività».

La richiesta di addizione, dunque, non soltanto mira ad introdurre un nuovo caso di inutilizzabilità di ciò che l'ordinamento prescrive come attività obbligatoria (il sequestro del corpo del reato), ma si propone altresì di introdurre, *ex novo*, uno specifico divieto probatorio, sancendo la inutilizzabilità delle dichiarazioni a tal proposito rese dalla polizia giudiziaria: preclusione, quest'ultima, che si colloca in posizione del tutto eccentrica rispetto al tema costituzionale coinvolto dagli artt. 13 e 14 Cost.

Va da sé, peraltro, che se è vero quanto afferma il giudice *a quo* a proposito del fatto che le regole che stabiliscono divieti probatori riposano essenzialmente sulla esigenza di introdurre misure volte anche a disincentivare possibili "abusi" - è noto, al riguardo, che nei sistemi di common law la finalità prevalente delle exclusionary rules è proprio quella di deterrence - è altrettanto vero che un simile obiettivo viene in ogni modo perseguito dall'ordinamento a traverso la persecuzione diretta, in sede disciplinare o, se del caso, anche penale, della condotta "abusiva" che possa essere stata posta in essere dalla polizia giudiziaria, come d'altra parte espressamente affermato in varie occasioni dalla giurisprudenza di legittimità (ad esempio, Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 28 aprile-25 maggio 2006, n. 18438).

9.- Le questioni proposte devono, pertanto, essere dichiarate inammissibili.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 191 del codice di procedura penale, sollevate, in riferimento agli artt. 2, 3, 13, 14, 24, 97, secondo comma, e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Lecce, con le ordinanze indicate in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 15 luglio 2019.

F.to:

Giorgio LATTANZI, *Presidente*

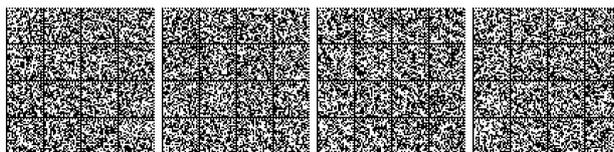
Franco MODUGNO, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 3 ottobre 2019.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA



ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 91

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 20 agosto 2019
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Bilancio e contabilità pubblica - Norme della Regione Calabria - Modifiche alla legge regionale n. 3 del 2015 recante misure per il contenimento della spesa regionale - Gettoni di presenza spettanti ai componenti per Commissioni e Comitati nominati dalla Regione.

- Legge della Regione Calabria 25 giugno 2019, n. 30 (Modifiche all'articolo 1 della legge regionale 3/2015), intero testo.

Ricorso *ex art.* 127 della Costituzione per il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici è legalmente domiciliato in Roma, via dei Portoghesi n. 12, contro la Regione Calabria, in persona del Presidente della Giunta Regionale *pro tempore* per la declaratoria di illegittimità costituzionale della legge Regione Calabria n. 30 del 25 giugno 2019 pubblicata sul B.U.R n. 70 del 26 giugno 2019, recante «Modifiche all'art. 1 della legge regionale 3/2015» come da delibera del Consiglio dei Ministri del 6 agosto 2019.

PREMESSA

In data 26 giugno 2019 è stata pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione Calabria n. 70, la legge regionale n. 30 del 25 giugno 2019, recante «Modifiche all'art. 1 della legge regionale 3/2015».

Il provvedimento in esame si pone in contrasto con gli articoli 81, 97 e 117 terzo comma Cost. per contrasto con i principi fondamentali della legislazione statale in materia di coordinamento della finanza pubblica.

Pertanto, con il presente atto, si impugna la citata legge Regionale affinché ne sia dichiarata la illegittimità costituzionale, con conseguente annullamento, sulla base dei seguenti

MOTIVI

La normativa rilevante

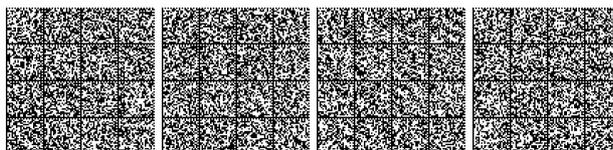
L'art. 1 della L.R. n. 30/2019 (recante «Modifiche all'art. 1 della legge regionale 3/2015») così dispone:

Al comma 4 dell'art. 1 della legge regionale 13 gennaio 2015, n. 3 (Misure per il contenimento della spesa regionale), sono apportate le seguenti modifiche:

- a) prima della parola «Commissioni» e inserita la seguente: «per»;
- b) le parole «gli emolumenti e/o» sono sostituite dalla seguente: «i»;
- c) le parole «, anche di vertice, » sono soppresse.

L'art. 1 comma 4 della L.R. n. n. 3/2015 originariamente prevedeva:

Ai fini del contenimento della spesa, nelle more della riorganizzazione di aziende, agenzie, enti collegati a qualsiasi titolo alla Regione, per commissioni e comitati nominati dalla Regione, gli emolumenti e/o gettoni di presenza spettanti ai componenti, anche di vertice, sono ridotti della metà rispetto a quelli attualmente in essere, con decorrenza 1° gennaio 2015.



L'art. 1 comma 4 della L.R. n. n. 3/2015 nel testo attuale - dopo le modifiche introdotte con la L.R. 30/2019 - prevede:

Ai fini del contenimento della spesa, nelle more della riorganizzazione di aziende, agenzie, enti collegati a qualsiasi titolo alla Regione, per commissioni e comitati nominati dalla Regione, i gettoni di presenza spettanti ai componenti sono ridotti della metà rispetto a quelli attualmente in essere, con decorrenza 1° gennaio 2015.

Infine l'art. 2 («Norma finanziaria») della L.R. 30/2019 dispone:

1. Dall'attuazione della presente legge non derivano nuovi o maggiori oneri a carico del bilancio regionale.

Come si vede, la norma regionale in esame nel modificare il comma 4 dell'art. 1 della L.R. n. 3/2015, che reca misure per il contenimento della spesa regionale, opera una riduzione delle stesse misure sotto un triplice aspetto:

a) in primo luogo, circoscrive l'ambito di applicazione soggettiva della succitata disposizione, che originariamente si applicava alle «aziende, agenzie, enti collegati a qualsiasi titolo alla regione», oltretché alle «commissioni e comitati nominati dalla regione», mentre oggi con l'inserimento della parola «per» (davanti a «commissioni e comitati nominati dalla regione»), la riduzione alla metà dei benefici economici limitata esclusivamente ai componenti delle «commissioni e comitati nominati dalla Regione», con l'esclusione pertanto delle «aziende, agenzie, enti collegati a qualsiasi titolo alla regione», i quali vengono richiamati al solo fine di una futura riorganizzazione degli stessi («nelle more»).

b) in secondo luogo, circoscrive ancora l'ambito di applicazione soggettiva della succitata disposizione, che originariamente si applicava «ai componenti, anche di vertice» delle «aziende, agenzie ed enti collegati a qualsiasi titolo alla regione», oltretché a quelli delle «commissioni e comitati nominati dalla regione», mentre oggi risulta eliminato il riferimento ai «componenti di vertice», con la evidente finalità di escludere tali soggetti dalla prevista decurtazione dei benefici economici;

c) in terzo luogo, eliminando il riferimento agli «emolumenti», limita dal punto di vista oggettivo l'ambito di applicazione della norma di contenimento della spesa ai soli gettoni di presenza, consentendo quindi di ripristinare gli altri emolumenti in misura piena (e, si badi, sempre «con decorrenza 1° gennaio 2015»).

Tutte le modifiche suddette appaiono idonee a comportare un aumento della spesa riferita alla finanza regionale allargata, con la conseguente incompatibilità della clausola di invarianza finanziaria di cui al successivo art. 2 della stessa L.R. («Dall'attuazione della presente legge non derivano nuovi o maggiori oneri a carico del bilancio regionale»), che appare del tutto incompatibile con le maggiori previsioni di spesa derivanti dall'art. 1.

Per tali motivi si ritiene che la legge regionale si ponga in conflitto:

- con l'art. 81 Cost. che impone l'equilibrio tra le entrate e le spese dei bilanci;
- con l'art. 97 Cost. il cui comma 1 prevede che «Le pubbliche amministrazioni, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, assicurano l'equilibrio del bilancio e la sostenibilità del debito pubblico»;
- con l'art. 117, terzo comma, Cost., per contrasto con i principi fondamentali della legislazione statale in materia di coordinamento della finanza pubblica.

P.Q.M.

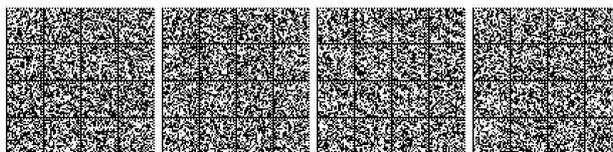
Si chiede che l'Ecc.ma Corte costituzionale voglia dichiarare costituzionalmente illegittima, e conseguentemente annullare, per i motivi sopra specificati, la legge Regione Calabria n. 30 del 25 giugno 2019 pubblicata sul B.U.R n. 70 del 26 giugno 2019, recante «Modifiche all'art. 1 della legge regionale 3/2015» come da delibera del Consiglio dei Ministri del 6 agosto 2019.

Con l'originale notificato del ricorso si depositerà:

1. estratto della delibera del Consiglio dei Ministri del 6 agosto 2019.

Roma, 13 agosto 2019

Il Vice Avvocato generale dello Stato: DE BELLIS



N. 92

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 23 agosto 2019
(della Regione Umbria)

Energia - Misure fiscali per la crescita economica - Modifiche alla disciplina degli incentivi per gli interventi di efficienza energetica e rischio sismico - Detrazioni fiscali per interventi di efficienza energetica e per interventi di ristrutturazione edilizia e per l'acquisto di mobili - Opzione da parte del soggetto avente diritto alle detrazioni, in luogo dell'utilizzo diretto delle stesse, per un contributo di pari ammontare, sotto forma di sconto sul corrispettivo dovuto.

Energia - Misure fiscali per la crescita economica - Norme in materia di semplificazione per la gestione del Fondo di garanzia per le piccole e medie imprese (PMI) - Soppressione della possibilità per la Conferenza unificata di limitare l'intervento del Fondo all'attività di controgaranzia dei fondi di garanzia regionali e dei consorzi di garanzia collettiva.

– Decreto-legge 30 aprile 2019, n. 34 (Misure urgenti di crescita economica e per la risoluzione di specifiche situazioni di crisi), convertito, con modificazioni, nella legge 28 giugno 2019, n. 58, artt. 10, commi 1 e 2, e 18, commi 1 e 2.

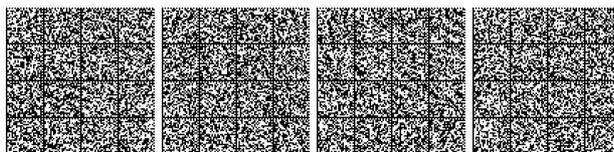
Ricorso per la Regione Umbria, in persona del Presidente della Giunta regionale *pro tempore* prof. Fabio Paparelli, con sede in Perugia, C.so Vannucci, n. 96, codice fiscale 80000130544, giusta procura speciale alle liti in calce al presente atto e in forza di delibera della Giunta regionale della Regione Umbria n. 971 dell'8 agosto 2019 rappresentata e difesa dagli avv.ti prof. Massimo Luciani del Foro di Roma (codice fiscale LCNMSM52L23H501G, fax. 06.90236029, posta elettronica certificata massimoluciani@ordineavvocatiroma.org) e Paola Manuali dell'ufficio legale della Regione Umbria (codice fiscale MNLPLA53H68G478; fax 0755043625; posta elettronica certificata: paola.manuali@avvocati-perugiapec.it), con domicilio eletto presso lo studio del primo in 00153 Roma, Lungotevere Raffaello Sanzio, n. 9, contro il Presidente del Consiglio dei ministri, in persona del Presidente del Consiglio *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato nella cui sede in 00186 Roma, Via dei Portoghesi, n. 12, e domiciliato *ex lege*, per la dichiarazione d'illegittimità costituzionale degli articoli 10, commi 1 e 2; e 18, commi 1 e 2, del decreto-legge 30 aprile 2019, n. 34, pubblicato in *Gazzetta Ufficiale* 30 aprile 2019, n. 100, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 28 giugno 2019, n. 58, pubbl. in *Gazzetta Ufficiale* 29 giugno 2019, n. 151, S.O.

FATTO

1. - L'art. 10 del decreto-legge n. 34 del 2019 è rubricato «Modifiche alla disciplina degli incentivi per gli interventi di efficienza energetica e rischio sismico». I commi 1 e 2, qui oggetto d'impugnazione, novellano rispettivamente gli articoli 14 e 16 del decreto-legge n. 63 del 2013.

In particolare, il primo comma di detto articolo stabilisce che «All'art. 14 del decreto-legge 4 giugno 2013, n. 63, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2013, n. 90, dopo il comma 3, è inserito il seguente: «3.1. Per gli interventi di efficienza energetica di cui al presente articolo, il soggetto avente diritto alle detrazioni può optare, in luogo dell'utilizzo diretto delle stesse, per un contributo di pari ammontare, sotto forma di sconto sul corrispettivo dovuto, anticipato dal fornitore che ha effettuato gli interventi e a quest'ultimo rimborsato sotto forma di credito d'imposta da utilizzare esclusivamente in compensazione, in cinque quote annuali di pari importo, ai sensi dell'art. 17 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241, senza l'applicazione dei limiti di cui all'art. 34 della legge 23 dicembre 2000, n. 388, e all'art. 1, comma 53, della legge 24 dicembre 2007, n. 244. Il fornitore che ha effettuato gli interventi ha a sua volta facoltà di cedere il credito d'imposta ai propri fornitori di beni e servizi, con esclusione della possibilità di ulteriori cessioni da parte di questi ultimi. Rimane in ogni caso esclusa la cessione ad istituti di credito e ad intermediari finanziari.»».

Il secondo comma dispone che «All'art. 16 del decreto-legge 4 giugno 2013, n. 63, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2013, n. 90, dopo il comma 1-*septies*, è inserito il seguente: «1-*octies*. Per gli interventi di adozione di misure antisismiche di cui al presente articolo, il soggetto avente diritto alle detrazioni può optare, in luogo dell'utilizzo diretto delle stesse, per un contributo di pari ammontare, sotto forma di sconto, sul corrispettivo dovuto, anticipato dal fornitore che ha effettuato gli interventi e a quest'ultimo rimborsato sotto forma di credito d'imposta da utilizzare esclusivamente in compensazione, in cinque quote annuali di pari importo, ai sensi dell'art. 17 del decreto legislativo



9 luglio 1997, n. 241, senza l'applicazione dei limiti di cui all'art. 34 della legge 23 dicembre 2000, n. 388, e all'art. 1, comma 53, della legge 24 dicembre 2007, n. 244. Il fornitore che ha effettuato gli interventi ha a sua volta facoltà di cedere il credito d'imposta ai propri fornitori di beni e servizi, con esclusione della possibilità di ulteriori cessioni da parte di questi ultimi. Rimane in ogni caso esclusa la cessione ad istituti di credito e ad intermediari finanziari.»».

In forza di tali previsioni, il contribuente che realizza opere di efficientamento energetico o di riduzione del rischio sismico ha la possibilità di beneficiare dell'incentivo già previsto dal decreto-legge n. 63 del 2013 (c.d. «eco-bonus» o «sisma-bonus») in una nuova modalità, ovverosia richiedendo fornitore di beni e servizi uno «sconto» sul costo dell'intervento, che il fornitore stesso potrà impiegare quale credito d'imposta da ripartire in cinque quote annuali, oppure cedere ai propri fornitori.

Sono vietate ulteriori cessioni, così come la cessione a istituti di credito e a intermediari finanziari.

2. - L'art. 18 del decreto-legge n. 34 del 2019 è rubricato «Norme in materia di semplificazione per la gestione del Fondo di garanzia per le PMI».

Il primo comma dispone che «All'art. 18, comma 1, del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, alla lettera *r*) il secondo periodo è soppresso».

Il secondo comma aggiunge che «Nelle regioni sul cui territorio, alla data di entrata in vigore del presente decreto, è già disposta la limitazione dell'intervento del predetto Fondo di garanzia per le piccole e medie imprese di cui all'art. 2, comma 100, lettera *a*), della legge 23 dicembre 1996, n. 662, alla sola controgaranzia del Fondo di garanzia regionali e dei consorzi di garanzia collettiva, la predetta limitazione rimane in vigore fino al 31 dicembre 2020 o al minor termine previsto dalla delibera».

Il decreto legislativo n. 112 del 1998, ora novellato, «disciplina, ai sensi del Capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59, il conferimento di funzioni e compiti amministrativi alle regioni, alle province, ai comuni, alle comunità montane o ad altri enti locali» (così l'art. 1). Esso è ripartito in cinque Titoli. Il primo contiene le «Disposizioni generali». Il secondo le norme in materia di «Sviluppo economico e attività produttive». Questo secondo Titolo (cui appartengono gli articoli appresso citati) è a sua volta suddiviso in undici «Capitoli». Il terzo è rubricato «Industria». Il quarto «Servizi alla persona e alla comunità». Il quinto «Polizia amministrativa regionale e locale e regime autorizzatorio».

L'art. 19 del decreto legislativo n. 112 del 1998 stabilisce, al primo comma, che «Sono delegate alle regioni tutte le funzioni amministrative statali concernenti la materia dell'industria, come definita nell'art. 17, non riservate allo Stato ai sensi dell'art. 18 e non attribuite alle province e alle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, ai sensi del presente articolo e dell'art. 20. Tra le funzioni delegate sono comprese anche le funzioni amministrative concernenti l'attuazione di interventi dell'Unione europea salvo quanto disposto dall'art. 18».

L'art. 17 dispone che «Le funzioni amministrative relative alla materia «industria» comprendono qualsiasi attività imprenditoriale diretta alla lavorazione e alla trasformazione di materie prime, alla produzione e allo scambio di semilavorati, di merci e di beni anche immateriali, con esclusione delle funzioni relative alle attività artigianali ed alle altre attività produttive di spettanza regionale in base all'art. 117, comma primo, della Costituzione e ad ogni altra disposizione vigente» (comma 1) e che «Sono comprese nella materia anche le attività di erogazione e scambio di servizi a sostegno delle attività di cui al comma 1, con esclusione comunque delle attività creditizie, di intermediazione finanziaria, delle attività concernenti le società fiduciarie e di revisione e di quelle di assicurazione» (comma 2).

Veniamo ora all'art. 18.

Nella precedente formulazione, l'art. 18, comma 1, lettera *r*), del decreto legislativo n. 112 del 1998 stabiliva che «Sono conservate allo Stato le funzioni amministrative concernenti: [...] *r*) la gestione del fondo di garanzia di cui all'art. 2, comma 100, lettera *a*), della legge 23 dicembre 1996, n. 662. Con delibera della Conferenza unificata sono individuate, tenuto conto dell'esistenza di fondi regionali di garanzia, le regioni sul cui territorio il fondo limita il proprio intervento alla controgaranzia dei predetti fondi regionali e dei consorzi di garanzia collettiva fidi di cui all'art. 155, comma 4, del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385».

Il fondo di cui all'art. 2, comma 100, lettera *a*), della legge n. 662 del 1996 è istituito presso il Mediocredito Centrale S.p.a. e ha lo «scopo di assicurare una parziale assicurazione ai crediti concessi dagli istituti di credito a favore delle piccole e medie imprese» (così la predetta lettera *a*)).

Con l'abrogazione del secondo periodo, evidenziato con sottolineatura per comodità di lettura, il legislatore ha soppresso la possibilità per la Conferenza unificata di limitare l'intervento dello Stato alla sola «controgaranzia» dei fondi regionali che svolgono la medesima funzione di quello nazionale.

Le disposizioni indicate in epigrafe sono illegittime e lesive delle attribuzioni costituzionali della Regione ricorrente, che ne chiede la declaratoria costituzionale per i seguenti motivi di



DIRITTO

1.- Quanto all'art. 10, commi 1 e 2, del decreto-legge n. 34 del 2019, conv. con modif. in legge dalla legge n. 28 giugno 2019, n. 58. Violazione degli articoli 3, 41 e 117, comma 1, Cost., in riferimento all'art. 117 Cost. Come si è detto *supra*, l'art. 10 del decreto-legge n. 34 del 2019 ha modificato il regime di erogazione del c.d. «eco-bonus» e «sisma-bonus», prevedendo un singolare meccanismo di incentivazione, per il quale il soggetto che effettua opera di efficientamento energetico o di riduzione del rischio sismico può optare, in sostituzione della deducibilità fiscale, per uno sconto immediato praticato dall'esecutore delle opere, il quale potrà beneficiare a sua volta di un credito di imposta da ripartire in 5 anni in quote annuali di pari valore, con possibilità di cessione del credito stesso ai propri fornitori.

Sono vietate ulteriori trasmissioni delle quote, così come la cessione a istituti di credito e a intermediari finanziari.

1.1.- La disposizione impugnata concerne gli incentivi per la realizzazione degli interventi per le costruzioni con ridotto impatto ambientale e con maggiore sicurezza rispetto agli eventi sismici. Siamo in un dominio di sicura competenza regionale.

1.1.1.- Per determinare quali siano le materie incise da un determinato intervento legislativo, come è noto, «non assume rilievo la qualificazione che di esse dà il legislatore, ma occorre fare riferimento all'oggetto e alla disciplina delle medesime, tenendo conto della loro *ratio* e tralasciando gli effetti marginali e riflessi, in guisa *c/a* identificare correttamente anche l'interesse tutelato» (sent. n. 164 del 2012). Ebbene: qui l'interesse tutelato è duplice (ancorché connesso), perseguendo il legislatore statale sia il fine dell'efficientamento energetico, sia quello della sicurezza antisismica, in entrambi i casi attraverso la predisposizione di un meccanismo incentivante. Tale fine coinvolge plurime competenze regionali.

i) «Protezione civile» (art. 117, comma 3, Cost.). Le norme sugli adeguamenti antisismici coinvolgono, ovviamente, tale competenza concorrente, che non concerne soltanto gli interventi *ex post*, ma anche quelli di prevenzione.

ii) «Governo del territorio» (art. 117, comma 3, Cost.). La messa in sicurezza antisismica e l'efficientamento energetico sono finalità direttamente riconducibili al governo del territorio, poiché riguardano caratteristiche proprie dell'attività edilizia.

iii) «Incentivi e aiuti alle imprese» (art. 117, comma 4, Cost.). Trattasi di ambito nel quale la sussistenza di un titolo competenziale regionale è da tempo riconosciuta anche da codesta Ecc.ma Corte costituzionale (*cf.* sentt. nn. 63 del 2008 e 93 del 2017) e che è evidentemente inciso da norme che, pur indirettamente, prevedono condizioni di favore per le imprese realizzatrici di determinati interventi considerati di pubblico interesse.

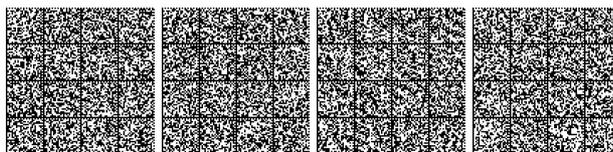
iv) «Artigianato e industria» (art. 117, comma 4, Cost.). Anche questa competenza è coinvolta per le ragioni appena dette.

v) «Sostegno all'innovazione per i settori produttivi» (art. 117, comma 3, Cost.). Il coinvolgimento di tale materia è asseverato anche dai lavori parlamentari. Nel dossier che gli uffici della Camera dei deputati hanno preparato per l'attività consultiva della Commissione «Affari costituzionali» si afferma, infatti, che «la Corte costituzionale ha ricondotto, in diverse pronunce, le disposizioni volte ad accelerare il processo di circolazione della conoscenza ed accrescere la capacità competitiva delle piccole e medie imprese e delle piattaforme industriali a materie spettanti alla competenza legislativa concorrente delle Regioni (in particolare, alla ricerca scientifica e tecnologica e sostegno all'innovazione per i settori produttivi) ed a quella residuale (industria)» (*cf.* il documento del Servizio Studi della Camera dei deputati, denominato «Misure urgenti di crescita economica e per la risoluzione di specifiche situazioni di crisi decreto-legge 34/2019/A.C. 1807 Dossier n. 45 - Elementi per la valutazione degli aspetti di legittimità costituzionale 24 maggio 2019»). Non solo. La suddetta Commissione, nel parere approvato in data 28 maggio 2019, ha osservato che, «per quanto attiene al rispetto degli ambiti di competenza costituzionalmente definiti» il decreto-legge risulta «nel suo complesso principalmente riconducibile alle materie «sistema tributario e contabile dello Stato», di competenza esclusiva dello Stato, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera *e*), della Costituzione, e «sostegno all'innovazione dei settori produttivi», di competenza concorrente tra Stato e regioni, ai sensi dell'art. 117, terzo comma, della Costituzione».

Il titolo che la Regione Umbria fa valere nel presente ricorso, pertanto, attiene direttamente alle sue competenze proprie.

1.1.2.- Anche a negare il coinvolgimento diretto delle sole competenze regionali proprie, la legittimazione della Regione a ricorrere non verrebbe meno, perché la sua sfera competenziale sarebbe comunque incisa almeno in una con quella dello Stato. Valga, in subordine a quanto sin qui rilevato, quanto segue.

Secondo la giurisprudenza costituzionale (si veda la recentissima sentenza n. 72 del 2019, in materia di istituzione dei c.d. «distretti del cibo»), le norme che, attraverso meccanismi d'incentivazione, si propongono l'obiettivo di pro-



muovere finalità plurime, come «diminuire l'impatto ambientale delle produzioni», «promuovere lo sviluppo territoriale, la coesione e l'inclusione sociale», «salvaguardare territorio e il paesaggio rurale», cui è sotteso anche «l'obiettivo di favorire lo sviluppo economico e industriale territoriale», sono suscettibili di «rinviare una pluralità di materie (così già la sentenza n. 165 del 2007)». In particolare, in tali casi «ciascuno di questi obiettivi deve essere ricondotto o all'esercizio di una competenza esclusiva dello Stato (ad esempio alla tutela dell'ambiente e dell'ecosistema di cui all'art. 117, secondo comma, lettera s, Cost.), oppure a competenze di natura concorrente in materia di [...] «sostegno all'innovazione per i settori produttivi» (sentenze n. 74 del 2018 e n. 165 del 2007)».

In tali casi, «l'intreccio fra ambiti materiali diversi che caratterizza la disciplina in esame non può essere composto facendo ricorso al criterio della prevalenza», atteso che «nel caso di specie nessuno degli ambiti materiali, né dal punto di vista qualitativo, né da quello quantitativo (sentenze n. 21 e n. 1 del 2016, n. 140 del 2015), manifesta un rilievo prevalente sugli altri».

Ove si negasse l'appartenenza della disciplina censurata solo ad ambiti di competenza regionale, tale *ratio* decedenti dovrebbe essere *de plano* applicata anche al caso di specie.

L'incentivazione di interventi per realizzare residenze a minore impatto ambientale e con maggiore sicurezza rispetto al rischio sismico, infatti, non potrebbe essere ascritta esclusivamente alle materie di competenza esclusiva «tutela della concorrenza», «sistema tributario dello Stato» o «tutela dell'ambiente», perché i titoli competenziali regionali sopra menzionati sarebbero comunque coinvolti.

In ogni caso, allo Stato non può mai bastare l'invocazione delle sue attribuzioni in materia di «tutela della concorrenza» per mettere in disparte, con ciò solo, le competenze regionali (v., *ex plurimis*, sentt. nn. 247 del 2010 e 164 del 2012, cit.).

1.1.3. - Oltre ai parametri costituzionali che conferiscono le indicate competenze alla Regione, peraltro, questa è legittimata a invocarne anche altri, che (stavolta) riguardano solo indirettamente la sua sfera di attribuzioni.

Come ha affermato la recentissima sentenza n. 194 del 2019, «Il vizio in ridondanza deve [...] essere illustrato in modo da soddisfare un duplice requisito: per un verso, non deve risultare generico, e quindi difettare dell'indicazione delle competenze asseritamente violate; per un altro, non deve essere apodittico, e deve dunque essere adeguatamente motivato in ordine alla sussistenza, nel caso oggetto di giudizio, di un titolo di competenza regionale rispetto all'oggetto regolato dalla legge statale».

Qui la Regione Umbria lamenta espressamente e specificamente la violazione delle competenze assegnate dai parametri costituzionali indicati al par. 1.1.1., ma la violazione degli altri parametri che appresso si indicheranno «ridonda» in ulteriore pregiudizio per le attribuzioni regionali, come appresso risulterà con piana evidenza.

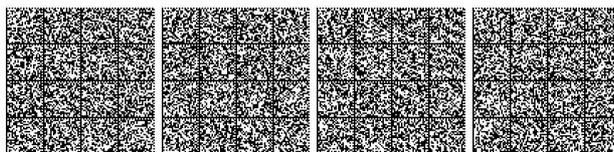
1.2. - Ciò detto quanto alla legittimazione all'impugnazione e all'invocazione dei parametri costituzionali che seguiranno, è ora possibile illustrare i motivi di ricorso, dimostrando - si confida - l'incostituzionalità della disciplina censurata.

Essa, pur nell'intenzione di agevolare il ricorso agli incentivi, in realtà determina una grave distorsione del mercato dell'edilizia, pregiudicando gli operatori piccoli e medi a favore di quelli grandi. Solo questi ultimi, infatti, hanno una tale «capacità fiscale» da poter sfruttare utilmente in compensazione la cessione dell'incentivo da parte del privato che appalta le opere di efficientamento ambientale e consolidamento sismico.

Si tratta di un vantaggio che è privo di alcuna valida ragione giustificatrice e, dunque si rivela discriminatorio e violativo del principio di eguaglianza, nonché, di conseguenza, della libertà d'impresa che l'art. 41 Cost. vuole egualmente tutelata in capo a tutti gli operatori economici. Né dall'esame della norma emergono ragioni che possono essere ascritte a «finalità sociali» ex art. 41, comma 3 Cost., tali da giustificare tale discriminazione tra operatori commerciali.

Inoltre, il diseguale trattamento tra operatori produce un'artificiale e illegittima segmentazione del mercato, con conseguente riduzione dell'offerta, che va in danno dei consumatori che hanno appaltato le opere di efficientamento energetico o consolidamento antisismico. Tanto determina un ulteriore profilo d'illegittimità della disciplina censurata, che risulta violativa dell'art. 117, comma 1, Cost., per violazione del principio che impone di assicurare un elevato standard di protezione dei consumatori, fissato dall'art. 169 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea (TFUE).

Trattasi di vizi particolarmente gravi per una Regione come l'Umbria, nella quale il tessuto produttivo si fonda largamente sul sistema delle piccole e medie imprese (*hinc inde*, anche *PMI*), che non possono - dunque - essere indebitamente penalizzate nei confronti delle imprese maggiori e di maggiore capacità fiscale. A questo proposito, basterà richiamare il rapporto su «La valutazione del posizionamento del sistema produttivo regionale» curato dalla Direzione regionale programmazione - Servizio valutazione e verifica degli investimenti pubblici della Regione Umbria (aprile 2018), nel quale si legge che la forza del complesso manifatturiero regionale attribuibile alle imprese di piccole e piccolissime dimensioni che costituiscono la struttura portante dell'industria manifatturiera umbra: oltre un quarto degli



addetti manifatturieri umbri opera in aziende con una dimensione inferiore a 10 addetti; un altro 32% è occupato in imprese di 10-49 addetti. Nel complesso, le piccole imprese (fino a 50 addetti), occupano il 59% dell'occupazione manifatturiera, circa 5 punti percentuali in più della media nazionale».

Chiara, allora, l'interferenza con le attribuzioni regionali di cui al par. 1.1.1., in una con la loro violazione.

1.3. - Quanto sopra osservato trova autorevole conferma nella segnalazione effettuata dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato alle Camere nel corso dei lavori per la conversione in legge del decreto-legge n. 34 del 2019.

In particolare, nell'atto AS1592 del 17 giugno 2019, Decreto Crescita - incentivi fiscali riconosciuti in ipotesi di interventi di riqualificazione energetica e di adozione di misure antisismiche, nell'esercizio dei poteri di segnalazione di cui all'art. 21 della legge n. 287 del 1990, l'AGCM ha formulato «alcune considerazioni in merito alle criticità concorrenziali derivanti dall'art. 10 del decreto-legge n. 34, del 30 aprile 2019 recante «Misure urgenti di crescita economica per la risoluzione di specifiche situazioni di crisi» (cd. Decreto Crescita), integrativo della vigente disciplina in materia di incentivi fiscali riconosciuti in ipotesi di interventi di riqualificazione energetica e di adozione di misure antisismiche (cd. «ecobonus» e «sismabonus»)».

In particolare, l'Autorità ha osservato che:

«Il dettato normativo antecedente Decreto Crescita consentiva ai beneficiari di godere di detrazioni fiscali sulla spesa sostenuta - ripartendone l'ammontare riconosciuto in 10 o 5 quote annuali di pari importo a seconda che si trattasse, rispettivamente, di interventi di riqualificazione energetica ovvero di interventi di consolidamento antisismico (art. 14, comma 3 e 16, comma 1-bis del decreto-legge n. 63/2013 e successive modifiche e integrazioni) - ovvero di cedere il credito di imposta corrispondente alla detrazione fiscale ai fornitori che avessero effettuato gli interventi o ad altri soggetti privati, con facoltà per questi ultimi di successiva cessione del credito»;

«Con l'art. 10 del Decreto Crescita è stata prevista una nuova e aggiuntiva modalità di fruizione delle agevolazioni fiscali, consistente nel riconoscimento - in favore dei beneficiari - di uno sconto immediato, in misura corrispondente alla detrazione fiscale, applicato dall'impresa appaltatrice sul corrispettivo ad essa dovuto. Detto sconto è successivamente rimborsato all'impresa sotto forma di credito d'imposta ed è da quest'ultima utilizzabile esclusivamente in compensazione - dunque non cedibile ad altri soggetti - in cinque quote annuali di pari importo».

«L'Autorità rileva che la norma in esame, nella sua attuale formulazione, appare suscettibile di creare restrizioni della concorrenza nell'offerta di servizi di riqualificazione energetica a danno delle piccole e medie imprese, favorendo i soli operatori economici di più grandi dimensioni».

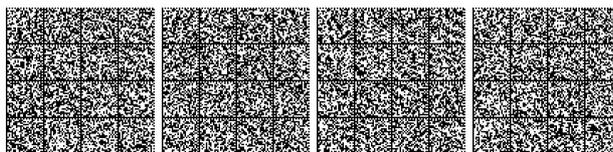
«Ed infatti, il nuovo sistema di incentivazione fiscale per i lavori di efficientamento energetico introdotto dal Decreto Crescita, di particolare appetibilità per la domanda si pone, in ragione delle modalità prescelte per il trasferimento dei crediti fiscali dai soggetti aventi diritto ai fornitori, quale meccanismo nei fatti, solo dalle imprese di grande dimensione, che risultano le uniche in grado di praticare gli sconti corrispondenti alle detrazioni fiscali senza confronti concorrenziali, potendo compensare i correlativi crediti d'imposta in ragione del consistente volume di debiti fiscali, godendo anche di un minor costo finanziario connesso al dimezzamento da dieci a cinque anni del periodo di compensazione del credito d'imposta».

«Non essendo prevista - nell'art. 10 del Decreto Crescita - la facoltà di successiva cessione del credito d'imposta da parte del fornitore degli interventi, potendo quest'ultimo utilizzarlo esclusivamente in compensazione in cinque quote annuali di pari importo, nuovo meccanismo, così come articolato, e sostanzialmente precluso alle PMI che operano nel mercato della riqualificazione energetica, non disponendo esse della capienza fiscale necessaria per poter compensare i credito d'imposta acquisiti»;

«La disposizione normativa segnalata appare quindi introdurre una discriminazione fra operatori concorrenti - in termini di impossibilità, per alcuni di essi, di utilizzare nelle proprie offerte di mercato tutti i diversi meccanismi di incentivazione normativamente previsti per la domanda di lavori di efficientamento energetico - avvantaggiando gli operatori di maggiori dimensioni e capacità finanziaria e rischiando, conseguentemente, di distorcere le dinamiche del relativo mercato con l'effetto di restringere le possibilità di offerta per i consumatori finali»;

«In conclusione, l'Autorità ritiene che la norma in oggetto, nella misura in cui non prevede la possibilità di successiva cessione del credito a terzi, con le modalità opportunamente definite dall'Agenzia delle entrate, possa generare un'indebita distorsione del mercato a vantaggio di pochi operatori, a detrimento delle imprese di medie e piccole dimensioni attive nell'offerta dei servizi di riqualificazione energetica, con evidenti ricadute negative ai danni dei consumatori, i quali vedrebbero significativamente ridotta la loro libertà di scelta»;

«In questo senso, appare necessario modificare la norma in commento - introducendo la richiamata facoltà di cessione del credito - al fine di non discriminare le PMI.



Non varrebbe obiettare che il richiamo a una determinazione dell'AGCM da parte di una Regione ricorrente in via principale sarebbe incongruo, attenendo la materia «tutela della concorrenza» alla competenza esclusiva dello Stato. Se questo è - ovviamente - vero, non è meno vero - altrettanto ovviamente - che una norma anticoncorrenziale determina la vulnerazione delle attribuzioni regionali le quante volte la sua applicazione implichi un pregiudizio per settori produttivi regolati anche da leggi regionali, oltretutto - come nel caso di specie - strategici per la comunità che fa capo alla ricorrente.

1.3. - Nella medesima data dell'adozione della segnalazione dell'AGCM, le Commissioni permanenti V e VI della Camera dei deputati presentavano all'Assemblea il testo approvato in sede referente. In quel testo, sul quale è stata poi posta e approvata la questione di fiducia da parte del Governo (*cf.*: il resoconto stenografico della Seduta n. 193 del 20 giugno 2019). Nel testo licenziato dalla Camera, l'art. 10 in esame è stato modificato nel senso che, come sopra osservato, è oggi consentita una limitata cedibilità del credito d'imposta al solo fornitore dell'impresa che effettua lavori e forniture di efficientamento energetico e consolidamento antisismico, con divieto di una terza cessione e/o d'intervento da parte di intermediari finanziari e istituti di credito. Tale intervento sollecita una considerazione. La modifica normativa non ha risolto il problema segnalato dall'Autorità. La possibilità di una singola cessione dell'incentivo, infatti, non evita l'insorgere di effetti distorsivi della concorrenza, discriminatori a carico delle piccole e medie imprese e a danno del consumatore. Essi introducono semplicemente un passaggio più a monte nella filiera produttiva. Se prima il rischio di discriminazione incombeva direttamente sulle PMI realizzatrici o fornitrici di opere al privato, oggi a essere discriminati direttamente sono le PMI fornitrici dei materiali necessari e che - esse pure - non hanno una capacità produttiva, finanziaria e fiscale tale da poter ri-acquistare l'incentivo dagli appaltatori e fornitori diretti di opere, che l'hanno acquistato in prima battuta dal consumatore/appaltante. Una discriminazione sulle PMI, pertanto, si determina comunque, sebbene cambi il settore nel quale le PMI discriminate operano.

Tutto ciò considerato, risultano evidenti e confermati i vizi della disposizione censurata, che di seguito si dettagliano:

i) nel determinare una discriminazione ingiustificata a danno delle piccole e medie imprese, l'art. 10 qui in esame risulta evidentemente violativo del principio di eguaglianza ex art. 3 Cost.;

ii) la discriminazione nei confronti delle PMI costituisce ipso facto un ostacolo per la realizzazione dell'obiettivo di massima diffusione dell'incentivo edilizio, il che costituisce elemento sintomatico della violazione del principio di ragionevolezza ex art. 3 Cost.;

iii) violato e anche l'art. 41 Cost., che, nel sancire la libertà d'intrapresa economica privata, esprime il principio del pari trattamento, da parte dello Stato, delle imprese concorrenti in un dato settore. Nel caso di specie, invece, il legislatore ha, in buona sostanza, limitato a favore delle imprese maggiori l'incentivo, così violando anche il principio della libera concorrenza (che è anch'esso espresso dall'art. 41 Cost.), senza che tale limitazione sia funzionale e/o correlata a un interesse sociale rilevante ai sensi dell'art. 41, comma 3, Cost.

iv) Violato e l'art. 117, comma 1, Cost., in riferimento all'art. 169 TFUE, che sancisce il principio che le politiche di regolamentazione dei mercati devono garantire un «livello elevato di protezione dei consumatori». La limitazione delle imprese che possono concretamente avvantaggiarsi dell'incentivo, infatti, come segnalato dall'AGCM, può determinare una riduzione della platea delle imprese effettivamente concorrenti. Tale barriera nel mercato va in danno del consumatore, cui è attribuita una minore capacità di scelta dell'impresa che offre condizioni più vantaggiose per la fornitura di beni e per la realizzazione delle opere incentivate.

v) Da ultimo, ma certo non per ultimo, sono violate le norme costituzionali che riconoscono alla Regione Umbria competenze in materia di «Protezione civile» (art. 117, comma 3, Cost.); «Governo del territorio» (art. 117, comma 3, Cost.); «Incentivi e aiuti alle imprese» (art. 117, comma 4, Cost.); «Artigianato e industria» (art. 117, comma 4, Cost.); «Sostegno all'innovazione per i settori produttivi» (art. 117, comma 3, Cost.). S'è già visto sub par. 1.1.1. perché tali materie siano coinvolte dalla normativa censurata. Va da se che questa risulta costituzionalmente illegittima sia perché contiene norme di estremo dettaglio in materia di competenza concorrente (in cui la legge statale dovrebbe limitarsi a dettare i principi fondamentali), sia perché non riconosce alcuna attribuzione regionale nemmeno nelle materie di competenza regionale residuale.

2. - Quanto all'art. 18, commi 1 e 2, del decreto-legge n. 34 del 2019, conv. con modif. in legge dalla legge n. 28 giugno 2019, n. 58. Violazione del principio di leale collaborazione; violazione degli articoli 117 e 119 Cost. Come osservato in narrativa, l'art. 18, commi 1 e 2 del decreto-legge n. 34 del 2019 detta disposizioni regolatrici del fondo nazionale di garanzia per le piccole e medie imprese, sopprimendo la possibilità che la Conferenza Unificata limiti l'intervento del Fondo all'attività di «controgaranzia» di analoghi strumenti istituiti in ambito regionale. Il secondo comma contiene la norma transitoria proprio per i casi in cui tale limitazione sia stata già disposta.

2.1. - È dunque necessario individuare quale sia l'ambito materiale in cui opera la suddetta disposizione. Il fondo, operando attraverso il sistema dei c.d. «confidi», agevola l'accesso al credito da parte delle piccole e medie imprese.



L'ambito materiale al quale la norma deve ascriversi, dunque, è certamente quello degli «incentivi e aiuti alle imprese», di sicura competenza regionale, come già sopra indicato.

Più in dettaglio, basti indicare che, come affermato dalla sentenza Corte cost., n. 68 del 2017, «Secondo la giurisprudenza costituzionale non sussiste, comunque, una potestà statale esclusiva in materia di incentivi e aiuti alle imprese (sentenza n. 63 del 2008). Infatti, anche la legislazione regionale, volta a prevedere contributi e aiuti può ritenersi conforme al riparto costituzionale delle materie, qualora sia coerente con la disciplina del diritto dell'Unione europea sugli aiuti di Stato (sentenza n. 217 del 2012)».

Nella sentenza n. 14 del 2004, poi, l'Ecc.ma Corte ha affermato che appartengono «alla competenza legislativa concorrente o residuale delle Regioni gli interventi sintonizzati sulla realtà produttiva regionale» (e qui abbiamo visto che la realtà produttiva regionale caratterizzata da condizioni affatto peculiari). In particolare, gli interventi in materia di «sostegno all'innovazione per i settori produttivi» sono di competenza concorrente ex art. 117, comma 3, Cost., mentre gli interventi generici in materia di «incentivi e aiuti alle imprese» sono di competenza esclusiva regionale ex art. 117, comma 4, Cost.

2.2. - Riconosciuta la competenza regionale in materia, è necessario verificare quale sia il rapporto tra la competenza regionale e quella statale. Sul punto soccorre un consolidato orientamento della giurisprudenza costituzionale.

Nella sentenza n. 77 del 2005 l'Ecc.ma Corte ha riconosciuto che le funzioni attribuite alle Regioni prima in forza del testo originario della Costituzione, poi a seguito della riforma del Titolo V, «comprendono la possibilità di erogazione di contributi finanziari a soggetti privati, dal momento che in numerose materie di competenza regionale le politiche pubbliche consistono appunto nella determinazione di incentivi economici ai soggetti in esse operanti e nella disciplina delle modalità per loro erogazione», con la conseguenza che «il tipo di ripartizione delle materie fra Stato e Regioni di cui all'art. 117 Cost. vieta comunque che in una materia di competenza legislativa regionale, in linea generale, si prevedano interventi finanziari statali seppur destinati a soggetti privati, poiché ciò equivarrebbe a riconoscere allo Stato potestà legislative e amministrative sganciate dal sistema costituzionale di riparto delle rispettive competenze».

Nella medesima sentenza è stato affermato che la legge statale non solo non può prevedere «finanziamenti a destinazione vincolata, che possono divenire strumenti indiretti, ma pervasivi, di ingerenza dello Stato nell'esercizio delle funzioni delle Regioni e degli enti locali», ma nemmeno determinare una «sovrapposizione di politiche e di indirizzi governati centralmente a quelli legittimamente decisi dalle Regioni negli ambiti materiali di propria competenza».

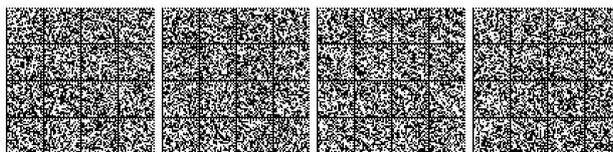
Nella precedente sentenza n. 14 del 2004, poi, l'Ecc.ma Corte si è confrontata proprio con la gestione del fondo nazionale di garanzia per le piccole e medie imprese. In particolare, è stato osservato che «l'art. 117 Cost. e il tipo di riparto di funzioni fra Stato e Regioni sopra delineato si pone [...] in linea di continuità con quanto era già previsto dal decreto legislativo n. 112 del 1998. Chiamato dalla legge 15 marzo 1997, n. 59 a realizzare l'ampliamento delle autonomie nella misura massima consentita dalle norme costituzionali allora vigenti, il legislatore delegato del 1998, impiegando la versatile figura organizzativa del conferimento, che può combinare trasferimento di funzioni e delega (sentenza n. 408 del 1998), ha ridotto l'ambito delle funzioni statali fino al minimo ipotizzabile, conferendo alle Regioni tutte le funzioni amministrative statali concernenti la materia dell'industria e in particolare quelle «inerenti alla concessione di agevolazioni, contributi, sovvenzioni, incentivi e benefici di qualsiasi genere» (art. 19, comma 2). È stato tuttavia mantenuto in capo allo Stato il potere di adottare misure in taluni settori rilevanti o strategici dell'economia nazionale, e tra queste anche la gestione del predetto fondo (art. 18, lettera q), rendendo in tal modo evidente l'obiettivo di conservare allo Stato scelte fondamentali di politica economica».

2.2.- Alla luce di queste considerazioni, risulta del tutto evidente che:

- la gestione nazionale del fondo ex art. 2, comma 100, 1. n. 662 del 1996, rappresenta una «chiamata in sussidiarietà» di una funzione pubblica di spettanza regionale, ex art. 119 Cost.;

- secondo i noti principi della giurisprudenza costituzionale (sanciti sin dalla fondamentale sentenza n. 303 del 2003), la chiamata in sussidiarietà è consentita quando l'allocazione della funzione pubblica a livello centrale costituisce imprescindibile attuazione dei principi di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione nello svolgimento delle funzioni pubbliche;

- i principi di sussidiarietà ex art. 119 Cost. e di leale collaborazione ex art. 117 Cost., però, impongono al legislatore statale che proceda all'attrazione in sussidiarietà di disegnare adeguati meccanismi di partecipazione delle Regioni all'esercizio delle funzioni pubbliche accentrate, al fine di evitare l'integrale soppressione delle attribuzioni costituzionali delle Regioni riconosciute dall'art. 117 Cost.;



- la facoltà d'intervento della Conferenza unificata, già riconosciuta addirittura prima della riforma del Titolo V ex legge cost. n. 3 del 2001, rappresentava nient'altro che lo strumento di coinvolgimento delle Regioni imposto dai principi di sussidiarietà e leale collaborazione.

Se così è, come è, la disposizione qui impugnata ha soppresso un meccanismo collaborativo che è costituzionalmente necessitato, in quanto costituisce applicazione dei principi di sussidiarietà e leale collaborazione nonché presidio di garanzia delle attribuzioni regionali.

Tutto ciò considerato, risulta evidente che la disposizione impugnata è violativa:

- dei principi di sussidiarietà e leale collaborazione ex articoli 119 e 117 Cost., in quanto ha soppresso il momento procedimentale di confronto tra Stato e Regioni nella gestione delle attività del fondo di garanzia per le PMI;
- dell'art. 117, commi 3 e 4 Cost., in quanto le attribuzioni costituzionali regionali nella materia di competenza concorrente «sostegno all'innovazione per i settori produttivi»; e nella materia di competenza residuale «incentivi e aiuti alle imprese» sono integralmente e irragionevolmente sopresse per i profili qui in esame.

P.Q.M.

La Regione Umbria, come in epigrafe rappresentata e difesa, chiede che codesta Ecc.ma Corte costituzionale voglia:

accogliere il presente ricorso;

per l'effetto, dichiarare l'illegittimità costituzionale degli articoli 10, commi 1 e 2; e 18, commi 1 e 2, del decreto-legge 30 aprile 2019, n. 34, pubblicato in Gazzetta Ufficiale 30 aprile 2019, n. 100, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 28 giugno 2019, n. 58, pubblicato in Gazzetta Ufficiale 29 giugno 2019, n. 151, S.O.

Si deposita copia dell'atto della Giunta Regionale della Regione Umbria deliberativo dell'impugnazione e di conferimento dell'incarico defensionale.

Perugia - Roma, 20 agosto 2019

Avv. prof.: LUCIANI - Avv.: MANUALI

19C00244

N. 93

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 26 agosto 2019
(del Presidente del Consiglio dei ministri)*

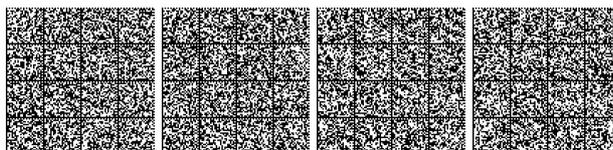
Impiego pubblico - Norme della Regione Toscana - Reclutamento del personale dell'Agenzia regionale toscana per l'impiego (ARTI) nonché della Regione, degli enti dipendenti, delle aziende e degli enti del servizio sanitario regionale - Possibilità di procedere, in deroga a quanto previsto dall'art. 1, comma 361, della legge n. 145 del 2018, allo scorrimento delle graduatorie per il reclutamento di personale approvate a far data dal 1° gennaio 2019.

- Legge della Regione Toscana 28 giugno 2019, n. 38 (Disposizioni urgenti per il rafforzamento dei servizi e delle misure di politica attiva del lavoro per la sostituzione del personale collocato in quiescenza, del direttore generale e dei direttori. Modifiche alla l.r. 1/2009), artt. 1, comma 3, e 2.

Ricorso ex art. 127 Costituzione del Presidente del Consiglio dei ministri *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura generale dello Stato (c.f. 80224030587) presso i cui uffici in Roma, via dei Portoghesi n. 12, è domiciliato per legge, fax 06-96514000, pec ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it;

Contro la Regione Toscana, in persona del Presidente in carica della Giunta regionale, con sede in piazza Duomo, 10 - 50122 Firenze;

Per la declaratoria della illegittimità costituzionale della legge della Regione Toscana n. 38 del 28 giugno 2019, pubblicata nel BUR n. 31 del 28 giugno 2019, recante: «Disposizioni urgenti per il rafforzamento dei servizi e delle misure di politica attiva del lavoro per la sostituzione di personale collocato in quiescenza, del direttore generale e dei direttori. Modifiche alla legge regionale 1/2009», giusta deliberazione del Consiglio dei ministri assunta nella seduta del giorno 31 luglio 2019.



In data 28 giugno 2019, sul n. 31 del Bollettino ufficiale della Regione Toscana, è stata pubblicata la legge regionale n. 38 del 28 giugno 2019 recante «Disposizioni urgenti per il rafforzamento dei servizi e delle misure di politica attiva del lavoro per la sostituzione di personale collocato in quiescenza, del direttore generale e dei direttori. Modifiche alla legge regionale 1/2009».

La citata legge presenta profili di illegittimità costituzionale, concernenti l'art. 1, comma 3, e l'art. 2, e viene pertanto impugnata con il presente ricorso ex art. 127 Cost. per le motivazioni che di seguito si illustrano.

La legge della Regione Toscana n. 38 del 2019, recante «Disposizioni urgenti per il rafforzamento dei servizi e delle misure di politica attiva del lavoro per la sostituzione del personale collocato in quiescenza, del direttore generale e dei direttori. Modifiche alla legge regionale 1/2009», presenta profili di illegittimità costituzionale con riferimento all'art. 1, comma 3, e all'art. 2, per violazione degli articoli: 3; 51, primo comma; 97, quarto comma; 117, secondo comma, lettera *l*) e *m*), e terzo comma, della Costituzione.

L'art. 1, ai commi 1 e 2, prevede l'autorizzazione in favore dell'Agenzia regionale toscana per l'impiego (ARTI) all'assunzione di personale da destinare ai centri per l'impiego, con incremento della propria dotazione organica, in attuazione di quanto previsto dall'art. 1, comma 258, della legge 31 dicembre 2018, n. 145 (legge di bilancio 2019). Il comma 3 del medesimo art. 1 detta disposizioni circa il reclutamento del personale sopra menzionato, indicato ai commi 1 e 2, per il rafforzamento dei servizi e delle misure di politica attiva del lavoro.

In particolare detto comma 3 stabilisce che «Per l'adeguamento delle proprie esigenze dotazionali, come individuate ai commi 1 e 2, l'ARTI può disporre, in deroga a quanto previsto dall'art. 1, comma 361, della legge n. 145/2018, lo scorrimento della graduatoria per il reclutamento di personale approvate a far data dal 1° gennaio 2019.».

Di pari contenuto è l'art. 2 della legge in esame, ai sensi del quale, al fine di assicurare l'adeguata e tempestiva copertura delle rispettive esigenze di dotazione del personale, «La Regione, gli enti dipendenti, le aziende e gli enti del servizio sanitario regionale (...) possono procedere, in deroga a quanto previsto dall'art. 1, comma 361, della legge n. 145/2018, allo scorrimento delle graduatorie per il reclutamento e personale approvate a far data dal 1° gennaio 2019.».

Le norme contenute nell'art. 1, comma 3 e nell'art. 2 della legge regionale in oggetto, nel consentire lo scorrimento delle graduatorie per il reclutamento di personale approvate «a far data» dal 1° gennaio 2019, prevedono una modalità di utilizzazione delle graduatorie concorsuali diversa da quella individuata dall'art. 1, commi 361 e 365, della legge n. 145 del 2018 e, comunque, incompatibile con la disciplina contenuta nelle prefate disposizioni.

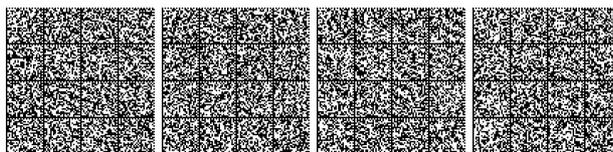
Ne consegue la violazione dei principi di uguaglianza, di imparzialità e di buon andamento della pubblica amministrazione di cui agli articoli 3, 51, primo comma, e 97, della Costituzione, nonché l'invasione nella competenza riservata alla legislazione statale nelle materie del diritto civile, della determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni e dei principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica, in violazione dell'art. 117, secondo comma, lettere *l*) e *m*), e terzo comma, della Costituzione.

In particolare.

Il comma 361 dell'art. 1 della legge n. 145 del 2018, novellata dall'art. 14-ter, comma 1, del decreto-legge n. 4 del 2019, stabilisce che: «Fermo quanto previsto dall'art. 35, comma 5-ter, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, le graduatorie dei concorsi per il reclutamento del personale presso le amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del medesimo decreto legislativo sono utilizzate esclusivamente per la copertura dei posti messi a concorso nonché di quelli che si rendono disponibili, entro i limiti di efficacia temporale delle graduatorie medesime, fermo restando il numero dei posti banditi e nel rispetto dell'ordine di merito, in conseguenza della mancata costituzione o dell'avvenuta estinzione del rapporto di lavoro con i candidati dichiarati vincitori. Le graduatorie possono essere utilizzate anche per effettuare, entro i limiti percentuali stabiliti dalle disposizioni vigenti e comunque in via prioritaria rispetto alle convenzioni previste dall'art. 11 della legge 12 marzo 1999, n. 68, le assunzioni obbligatorie di cui agli articoli 3 e 18 della medesima legge n. 58 del 1999, nonché quelle dei soggetti titolari del diritto al collocamento obbligatorio di cui all'art. 1, comma 2, della legge 23 novembre 1998, n. 407, sebbene collocati oltre il limite dei posti ad essi riservati nel concorso».

Preliminarmente, appare opportuno evidenziare che la disciplina dei rapporti di diritto privato regolati dal codice civile e dai contratti collettivi e, quindi, anche la disciplina generale degli atti funzionali alla loro instaurazione, come le graduatorie concorsuali, è materia che attiene all'«ordinamento civile», in relazione al quale sussiste, ex art. 117, secondo comma, lettera *l*), Costituzione, la competenza legislativa esclusiva dello Stato.

La disciplina contenuta nell'art. 1, comma 361, della legge n. 145 del 2018, in quanto finalizzata a regolare la disciplina del reclutamento del personale in una fase anteriore all'espletamento della singola procedura concorsuale, è espressione di un principio generale di organizzazione enucleato dal legislatore statale nell'esercizio della sua funzione di garanzia dell'unitarietà e uniformità dell'ordinamento.



In altri termini, la previsione fissa, nell'intero settore del pubblico impiego, un principio generale in materia di reclutamento del personale fondato sull'esigenza, connessa al principio costituzionale di eguaglianza, di garantire l'uniformità nel territorio nazionale delle regole fondamentali di diritto che disciplinano l'accesso alle pubbliche amministrazioni che, in quanto tale, vincola anche le regioni che ad esso devono adeguare i propri ordinamenti.

Esclusivamente entro i limiti e principi definiti dalla disciplina statale, trova spazio la regolamentazione delle dettagliate e specifiche modalità di accesso al lavoro pubblico regionale riconducibile alla materia dell'organizzazione amministrativa delle Regioni e degli enti pubblici regionali, attribuita alla competenza delle Regioni ai sensi del quarto comma del medesimo art. 117 della Costituzione.

Inoltre, anche l'attività amministrativa (e quindi, pure i procedimenti amministrativi in genere), può qualificarsi come «prestazione» in relazione alla quale emerge l'esigenza di fissare un «livello essenziale» a fronte di una specifica pretesa di individui, imprese, operatori economici e, in generale, di soggetti privati (così Corte costituzionale sentenza n. 207 del 2012), ragion per cui anche i moduli procedurali destinati a dare attuazione ai principi di uguaglianza, imparzialità e buon andamento di cui agli articoli 3, 51 e 97 della Costituzione devono ritenersi rientranti nella competenza legislativa esclusiva statale ex art. 117, secondo comma, lettera *m*), per propria natura non costituente una «materia» in senso stretto, in quanto configurante una competenza del legislatore statale di carattere trasversale, suscettibile di investire tutte le materie in relazione alle quali si avverte l'esigenza di assicurare un uniforme godimento, sul territorio nazionale, di prestazioni garantite, non limitabile o condizionabile dal legislatore regionale (così Corte costituzionale n. 62 del 2013: «Le norme di semplificazione amministrativa sono state ricondotte da questa Corte alla competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, in quanto “anche l'attività amministrativa, [...] può assurgere alla qualifica di ‘prestazione’ (quindi, anche i procedimenti amministrativi in genere), della quale lo Stato è competente a fissare un ‘livello essenziale’ a fronte di una specifica pretesa di individui, imprese, operatori economici ed, in generale, di soggetti privati” (sentenze n. 207 e n. 203 del 2012).

La determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, come già precisato più volte da questa Corte, non è una “materia” in senso stretto, quanto una competenza del legislatore statale “idonea ad investire tutte le materie, rispetto alle quali il legislatore stesso deve poter porre le norme necessarie per assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di tali diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle (sentenze n. 322 del 2009 e n. 282 del 2002).».

Ne deriva che anche la determinazione dei limiti soggettivi di efficacia delle graduatorie, tendendo ad assicurare per tutti i candidati ai pubblici uffici un trattamento eguale, rispettoso dei principi di imparzialità e buon andamento di cui agli articoli 3, 51 e 97 della Costituzione, nell'ottica della valorizzazione delle professionalità al servizio della Nazione unitariamente intesa, deve ritenersi afferente alla competenza esclusiva statale ex art. 117, secondo comma, lettera *m*).

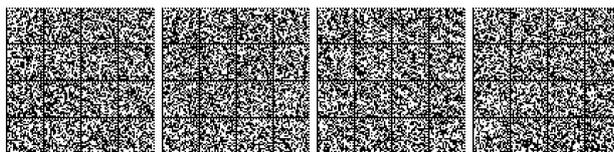
Ciò posto in linea generale, va detto che la previsione di limiti di efficacia soggettiva delle graduatorie delle procedure selettive per l'accesso all'impiego nella pubblica amministrazione ai soli vincitori è diretta a garantire che siano reclutati i migliori tra i candidati risultati, all'esito della procedura, in possesso dei requisiti tecnico-culturali richiesti per le figure professionali messe a concorso e garantisce all'amministrazione di dotarsi del personale maggiormente qualificato.

La previsione, poi, di utilizzo della graduatoria per la copertura, oltre che per i posti messi a concorso, anche di quelli che si rendono disponibili, in conseguenza della mancata costituzione e dell'avvenuta estinzione del rapporto di lavoro con i candidati dichiarati vincitori, risponde alla duplice esigenza di dotare immediatamente l'amministrazione del personale necessario allo svolgimento dei compiti istituzionali, consentendo all'amministrazione di attingere alla graduatoria ancora efficace in relazione al numero dei posti messi a concorso.

Si tratta, dunque, di una finalità intimamente correlata con l'attuazione del principio di efficienza e buon andamento dell'amministrazione.

Né sembra che la disciplina contenuta nella legge di bilancio sia contraria al principio di leale collaborazione tra Stato e Regioni.

Al riguardo, è sufficiente richiamare il consolidato orientamento giurisprudenziale della Corte costituzionale, secondo cui l'esercizio della funzione legislativa sfugge alle procedure di leale collaborazione (*ex plurimis*, tra le più recenti, sentenze nn. 249, 232, 225, 107 e 88 del 2009). Pertanto, considerato che si fa questione nella specie di norma di legge, che non delega il Governo ad una riforma di settori in cui si assiste ad un intreccio inestricabile di competenze regionali e statali, ma che detta una disciplina puntuale sui limiti soggettivi di efficacia delle graduatorie concorsuali con previsione, dunque, riconducibile alla competenza esclusiva statale, comunque prevalente, deve escludersi che sia ipotizzabile la necessità di una sorta di approvazione regionale della disciplina in parola.



Infine, si ritiene opportuno evidenziare che la materia delle procedure concorsuali pubbliche, tendendo ad assicurare (come già evidenziato) il rispetto del principio costituzionale di cui agli articoli 51 e 97 Cost. e a regolare la spesa per l'accesso ai pubblici uffici (evitando il reclutamento secondo modalità differenziate - *cf.* Corte costituzionale sentenza 18 gennaio 2013, n. 3, sull'art. 17, comma 10, del decreto-legge n. 78 del 2009 convertito dalla legge 3 agosto 2009, n. 102: «l'invocato art. 17, comma 10, del decreto-legge n. 78 del 2009, è stato più volte qualificato da questa Corte come principio fondamentale di coordinamento della finanza pubblica, perché si ispira alla finalità del contenimento della spesa nello specifico settore del personale»), appare riconducibile anche alla materia del coordinamento della finanza pubblica, non potendosi ammettere usi di risorse pubbliche diverse da quelle dettate a livello uniforme sul piano nazionale per consentire l'assunzione (con correlativa spesa) alle dipendenze della pubblica amministrazione.

Spetta, quindi, al legislatore statale l'attuazione del principio costituzionale di cui agli articoli 51 e 97 Cost., anche dettando modalità uniformi di utilizzo delle graduatorie concorsuali per l'accesso al pubblico impiego, traducendosi la relativa disciplina altresì in un principio fondamentale di coordinamento della finanza pubblica.

Con specifico riguardo alla disciplina contenuta nella legge regionale in oggetto, si osserva che essa, analogamente a quanto previsto in alcuni testi di legge recentemente approvati da altre Regioni, consente, in deroga a quanto previsto dall'art. 1, comma 361, della legge n. 145/2018, lo scorrimento delle graduatorie per il reclutamento di personale approvate a far data dal 1° gennaio 2019.

Come già rilevato, il comma 361 dell'art. 1 della legge n. 145 del 2018, come novellato dall'art. 14-*ter*, comma 1, del decreto-legge n. 4 del 2019, individua le ipotesi in cui è possibile reclutare gli idonei, circoscrivendole, fermi i limiti temporali triennali di vigenza delle graduatorie medesime, ai casi in cui il posto si sia reso disponibile «in conseguenza della mancata costituzione o dell'avvenuta estinzione del rapporto di lavoro con i candidati dichiarati vincitori».

In sostanza, l'assunzione degli idonei è possibile soltanto per sostituire i vincitori del concorso, laddove, nella vigenza triennale della graduatoria approvata, essi abbiano rinunciato all'assunzione ovvero abbiano interrotto per qualsiasi motivo il rapporto di lavoro con l'amministrazione.

Inoltre, non può non evidenziarsi come:

a) il comma 361 dell'art. 1 della legge n. 145 del 2018 si riferisca tout court al reclutamento del personale presso una pubblica amministrazione, ai sensi dell'art. 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001, senza operare alcuna distinzione tra assunzioni a tempo indeterminato e a tempo determinato;

b) ai sensi del comma 365 dell'art. 1 della legge n. 145 del 2018, le previsioni di cui al comma 361 del medesimo art. 1 si applichino esclusivamente «alle graduatorie delle procedure concorsuali bandite successivamente alla data di entrata in vigore della presente legge» e, limitatamente alle procedure concorsuali per l'assunzione di personale medico, tecnico-professionale e infermieristico, bandite dalle aziende e dagli enti del Servizio sanitario nazionale, a decorrere dal 1° gennaio 2020.

Ciò premesso, l'art. 1, comma 3, e l'art. 2 della legge regionale in oggetto, che consentono lo scorrimento delle graduatorie per il reclutamento di personale approvate «a far data» dal 1° gennaio 2019, prevedono una modalità di utilizzazione delle graduatorie concorsuali diversa da quella individuata dall'art. 1, commi 361 e 365, della legge n. 145 del 2018 e, comunque, incompatibile con la disciplina contenuta nelle prefate disposizioni.

Infatti — considerato che l'art. 12, comma 8-*ter*, del decreto-legge n. 4 del 2019 (recante «Disposizioni urgenti in materia di reddito di cittadinanza e di pensioni») ha stabilito che, in deroga al menzionato comma 365, la disposizione contenuta nel comma 361 si applica alle procedure concorsuali per le assunzioni di personale da destinare ai centri per l'impiego bandite a decorrere dal 113 luglio 2019 — l'art. 1, comma 3, della legge in esame, prevedendo lo scorrimento delle graduatorie approvate «a far data» dal 1° gennaio 2019, consente di derogare alle nuove regole stabilite a livello statale anche in epoca successiva al 10 luglio 2019. Pertanto tale norma regionale si pone in contrasto con le norme statali sopra menzionate laddove consente lo scorrimento delle graduatorie bandite dopo il 30 giugno 2019.

È parimenti censurabile, per contrasto con le menzionate norme statali, l'art. 2 della legge in esame.

Le previsioni in esso contenute sono infatti incompatibili sia con il comma 361 per quanto concerne il personale delle Regioni, degli enti dipendenti, delle aziende e per il personale tecnico-amministrativo del servizio sanitario, sia con il comma 365 per quanto riguarda il personale medico, tecnico-professionale e infermieristico delle aziende e degli enti del servizio sanitario.

Ne deriva che, alla stregua delle suesposte considerazioni, l'art. 1, comma 3 e l'art. 2 della legge regionale in epigrafe indicata violano i principi del buon andamento della pubblica amministrazione di cui agli articoli 3, 51, primo comma, e 97, della Costituzione, nonché violano la competenza riservata allo Stato nelle materie dell'ordinamento civile, della determinazione dei livelli essenziali e dei principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica di cui all'art. 117, secondo comma, lettere *l*) e *m*), e terzo comma, della Costituzione.



Per i motivi esposti l'art. 1, comma 3, e l'art. 2 della legge regionale in esame vengono impugnati con il presente ricorso dinanzi alla Corte costituzionale, ai sensi dell'art. 127 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, l'art. 1, comma 3 e l'art. 2 della legge della Regione Toscana n. 38 del 28 giugno 2019 recante «Disposizioni urgenti per il rafforzamento dei servizi e delle misure di politica attiva del lavoro per la sostituzione di personale collocato in quiescenza, del direttore generale e dei direttori. Modifiche alla legge regionale 1/2009».

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

1. attestazione relativa alla approvazione, da parte del Consiglio dei ministri della determinazione di impugnare la legge della Regione Toscana in epigrafe 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.

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

Roma, 22 agosto 2019

L'Avvocato dello Stato: DE GIOVANNI

19C00265

N. 155

*Ordinanza del 17 maggio 2019 del Tribunale di Catania
sul ricorso proposto da Spoto Salvatore contro Auchan spa*

Lavoro e previdenza (controversie in materia di) - Impugnativa stragiudiziale del licenziamento - Inefficacia dell'impugnazione se non seguita, entro centottanta giorni, dal deposito del ricorso o dalla comunicazione alla controparte della richiesta di tentativo di conciliazione o arbitrato - Mancata previsione, tra gli adempimenti idonei a impedire l'inefficacia, del deposito del ricorso cautelare ante causam ex artt. 669-bis, 669-ter e 700 cod. proc. civ.

– Legge 15 luglio 1966, n. 604 (Norme sui licenziamenti individuali), art. 6, comma secondo.

Ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale (articoli 134 della Costituzione e 23 legge 11 marzo 1953, n. 87) emessa nella causa civile iscritta al n. 12464/2018 R.G.L. avente ad oggetto: trasferimento del lavoratore - ricorso ex art. 700 del c.p.c. ante causam;

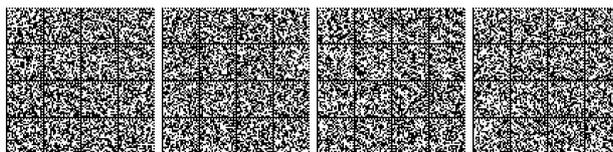
Promossa da Salvatore Spoto, con il Patrocinio dell'avv.to S. Papotto, domiciliato presso lo studio sito in Catania, via Oliveto Scammacca n. 17; ricorrente;

Contro Auchan s.p.a., in persona del l.r. *pro tempore*, con il Patrocinio dell'avv.to G. Mandalà, con domicilio eletto presso lo studio sito in Catania, via Francesco Crispi n. 225; resistente;

I. Premessa.

Con ricorso cautelare ante causam, ex art. 700 codice di procedura civile, Salvatore Spoto, dipendente della società Auchan s.p.a., ha impugnato il provvedimento datoriale del 4 giugno 2018, con il quale, in ragione della chiusura dell'ipermercato di via S. Giuseppe la Rena sito in Catania ove era adibito dal 2002, veniva disposto il suo trasferimento presso la sede di Olbia.

Ha dedotto l'illegittimità dell'atto impugnato, sia per la propria qualità di lavoratore appartenente alle categorie protette (in quanto invalido civile, già affetto da patologia neoplastica, sottoposta a continuo monitoraggio presso l'Ospedale Garibaldi di Catania, in collaborazione con l'Ospedale Gustave Roussy di Parigi), sia in ragione della sussistenza di diversi punti vendita siti in Sicilia (tra cui Catania, Misterbianco, Melilli, Palermo, Carini), anche di società collegate, ove la società avrebbe potuto impiegare la sua prestazione lavorativa, come peraltro previsto nell'ipotesi di accordo sottoscritto con le organizzazioni sindacali.



Si è costituita la società convenuta la quale, nel contestare la fondatezza delle doglianze di parte attrice, ha eccepito preliminarmente l'inammissibilità ed infondatezza del ricorso per intervenuta decadenza dall'azione giudiziale ai sensi dell'art. 32, comma tre, lettera c) della legge n. 183/2010, che richiama l'art. 6 legge n. 604/1966.

In particolare, la società ha formulato due eccezioni di decadenza.

Con la prima, ha eccepito che il ricorrente non avrebbe impugnato stragiudizialmente la comunicazione di trasferimento del 4 giugno 2018, ma solo quella di conferma del 28 luglio successiva, e che pertanto non avrebbe proposto valida impugnazione stragiudiziale nel termine di 60 giorni previsto dall'art. 6, comma 1, legge n. 604/1966.

Con la seconda, ha eccepito che non risultava in ogni modo proposta impugnazione giudiziale di merito nel termine di decadenza di 180 giorni previsto dall'art. 6, comma 2, legge n. 604/1966, scaduto il 29 gennaio 2019, poiché parte ricorrente, entro tale data, non aveva depositato né il ricorso di merito ex art. 414 del codice di procedura civile, né aveva comunicato la richiesta del tentativo di conciliazione o di arbitrato. L'odierna domanda cautelare ante causam, presentata il 28 dicembre 2018, doveva pertanto intendersi inammissibile ed infondata, in ragione del rapporto di strumentalità tra giudizio cautelare e sede di merito e dell'inidoneità del ricorso cautelare ante causam ex art. 700 del codice di procedura civile ad impedire l'eccepita decadenza.

La causa, dopo un rinvio disposto per tentare la conciliazione, con la formulazione da parte di questo ufficio di tre proposte transattive alternative rivelatesi infruttuose per mancato accordo tra le parti, è stata discussa all'udienza del 13 marzo u.s. ove è stata trattenuta per la decisione.

A scioglimento della riserva assunta, si reputa che la controversia non possa essere decisa senza lo scrutinio di legittimità costituzionale dell'art. 6, comma 2, legge n. 604/1966, in quanto richiamato dall'art. 32, comma terzo, lettera c), legge n. 183/2010, nella parte in cui esso non prevede che «l'impugnazione è inefficace se non è seguita, entro il successivo termine di centottanta giorni», oltre che dagli adempimenti ivi indicati, anche «dal deposito del ricorso cautelare ante causam ex articoli 669-bis, 669-ter, 700 c.p.c.».

Secondo gli indirizzi espressi dalla Corte costituzionale, la questione, ancorché sollevata nell'ambito di un giudizio cautelare, appare sotto tale profilo ammissibile in quanto allo stato non risulta esaurita la *potestas iudicandi*, né questa può ritenersi tale con l'emanazione della misura cautelare interinale che viene emessa con separato atto, contestualmente al presente provvedimento, la quale è provvisoria e rimarrà efficace fino alla Camera di consiglio successiva alla restituzione degli atti da parte della Corte costituzionale ed è quindi da intendersi condizionata agli esiti dello scrutinio di costituzionalità richiesto (in tal senso, Corte costituzionale 9 maggio 2013, n. 83; Corte costituzionale, 30 gennaio 2018, n. 10).

2. Rilevanza della questione.

2.1. Ricostruzione del quadro normativo applicabile e del diritto vivente.

Al fine di comprendere la rilevanza della questione, appare utile effettuare una breve ricostruzione del quadro normativo di riferimento.

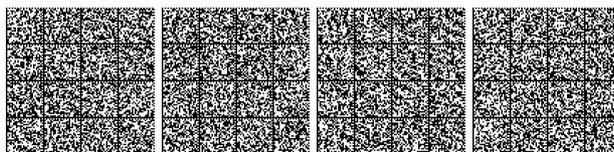
L'atto datoriale avverso dalla parte ricorrente è il trasferimento ex art. 2103 del codice civile del 4 giugno 2018 con il quale essa è stata assegnata dalla sede di Catania a quella di Olbia.

A seguito della legge 4 novembre 2010, n. 183, i trasferimenti sono assoggettati al regime decadenziale ivi previsto per i licenziamenti.

In particolare, l'art. 32, comma 3, lettera c), legge n. 183 cit., prevede che le disposizioni di cui all'art. 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, come modificato dal comma 1 dello stesso articolo, si applicano anche al trasferimento ai sensi dell'art. 2103 del codice civile, con termine decorrente dalla data di ricezione della comunicazione di trasferimento.

L'art. 6 legge n. 604/1966, come ulteriormente modificato dall'art. 1, comma 38, legge n. 92/2012, ed applicabile *ratione temporis*, prevede al primo comma che «Il licenziamento deve essere impugnato a pena di decadenza entro sessanta giorni dalla ricezione della sua comunicazione in forma scritta, ovvero dalla comunicazione, anch'essa in forma scritta, dei motivi, ove non contestuale, con qualsiasi atto scritto, anche extragiudiziale, idoneo a rendere nota la volontà del lavoratore anche attraverso l'intervento dell'organizzazione sindacale diretto ad impugnare il licenziamento stesso» e al secondo comma che «L'impugnazione è inefficace se non è seguita, entro il successivo termine di centottanta giorni, dal deposito del ricorso nella cancelleria del tribunale in funzione di giudice del lavoro o dalla comunicazione alla controparte della richiesta di tentativo di conciliazione o arbitrato, ferma restando la possibilità di produrre nuovi documenti formati dopo il deposito del ricorso. Qualora la conciliazione o l'arbitrato richiesti siano rifiutati o non sia raggiunto l'accordo necessario al relativo espletamento, il ricorso al giudice deve essere depositato a pena di decadenza entro sessanta giorni dal rifiuto o dal mancato accordo».

In merito all'interpretazione del secondo comma della disposizione in esame, si rileva un indirizzo fermo, univoco e più volte affermato, della Sezione lavoro della Suprema Corte di cassazione, secondo il quale la domanda cautelare



ante causam ex art. 700 del codice di procedura civile non è idonea, ai sensi della predetta disposizione, a mantenere gli effetti dell'impugnativa stragiudiziale prevista nel primo comma dell'art. 6 legge n. 604/1966 e, dunque, ad impedire lo scorrere del termine previsto dall'art. 6, comma 2, legge n. 604 cit.

Tale indirizzo si fonda sul convincimento che la disposizione, allorché fa uso del termine «ricorso», intenda indicare il ricorso ordinario di merito (ex art. 414 del codice di procedura civile ovvero, per i licenziamenti per i quali è applicabile la legge n. 92/2012, il ricorso ex art. 1, comma 48, legge n. 92/2012) e non anche il ricorso cautelare *ante causam* ex articoli 669-bis e ss. del codice di procedura civile.

In particolare, con la sentenza 6 dicembre 2018, n. 31647, la Corte di cassazione, ribadendo il senso di precedenti arresti, ha pronunciato il seguente principio di diritto: «la proposizione di un procedimento cautelare ex art. 700 del codice di procedura civile, non è idonea a mantenere l'efficacia dell'impugnazione stragiudiziale del licenziamento effettuata ai sensi della legge n. 604 del 1966, art. 6, comma 2, (come novellata dalla legge n. 183 del 2010, art. 32) essendo necessaria la proposizione di un giudizio ordinario, ossia di un ricorso ex art. 414 del codice di procedura civile, nell'ambito del quale eventualmente proporre una istanza cautelare ex art. 700 c.p.c.».

Poco prima, la stessa Sezione lavoro della Suprema Corte, con l'ordinanza del 15 novembre 2018, n. 29429, aveva ritenuto che «l'art. 6, comma 2, della legge n. 604 del 1966, come modificato dall'art. 32, comma 1, della legge n. 183 del 2010, va interpretato nel senso che, ai fini della conservazione dell'efficacia dell'impugnazione stragiudiziale del licenziamento, sono da considerare idonei il deposito del ricorso ai sensi dell'art. 414 c.p.c. sostituito, per le domande di impugnativa dei licenziamenti, dal ricorso di cui all'art. 1, commi 48 e ss., della legge n. 92 del 2012) nella cancelleria del giudice del lavoro ovvero, alternativamente, la comunicazione alla controparte della richiesta di conciliazione o arbitrato; non è invece idoneo a tale scopo il ricorso proposto ai sensi dell'art. 700 c.p.c., perché, da un lato, la proposizione di una domanda di provvedimento d'urgenza è incompatibile con il previo tentativo di conciliazione e, dall'altro lato, perché l'assenza, nel sistema della strumentalità attenuata di cui all'art. 669-octies, comma 6, del codice di procedura civile, di un termine entro il quale instaurare il giudizio di merito all'esito del procedimento cautelare vanificherebbe l'obiettivo della disciplina introdotta dalla legge n. 183 del 2010, di provocare in tempi ristretti una pronuncia di merito sulla legittimità del licenziamento».

Ancora, si rileva l'ordinanza 7 novembre 2017 n. 26309, emessa dalla Suprema Corte, Sezione lavoro, secondo cui «la questione in rassegna è stata affrontata e risolta da questa Corte con la sentenza n. 14390 del 14 luglio 2016, che ha affermato che la legge n. 604 del 1966, art. 6, comma 2, va interpretato — nel caso d'impugnativa del licenziamento nelle ipotesi regolate dall'art. 18 st.lav. e successive modificazioni — nel senso che ai fini della conservazione dell'efficacia dell'impugnazione stragiudiziale del licenziamento, è necessario che nel termine previsto venga proposto ricorso secondo il rito di cui alla legge n. 92 del 2012, art. 1, commi 48 e seguenti, restando inidoneo allo scopo il ricorso proposto ai sensi dell'art. 700 c.p.c.».

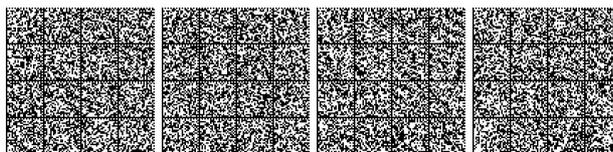
Ad analoghe conclusioni erano giunte le pronunce della Corte nei precedenti successivamente richiamati (Cass. Sez. lav. 14 luglio 2016, sentenza n. 14390 e 5 ottobre 2016, sentenza n. 19919).

Come anticipato, l'indirizzo sopra riportato si basa sul convincimento che l'art. 6, comma secondo, legge n. 604/1966, nella parte in cui utilizza il termine «ricorso», faccia riferimento al ricorso ordinario ex art. 414 del codice di procedura civile ovvero, per i licenziamenti che vi sono assoggettati, al ricorso ex art. 1, comma 48, legge n. 92/2012.

Ciò, secondo la Suprema Corte, sotto il profilo letterale, sarebbe desumibile dal fatto che l'adempimento previsto del «deposito del ricorso» è posto in alternativa alla «comunicazione alla controparte della richiesta del tentativo di conciliazione o arbitrato», e che il tentativo di conciliazione non sarebbe concepibile rispetto ad una domanda proposta in via d'urgenza, essendo stato disciplinato dagli articoli 410 e ss. del codice di procedura civile come procedimento a cui ha facoltà di accedere, preventivamente, chi intenda proporre in giudizio una domanda relativa ai rapporti previsti dall'art. 409 del codice di procedura civile (Cass. 15 novembre 2018, ordinanza 29429, cit., §14).

Secondo la Suprema Corte, inoltre, il riferimento contenuto nell'art. 6, comma secondo, legge n. 604/1966 alla «possibilità di produrre nuovi documenti formati dopo il deposito del ricorso» non potrebbe che essere riferita ad un ricorso ai sensi dell'art. 414 del codice di procedura civile, il solo previsto per l'impugnazione dei licenziamenti all'epoca della legge n. 183/2010, e non ad un ricorso d'urgenza per il quale non operano rigide preclusioni (*ibidem*, § 17).

Sotto il profilo logico, secondo l'indirizzo in esame, l'alternativa contenuta dall'art. 6, comma secondo, legge n. 604/1966, sarebbe quindi prospettata tra la proposizione immediata di un ricorso ai sensi dell'art. 414 del codice di procedura civile (poi sostituito, per le domande di impugnativa dei licenziamenti, dal ricorso di cui all'art. 1, comma 48, legge n. 92/2012) oppure il previo avvio delle procedure di conciliazione ed arbitrato, senza che possa residuare spazio per il ricorso d'urgenza (*ibidem*, §15).



Sotto il profilo sistematico, ciò sarebbe ulteriormente comprovato dal fatto che il legislatore del 2010 ha introdotto un ulteriore termine di decadenza per l'ipotesi in cui il tentativo di conciliazione non abbia avuto esito positivo o la richiesta di arbitrato sia stata rifiutata, dovendo in tal caso intendersi che l'adempimento previsto (deposito del ricorso entro l'ulteriore termine di giorni 60) debba essere riferito necessariamente al ricorso *ex art.* 414 del codice di procedura civile, sicché sarebbe anomalo se nel corpo della medesima disposizione il legislatore avesse utilizzato il termine ricorso in due accezioni diverse (*ibidem*, §16).

Sotto il profilo teleologico, quanto sopra sarebbe confermato dal fatto che lo scopo della disciplina introdotta dalla legge n. 183/2010, di provocare in tempi ristretti, una pronuncia di merito sulla legittimità del licenziamento, sarebbe completamente vanificato ove si riconoscesse efficacia impeditiva della decadenza anche al ricorso *ex art.* 700 del codice di procedura civile, posto che in tal caso l'instaurazione del giudizio di merito sarebbe solo eventuale ai sensi dell'art. 669-*octies*, comma sesto, del codice di procedura civile, come aggiunto dal decreto-legge n. 35/2005 (*ibidem*, §18).

L'indirizzo espresso dalla Corte di cassazione, Sezione lavoro, con la sentenza 25 maggio 2016 n. 10840(1), in materia societaria, stato quindi espressamente disatteso, in quanto ritenuto riferibile «ad una fattispecie (esclusione del socio lavoratore di società cooperativa) assolutamente diversa da quella in esame», e tenuto conto che «il principio ivi affermato non può condurre a superare l'inequivoco tenore letterale dell'art. 6, legge 604/1966» (così, Corte Cassazione Sez. lav. 15 novembre 2018, ordinanza n. 29429, cit., § 19, pag. 5).

Tutte le pronunce sino ad ora pronunziate dalla Corte di cassazione, in merito all'art. 6, comma secondo, legge n. 604/1966, ritengono che tale disposizione, al fine di impedire la decadenza, richiede la proposizione di un ricorso di merito (in alternativa alla comunicazione del tentativo di conciliazione o della richiesta di arbitrato), escludendo, quindi, che il ricorso *ex art.* 700 del codice di procedura civile possa assumere alcuna rilevanza.

Trattasi di un indirizzo privo di contrasti, stabile e costante ormai dalla metà del 2016, espresso attraverso svariate pronunce, ed esso appare quindi integrare gli estremi del «diritto vivente», ferma restando ogni definitiva verifica, al riguardo, da parte della Corte costituzionale.

Al riferito orientamento hanno peraltro aderito la locale Corte di Appello di Catania, Sez. lav. (Corte appello Catania, Sez. lav., 28 febbraio 2017, n. 249), che ha sul punto riformato una sentenza di opposto avviso emessa da questa sezione nel 2016 (n. 3134) e, da ultimo, il Collegio reclami *ex art.* 669-*terdecies* di questo ufficio (ordinanza 3 novembre 2017, proc. 8479/2017 R.G.L.).

Ciò posto, preso atto del diritto vivente, e di come pertanto la disposizione in esame vada intesa, si reputa necessario sollevare d'ufficio la presente questione, per i dubbi che la norma suscita sotto il profilo costituzionale.

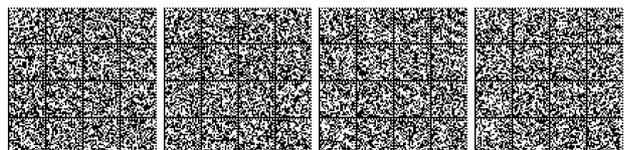
Come più volte evidenziato dalla giurisprudenza costituzionale, infatti, «in presenza di un orientamento giurisprudenziale consolidato, il giudice *a quo* — se è pur libero di non uniformarsi e di proporre una sua diversa esegesi, essendo la «vivenza» della norma una vicenda per definizione aperta, ancor più quando si tratti di adeguarne il significato a precetti costituzionali — ha alternativamente la facoltà di assumere interpretazione censurata in termini di «diritto vivente» e di richiederne su tale presupposto il controllo di compatibilità con parametri costituzionali (sentenze n. 191 del 2013, n. 258 e n. 117 del 2012 e n. 91 del 2004)» (Corte cost. 24 ottobre 2014 n. 242).

2.2. Rilevanza con riguardo alla fattispecie in scrutinio.

Come anticipato in premessa, parte convenuta, nel richiamare la disposizione prevista dall'art. 6 legge n. 604/1966, ha sollevato due eccezioni preliminari di inammissibilità ed infondatezza, per il fatto che parte lavoratrice non avrebbe proposto valida impugnazione stragiudiziale nel termine di 60 giorni (art. 6, comma 1, legge n. 604/1966) e per la circostanza che non avrebbe promosso ricorso di merito, né formulato la richiesta di conciliazione o arbitrato, entro il termine di 180 giorni (art. 6, comma 2, legge n. 604/1966).

Trattasi di eccezioni di decadenza che, ove fondate, risulterebbero tali da potere definire il presente giudizio, atteso che l'eventuale inutile decorso dei termini previsti dall'art. 6, legge n. 604/1966 precluderebbe ogni disamina del merito della legittimità del trasferimento impugnato, che dovrebbe in tal caso considerarsi indiscutibile ed inoppugnabile, determinando inevitabilmente la reiezione della domanda cautelare.

(1) Secondo cui «Il rimedio cautelare, alla luce della nuova struttura del procedimento *ex art.* 700 e degli altri provvedimenti cautelari anticipatori, delineata nell'art. 669-*octies*, comma 6, c.p.c. aggiunto dal decreto-legge n. 35 del 2005, conv. con modif. nella legge n. 80 del 2005, che ha introdotto una previsione di attenuata strumentalità rispetto al giudizio di merito, la cui instaurazione è facoltativa, ha assunto, ad ogni effetto, le caratteristiche di un'autonoma azione in quanto potenzialmente atto a soddisfare l'interesse della parte anche in via definitiva pur senza attitudine al giudicato, sicché la proposizione del ricorso è idonea ad impedire il maturare di termini di decadenza. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di appello, che aveva pertanto ritenuto evitata la decadenza di cui all'art. 2553 del codice civile per l'impugnazione di delibera di esclusione di un socio da una cooperativa)».



Ciò posto, va rilevato come la prima eccezione di decadenza appaia infondata, avendo parte ricorrente proposto valida impugnazione stragiudiziale nel termine di 60 giorni.

Ed invero, la missiva all'uopo inviata il 2 agosto 2018 (doc. 4, fasc. ricorrente), nel rispetto del termine decorrente dal trasferimento del 4 giugno 2018, deve intendersi riferita non solo alla comunicazione del 28 luglio 2018 — con la quale, peraltro, la società ribadiva il disposto trasferimento — ma anche all'atto comunicato il 4 giugno cit., in quanto espressamente richiamato e ribadito nella comunicazione del 28 luglio 2018 (doc. 3, fasc. ricorrente). Si legge, del resto, nell'impugnazione stragiudiziale del 2 agosto 2018 la chiara volontà di impugnare «l'ordine di trasferimento presso la sede di Olbia» oggetto della comunicazione del 4 giugno.

La prima eccezione di decadenza va, quindi, respinta.

Per la soluzione da adottare in merito alla seconda eccezione di decadenza appare invece determinante lo scrutinio di costituzionalità richiesto.

Ed invero, dopo la valida impugnazione stragiudiziale, parte ricorrente, sia pure nel rispetto termine di 180 giorni previsto dall'art. 6, comma secondo, legge n. 604/1966, ha ritenuto di impugnare il trasferimento solo con la proposizione dell'odierno ricorso (depositato il 28 dicembre 2018), quest'ultimo qualificabile, alla luce della rubrica utilizzata in epigrafe, nonché del *petitum* e della *causa petendi*, come domanda cautelare *ante causam* ex art. 700 del codice di procedura civile.

Non sono stati invece proposti né il ricorso di merito ex art. 414 del codice di procedura civile né la richiesta di conciliazione o di arbitrato entro la scadenza del termine ultimo del 29 gennaio 2019.

La disposizione dell'art. 6, legge n. 604/1966, nella parte in cui richiede, ai fini della conservazione degli effetti dell'impugnazione stragiudiziale, la successiva impugnazione giudiziale, non esige espressamente che la parte lavoratrice promuova un ricorso di merito («L'impugnazione è inefficace se non è seguita, entro il successivo termine di centottanta giorni, dal deposito del ricorso nella cancelleria del tribunale in funzione di giudice del lavoro...»).

Cionondimeno, come visto, il diritto vivente è nel senso contrario, ritenendo che l'adempimento richiesto del «deposito del ricorso» debba intendersi riferito al ricorso ordinario ex art. 414 codice di procedura civile, rimanendo esclusa conseguentemente l'idoneità della sola domanda cautelare *ante causam* ad impedire la decadenza.

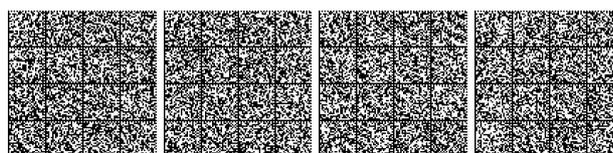
Alla luce di quanto precede, si comprende appieno la rilevanza della questione, posto che, ove questa venisse ritenuta fondata, anche la seconda eccezione preliminare sollevata dalla convenuta non sarebbe idonea a definire l'odierno giudizio (dovendosi in tal caso rigettare) e la domanda cautelare potrebbe essere utilmente esaminata ed esitata, non potendo peraltro escludersi, allo stato degli atti, e per come emerge da un primo sommario esame (v. provvedimento cautelare interinale emesso con separato atto), la sua verosimile fondatezza.

Secondo la stessa giurisprudenza di legittimità, infatti, «l'efficacia retroattiva delle pronunce di accoglimento emesse dalla Corte costituzionale incontra un limite nelle situazioni consolidate per effetto di intervenute decadenze; tale limite, tuttavia, non opera quando la dichiarazione di illegittimità costituzionale investe proprio la norma che avrebbe dovuto rendere operante la decadenza» (Cass. civ. Sez. II ordinanza, 22 gennaio 2019, n. 1644).

Nel caso di specie, la dichiarazione di illegittimità della disposizione in scrutinio, nel senso invocato, consentirebbe di esitare nel merito la domanda cautelare, posto che permetterebbe di ritenere rispettato il termine di decadenza dei 180 giorni ivi prescritto, dovendosi in tal caso concludere, attesi i descritti effetti retroattivi della pronuncia della Corte costituzionale, che anche il ricorso cautelare *ante causam* ex art. 700 del codice di procedura civile promosso dalla parte ricorrente costituisca un adempimento utile per conservare gli effetti dell'impugnazione stragiudiziale tempestivamente proposta ai sensi dell'art. 6, comma 1, legge n. 604/1966 ed impedire quindi la decadenza prevista dall'art. 6, comma 2, legge n. 604/1966.

Ove invece la norma venisse reputata esente dai vizi di legittimità di cui si dubita, il giudizio, preso atto del diritto vivente formatosi nella materia, dovrebbe concludersi con la reiezione della domanda per evidente difetto di *fumus boni iuris*, precludendo l'eccezione di decadenza — da reputarsi in tal caso fondata ed assorbente — ogni ulteriore accertamento in ordine alla legittimità del trasferimento e l'emissione del chiesto provvedimento cautelare.

Per completezza, va rilevato che, a fronte dell'eccezione di decadenza sollevata dalla convenuta ex art. 6, comma 2, legge n. 604/1966, non risulta allegato alcuno dei presupposti che potrebbe giustificare un'eventuale rimessione in termini della parte ai sensi dell'art. 153, comma 2, codice di procedura civile, né questi potrebbero rinvenirsi nella formazione del descritto quadro giurisprudenziale, essendo stato all'uopo affermato che il principio dell'affidamento incolpevole non risulta leso dall'indirizzo di legittimità espresso con riguardo all'art. 6, comma 2, legge n. 604/1966, «non essendo intervenuto alcun mutamento di giurisprudenza rispetto ad un precedente consolidato orientamento, bensì una statuizione di interpretazione di una normativa fortemente innovativa che richiedeva, semmai, l'osservanza del principio di precauzione (*cf.* in argomento Cassazione n. 46871 2011)» (Cass. sez. lav. 6 dicembre 2018 n. 31647).



Inoltre, secondo le Sezioni unite della Suprema Corte, «La rimessione in termini per causa non imputabile, in entrambe le formulazioni che si sono succedute (articoli 184-*bis* e 153 c.p.c.), ossia per errore cagionato da fatto imputativo estraneo alla volontà della parte, che presenti i caratteri dell'assolutezza e non della mera difficoltà e si ponga in rapporto causale determinante con il verificarsi della decadenza, non è invocabile in caso di errori di diritto nell'interpretazione della legge processuale, pur se determinati da difficoltà interpretative di norme nuove o di complessa decifrazione, in quanto imputabili a scelte difensive rivelatesi sbagliate (Cass. civ. Sez. unite, 12 febbraio 2019, sentenza n. 4135), sicché, secondo gli stessi indirizzi di legittimità, è da escludersi che la scelta difensiva della parte ricorrente di proporre solo il ricorso cautelare, senza il ricorso di merito, possa giustificare un'eventuale rimessione in termini, e ciò ad ulteriore conferma della rilevanza della questione.

3. La non manifesta infondatezza della questione.

L'art. 6, comma 2, legge n. 604/1966 dispone:

«L'impugnazione è inefficace se non è seguita, entro il successivo termine di centottanta giorni, dal deposito del ricorso nella cancelleria del tribunale in funzione di giudice del lavoro o dalla comunicazione alla controparte della richiesta di tentativo di conciliazione o arbitrato, ferma restando la possibilità di produrre nuovi documenti formati dopo il deposito del ricorso. Qualora la conciliazione o l'arbitrato richiesti siano rifiutati o non sia raggiunto l'accordo necessario al relativo espletamento, il ricorso al giudice deve essere depositato a pena di decadenza entro sessanta giorni dal rifiuto o dal mancato accordo».

Laddove si ritenga corretta la ricostruzione del diritto vivente operata sopra, la disposizione in esame, con riguardo ai trasferimenti (che non prevedono per la loro impugnazione riti speciali), deve leggersi nel senso che segue: «l'impugnazione è inefficace se non è seguita, entro il successivo termine di centottanta giorni, dal deposito del ricorso [ordinario *ex art.* 414 c.p.c.] nella cancelleria del tribunale in funzione di giudice del lavoro o dalla comunicazione alla controparte della richiesta di tentativo di conciliazione o arbitrato, ferma restando la possibilità di produrre nuovi documenti formati dopo il deposito del ricorso [*ex art.* 414 c.p.c.]. Qualora la conciliazione o l'arbitrato richiesti siano rifiutati o non sia raggiunto l'accordo necessario al relativo espletamento, il ricorso [*ex art.* 414 c.p.c.] al giudice deve essere depositato a pena di decadenza entro sessanta giorni dal rifiuto o dal mancato accordo».

Si dubita della legittimità costituzionale di tale disposizione, nella parte in cui essa non prevede che «l'impugnazione è inefficace se non è seguita, entro il successivo termine di centottanta giorni», oltre che dal deposito del ricorso ordinario *ex art.* 414 del codice di procedura civile o dalla comunicazione alla controparte della richiesta di tentativo di conciliazione o arbitrato, anche «dal deposito del ricorso cautelare *ante causam ex* articoli 669-*bis*, 669-*ter*, 700 c.p.c.» per i seguenti motivi.

A) Irragionevolezza *ex art.* 3 della Costituzione; violazione degli articoli 24, 111, 117, primo comma, della Costituzione, in relazione all'art. 6, comma 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Si dubita che la disposizione si ponga in contrasto con il principio di ragionevolezza *ex art.* 3 della Costituzione, nonché con gli articoli 24, 111, 117, primo comma, della Costituzione, in relazione all'art. 6, comma 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848 (CEDU), per quanto di ragione.

Al riguardo, va preliminarmente ricordato che la norma, non accordando alcun rilievo al ricorso *ex art.* 700 del codice di procedura civile *ante causam*, impedisce che la proposizione di tale strumento possa mantenere gli effetti dell'impugnazione stragiudiziale *ex art.* 6, comma 1, legge n. 604/66, la quale, in assenza dell'utilizzo degli altri strumenti ivi indicati, diverrà inefficace decorso il termine di 180 giorni.

La norma, infatti, neppure prevede che il giudizio di merito possa essere instaurato successivamente alla definizione del giudizio cautelare entro un determinato termine, alla stregua di quanto dispone con riguardo all'ipotesi del tentativo di conciliazione o della richiesta di arbitrato in caso di rifiuto o mancato accordo.

L'indirizzo espresso dalla Suprema Corte, sul punto, è chiaro nel ritenere che la proposizione della domanda cautelare *ante causam ex art.* 700 del codice di procedura civile «non è idonea a mantenere l'efficacia dell'impugnazione stragiudiziale... essendo necessaria la proposizione di un giudizio ordinario», oppure la comunicazione del tentativo di conciliazione o della richiesta di arbitrato (Cass. sez. lav. 6 dicembre 2018, n. 31647, cit.).

La proposizione della sola domanda cautelare, quindi, non impedisce lo scorrere e la successiva maturazione del termine decadenziale previsto dall'art. 6, comma 2, legge n. 604/1966.

L'atto datoriale impugnato con il solo ricorso cautelare *ex art.* 700 codice di procedura civile *ante causam*, pur nel rispetto del termine di 180 gg., diverrà pertanto inopponibile decorso detto termine.



Ciò determina il risultato, invero alquanto paradossale, di precludere al giudice della cautela, richiesta *ante causam*, di potersi pronunciare nel merito della controversia ove il termine decadenziale dell'art. 6, comma 2, legge n. 604/1966 scada nelle more del processo (ad es., dopo l'instaurazione del contraddittorio, nel corso della trattazione della fase monocratica, durante la trattazione del reclamo *ex art. 669-terdecies* c.p.c.), dovendo in tal caso, a fronte della relativa eccezione, dichiararsi l'inammissibilità della domanda cautelare per intervenuta — per quanto sopravvenuta — inoppugnabilità dell'atto e conseguente carenza di interesse al giudizio.

Ed invero, non avendo la domanda cautelare alcuna incidenza ai fini impeditivi della decadenza, in assenza degli altri mezzi previsti dall'art. 6 comma 2, legge n. 604/1966, scaduto il termine, l'atto opposto diverrà inoppugnabile ed il giudice della cautela, a fronte della relativa eccezione, non potrà che prendere atto della sopravvenuta carenza di interesse della domanda cautelare e dunque della sua inammissibilità.

Peraltro, che il termine *ex art. 6, comma 2, legge n. 604/1966* possa scadere nelle more del processo cautelare *ante causam*, come invocato anche dalla società resistente nel presente giudizio, è una circostanza facilmente verificabile, considerati i tempi necessari per la predisposizione della difesa tecnica per la proposizione del ricorso *ex art. 700* del codice di procedura civile, per l'instaurazione del contraddittorio, per la celebrazioni delle diverse fasi che connotano il processo cautelare (monocratica e collegiale *ex art. 669-terdecies*, c.p.c.), per l'emissione da parte degli organi giudicanti dei relativi provvedimenti.

Ulteriore conseguenza che la disposizione produce in questi casi è l'inammissibilità di ogni ulteriore ricorso avverso l'atto gravato, posto che la maturazione della decadenza dall'impugnativa *ex art. 6, comma 2, legge n. 604/1966*, e l'inoppugnabilità dell'atto, preclude alla parte lavoratrice di coltivare ulteriori azioni giudiziarie.

In definitiva, la disposizione, nel non considerare utile ai fini impeditivi della decadenza *ex art. 6, comma 2, legge n. 604/1966*, il ricorso, ove proposto solo nelle forme dell'art. 669-ter, 700 del codice di procedura civile, anziché anche nelle forme dell'art. 414 codice di procedura civile, ha l'effetto di determinare l'inammissibilità di ogni ricorso avverso l'atto impugnato: quello già proposto *ante causam*, ancorché nel rispetto dei 180 giorni previsti, ed ogni altro ulteriore.

Quanto sopra porta a dubitare della costituzionalità della disposizione, poiché, determinando una siffatta sanzione di inammissibilità per questioni di natura formale e di rito, con definitiva preclusione per la parte di poter coltivare il proprio diritto di difesa, appare prevedere una sanzione eccessivamente grave, sproporzionata ed irragionevole, rispetto agli obiettivi avuti di mira dal legislatore con la sua introduzione.

La conseguenza che la disposizione determina, infatti, è quella di rendere definitivamente interdetta al lavoratore, per motivi meramente formali e di rito, e con riguardo agli atti più incisivi della sua sfera giuridica (licenziamento, trasferimento, etc.), ogni possibilità di avversare l'atto impugnato, nonostante parte lavoratrice si sia attivata tempestivamente con la proposizione di un mezzo idoneo, secondo l'ordinamento processuale, ad anticipare gli effetti del giudizio di merito (*cf. art. 669-octies*, comma 6 e 8, c.p.c.) e a manifestare al datore di lavoro la sua volontà di ottenere la rimozione per via giudiziaria dell'atto già contestato in via stragiudiziale.

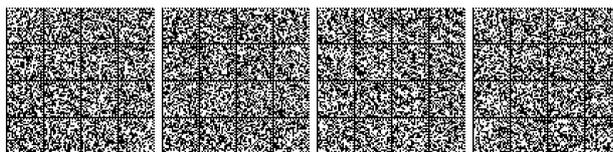
Trattasi di conseguenza che, nell'ottica del bilanciamento degli interessi — da una parte, quello del datore di lavoro di sapere entro termini ristretti se il lavoratore intende promuovere azione giudiziaria avverso l'atto contestato in via stragiudiziale ai sensi dell'art. 6, comma 1, legge n. 604/1966, dall'altro quello del lavoratore di poter esplicitare il proprio diritto di difesa avverso l'atto ritenuto illegittimo — appare eccessivamente severa, perché definitivamente preclusiva del diritto di difesa, ed ingiustificatamente sbilanciata in favore della parte datoriale.

L'esigenza di certezza di quest'ultima, così come quella di impedire azioni speculative della parte lavoratrice a distanza di tempo, infatti, appaiono pienamente soddisfatte anche dalla proposizione della domanda cautelare *ante causam* nel termine previsto dall'art. 6, comma 2, legge n. 604/1966, data la sua idoneità a provocare una decisione anticipatoria degli effetti della sentenza di merito e considerata la possibilità riconosciuta alle parti (e dunque anche al datore di lavoro) di promuovere il giudizio di merito, ove ne abbiano interesse, anche subito dopo la definizione della fase cautelare, se non durante la celebrazione della medesima (art. 669-octies, comma 6, ult. parte, c.p.c.).

La conseguenza che la norma comporta è, quindi, irragionevole anche ove si volesse ritenere che essa miri a provocare entro tempi celeri la definizione della causa con una sentenza di merito, cioè con un provvedimento idoneo ad acquisire i connotati del giudicato.

Ed invero, la disposizione impedisce la disamina della domanda cautelare *ante causam*, consentendo la maturazione del termine di decadenza nelle more del processo cautelare, prima ancora che vi sia un esito dello stesso e prima ancora che le stesse parti possano decidere se accettarlo o proporre da subito il giudizio di merito per ottenere entro tempi celeri la definitiva regolazione dei propri rapporti con la sentenza.

La disposizione, ancora, rende *inutiliter data* financo l'eventuale ordinanza di accoglimento resa entro il termine *ex art. 6, comma 2, legge n. 604/1966*, ove entro lo stesso non venga proposto ricorso *ex art. 414* del codice di procedura civile o non siano comunicati il tentativo di conciliazione o la richiesta di arbitrato, data la pacifica inidoneità del ricorso cautelare *ante causam* ad impedire gli effetti della decadenza di cui all'art. 6, comma 2, legge n. 604/1966.



Ciò non può che incoraggiare comportamenti speculativi della parte datoriale.

Ad esempio, il datore di lavoro, a fronte degli esiti sfavorevoli conseguiti nella fase cautelare, laddove il lavoratore ivi vittorioso non abbia coltivato anche il merito o la conciliazione o l'arbitrato, potrebbe decidere di attendere il decorso del termine di cui all'art. 6, comma 2, legge n. 604/1966, per poi proporre il giudizio di merito al solo fine di chiedere ed ottenere con la sentenza di merito la revoca del provvedimento cautelare, in forza della sopravvenuta inoppugnabilità dell'atto resa possibile dalla irrilevanza della domanda cautelare *ante causam* e della conseguente decadenza ai sensi dell'art. 6, comma 2, legge n. 604/1966.

Ciò appare quanto più irragionevole se si considera che, in caso di accoglimento della domanda cautelare, le esigenze di accelerazione e certezza dei rapporti perseguite dalla norma risultano pienamente soddisfatte attraverso una pronuncia giurisdizionale che interviene prima dello spirare degli stessi termini previsti dall'art. 6, comma 2, legge n. 604/1966 e che è capace di mantenere nel tempo i propri effetti (art. 669-*octies*, comma 6 e 8, c.p.c.), nulla impedendo al datore di lavoro di promuovere il giudizio ordinario, ove intenda effettivamente ottenere la rimozione dell'ordinanza o comunque acquisire definitiva certezza, con un provvedimento aventi i caratteri del giudicato, dei risultati conseguiti in sede cautelare.

Le conseguenze prodotte dalla disposizione vanno quindi ben oltre l'obiettivo che il legislatore si era proposto, finendo per sancire un'immotivata e sproporzionata chiusura alla tutela giurisdizionale per motivi prettamente formali, per di più gravante sulla parte debole del rapporto, di regola in possesso di minori risorse e mezzi per poter apprestare le proprie difese, favorendo, dall'altra parte, comportamenti speculativi, contrari ai principi di buona fede e correttezza processuale, del datore di lavoro.

Ciò, non solo appare violare il principio di ragionevolezza *ex art. 3 Cost.*, poiché introduce una sanzione eccessivamente grave e sproporzionata in ragione degli obiettivi perseguiti (su altra fattispecie, ma con principi che appaiono applicabili anche alla presente, si richiama Corte costituzionale sent. n. 241/2017), ma sembra porsi in contrasto anche con il canone del giusto processo *ex art. 111* della Costituzione, nonché con l'art. 117, primo comma, *Cost.*, in relazione all'art. 6, comma 1, Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, che consentono le limitazioni all'accesso alla tutela giurisdizionale per motivi formali solo se proporzionate allo scopo perseguito.

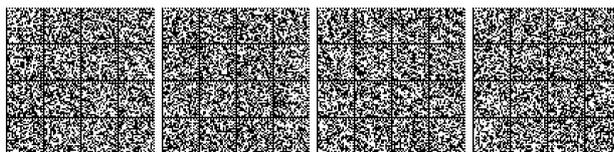
Al riguardo, appare pertinente richiamare i principi espressi dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (l'incidenza dei quali è stata chiarita dalla Corte costituzionale, sentenze nn. 368 e 369 del 2007), con i quali si è affermato che le limitazioni all'accesso alla tutela giurisdizionale per motivi formali non sono compatibili con l'art. 6, comma 1 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali qualora esse non perseguano uno scopo legittimo, ovvero qualora non vi sia una ragionevole relazione di proporzionalità tra il mezzo impiegato e lo scopo perseguito (v. tra le tante, Corte EDU Walchli c. Francia 26 luglio 2007, Faltejsek c. Repubblica Ceca 15 maggio 2008).

Tali principi ed arresti sono stati ribaditi dalla giurisprudenza delle Sezioni unite della Suprema Corte di cassazione, la quale ha peraltro evidenziato che il principio del giusto processo, di cui al richiamato art. 6 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, non si esplicita nella sola durata ragionevole dello stesso, ma anche negli altri «valori in cui pure si sostanzia il processo equo, quali il diritto di difesa, il diritto al contraddittorio, e, in definitiva, il diritto ad un giudizio» (Cass. civ. Sez. Unite, 12 marzo 2014, sentenza n. 5700).

Nel caso di specie, la disposizione in esame, non riconoscendo alcuna rilevanza alla proposizione della domanda cautelare *ante causam*, e consentendo la maturazione del termine decadenziale nelle more dello stesso processo cautelare, ovvero anche dopo la sua favorevole conclusione, implicando la sanzione dell'inammissibilità del ricorso cautelare e di ogni altro possibile ricorso avverso l'atto impugnato per motivi prettamente formali e di rito, appare determinare un'irragionevole, sproporzionata ed immotivata limitazione all'accesso alla tutela giudiziaria, e per questo appare in conflitto con gli articoli 24, 111, 117, della Costituzione, 6 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, oltre che con il principio di ragionevolezza *ex art. 3 Cost.*

B) Irragionevolezza *ex art. 3* della Costituzione.

I dubbi di costituzionalità sopra prospettati sono ulteriormente confermati, sotto il profilo della ragionevolezza *ex art. 3* della Costituzione, nella misura in cui si considera che la disposizione in esame, nel non riconoscere alcuna rilevanza alla domanda cautelare *ante causam ex art. 700* del codice di procedura civile, la assegna invece espressamente non solo al ricorso ordinario *ex art. 414* del codice di procedura civile, ma anche al tentativo di conciliazione o alla richiesta di arbitrato, cioè anche ad atti di natura stragiudiziale, propedeutici all'instaurazione di procedimenti facolta-



tivi e non giurisdizionali — quali sono i procedimenti di conciliazione e arbitrato (art. 410 e ss. c.p.c)(2) —, che possono concludersi anche senza la definitiva regolazione dei rapporti tra le parti, come con il rifiuto o il mancato accordo per il relativo espletamento (eventi a partire dai quali la disposizione assegna un ulteriore termine di decadenza ai fini della proposizione del giudizio), ovvero con esiti a loro volta impugnabili innanzi al giudice e, dunque, non immutabili (per il lodo, v. articoli 412, comma 4., 808-ter c.p.c.), né equiparabili ad una sentenza di merito o ad un'ordinanza (art. 412, comma 2, del codice di procedura civile, secondo cui «il lodo emanato a conclusione dell'arbitrato... produce tra le parti gli effetti di cui all'art. 1372 e all'art. 2113, 4 comma, del codice civile»).

Appare singolare che la disposizione, nel riconoscere efficacia impeditiva della decadenza financo ad atti di natura stragiudiziale, quali la richiesta del tentativo di conciliazione o di arbitrato, che potrebbero determinare ulteriori ingiustificate dilazioni della controversia, senza risolverla, non riconosca alcuna rilevanza al ricorso cautelare *ante causam* ex art. 700 del codice di procedura civile, strumento appositamente previsto dal sistema processuale vigente per provocare, con sollecitudine, innanzi all'autorità giurisdizionale, la regolazione dei rapporti tra le parti.

L'irragionevolezza di una tale previsione si coglie ancor di più ove si consideri che la norma non consente neppure che la domanda cautelare *ante causam*, proposta nel termine ex art. 6 comma 2, legge n. 604/1966, possa interrompere o sospendere i termini decadenziali anche solo ai fini dell'espletamento dello stesso processo cautelare (come dispone per i procedimenti di conciliazione o arbitrato), né prevede che il giudizio di merito possa essere instaurato successivamente alla definizione del giudizio cautelare entro un determinato termine, alla stregua di quanto riconosce nell'ipotesi in cui il tentativo di conciliazione o la richiesta di arbitrato non raggiungano l'esito sperato (rifiuto o mancato accordo).

Ciò non appare obiettivamente giustificabile.

L'ordinamento processuale, infatti, accredita espressamente alle parti la facoltà di promuovere la domanda cautelare prima ed indipendentemente dal giudizio di merito (art. 669-ter, 669-octies, 6 comma, 700 c.p.c.).

La domanda cautelare *ante causam*, inoltre, appare rivestire un ruolo quantomeno equipollente a quello svolto dal tentativo di conciliazione o dalla richiesta di arbitrato, in quanto anch'essa destinata, peraltro nella più solenne sede, quale è quella giurisdizionale, a manifestare al datore di lavoro l'interesse della parte lavoratrice di volere ottenere la rimozione dell'atto, già opposto ai sensi dell'art. 6, comma 1, legge n. 604/1966, e di voler provocare la risoluzione della controversia ancor prima dell'eventuale instaurazione di un giudizio ordinario.

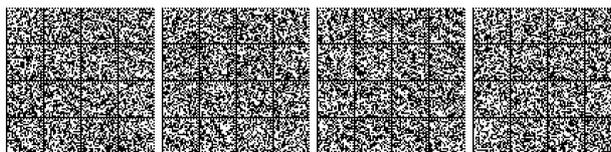
Peraltro, così come la conciliazione e il lodo arbitrale, anche l'ordinanza cautelare di accoglimento emessa a seguito del giudizio cautelare *ante causam* ex art. 700 del codice di procedura civile si presta a regolare nel tempo i rapporti tra le parti, poiché, laddove il datore di lavoro soccombente non abbia ulteriore interesse ad ottenerne la rimozione per il tramite della proposizione del giudizio di merito, tale provvedimento raggiunge l'obiettivo di definire la questione controversa, avendo l'attitudine non solo di anticipare gli effetti dell'eventuale sentenza di merito, ma anche di mantenerli nel tempo indipendentemente dalla instaurazione di detta fase o dall'eventuale sua successiva estinzione (commi 6 e 8, art. 669-octies c.p.c.).

D'altro canto, quale che sia l'esito del giudizio cautelare, ove il datore di lavoro volesse avere la definitiva certezza del risultato già conseguito, potrà promuovere fin da subito il giudizio di merito, esercitando una facoltà che l'ordinamento rimette nella piena disponibilità delle parti (art. 669-octies, comma 6, ult. parte, c.p.c.).

Sotto tale profilo, non si può omettere di ricordare che una delle finalità della riforma del processo cautelare introdotta dal decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, conv. in legge 14 maggio 2006 n. 80, attraverso, peraltro, la previsione di cui all'art. 669-octies, commi 6 e 8, codice di procedura civile, era proprio quella di provocare una deflazione del contenzioso ordinario, ove la questione fosse stata già definita in sede cautelare e le parti non avessero ulteriori interessi da coltivare ai fini della proposizione del giudizio di merito (la cui instaurazione, nel regime previgente, era invece sempre necessaria ai fini della stessa conferma dell'ordinanza di accoglimento ex art. 700 c.p.c.).

Il mancato riconoscimento della rilevanza della domanda cautelare *ante causam* ex art. 700 del codice di procedura civile, in seno all'art. 6, comma 2, legge n. 604/1966, appare pertanto anche per tale motivo irragionevole, in quanto introduce un elemento di forte incoerenza nel sistema normativo, di fatto «disapplicando» l'istituto cautelare in esame e la sua capacità di anticipare gli effetti della sentenza di merito. E ciò proprio con riguardo agli atti datoriali che più di altri possono incidere nella sfera giuridica della parte lavoratrice (quali quelli attratti dal regime di cui all'art. 6, legge n. 604/1966, anche in forza del richiamo ad opera dell'art. 32, legge n. 183/2010, come i licenziamenti, i trasferimenti, etc.) ed in relazione ai quali la parte debole del rapporto potrebbe avere maggiori necessità di ricorrere in via d'urgenza, senza avere i tempi tecnici per potere apprestare da subito un'adeguata difesa per il giudizio ordinario, quest'ultimo,

(2) La natura facoltativa di tali istituti è desumibile dagli articoli 410 e ss. codice di procedura civile, per come modificati dalla legge n. 183/2010, nonché dall'abrogazione, ad opera della medesima, degli articoli 410-bis e 412-bis codice di procedura civile, che prevedevano il termine entro cui il tentativo di conciliazione doveva essere espletato e configuravano lo stesso come condizione di procedibilità della domanda.



come noto, soggetto a rigide preclusioni sia in punto di allegazioni sia in punto di deduzioni probatorie (articoli 414 del codice di procedura civile e ss.) e la cui predisposizione potrebbe esigere tempi e ponderazioni maggiori rispetto a quanto occorra per agire attraverso il rito cautelare.

C) *Violazione degli articoli 3, 24, 111, 6 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, in forza dell'art. 117 della Costituzione.*

Si dubita ulteriormente della costituzionalità della disposizione, avendo motivo di ritenere che la stessa, incidendo negativamente sui principi di certezza del diritto e di tutela dell'affidamento, possa a sua volta compromettere il diritto di difesa della parte e il diritto della stessa ad un equo processo, con possibile violazione degli articoli 3, 24, 111, 6 Convenzione europea dei diritti dell'uomo, quest'ultima per mezzo dell'art. 117, comma 1, della Costituzione.

L'art. 6, comma 2, legge n. 604/1966, invero, senza contemplare specifiche deroghe al sistema cautelare vigente, né specifici riferimenti letterali alla tipologia del ricorso da proporre, nel non prevedere l'idoneità dello strumento cautelare *ante causam* ai fini in esame, appare ledere l'affidamento generato dal sistema processuale *ex art. 669-bis* e ss. codice di procedura civile in merito alla capacità del procedimento *ex art. 700* codice di procedura civile di poter anticipare gli effetti della giudizio di merito e, dunque, di impedire eventuali decadenze ancorate alla mancata proposizione del ricorso.

Ed invero, neppure dopo l'art. 32, comma 1, legge n. 183/2010, che ha modificato l'art. 6, legge n. 604/1966, sono state introdotte limitazioni alla disciplina codicistica, nella parte in cui la stessa consente di promuovere la domanda cautelare *ante causam ex art. 700* del codice di procedura civile a prescindere dalla proposizione del merito e nella parte in cui riconosce all'ordinanza cautelare di accoglimento la forza di anticipare e mantenere gli effetti della sentenza, indipendentemente dalla proposizione del giudizio ordinario e financo anche in caso di sua successiva estinzione (art. 669-*octies*, comma 6, 8, c.p.c.).

Lo stesso art. 6, comma 2, legge n. 604/1966, se pur interpretato dalla giurisprudenza di legittimità come richiedente la proposizione del ricorso *ex art. 414* del codice di procedura civile, in base peraltro ad un'articolata esegesi di carattere sistematico e teleologico e non ad un'espressa previsione letterale, non reca previsioni specifiche a tal riguardo, né contempla parimenti limitazioni o deroghe.

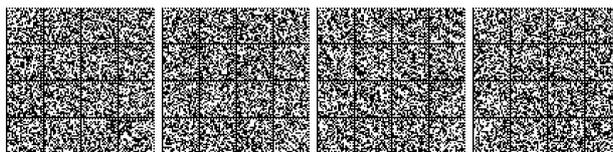
Ciò appare in grado di determinare una lesione del principio di certezza del diritto ovvero dell'affidamento generato dal sistema processuale vigente, e dunque del diritto di difesa e del diritto al processo della parte, laddove quest'ultima, come nel caso di specie, in forza degli articoli 669-*bis* e ss. codice di procedura civile e della genericità della formula dell'art. 6, comma 2, legge n. 604/1966, confidi (o sia indotta a confidare) nell'utilità del mezzo cautelare per l'impedimento della decadenza, salvo rendersi conto dell'inutilità dello stesso a decadenza maturata, dopo l'instaurazione del contraddittorio o nel corso del processo cautelare (per quanto concerne gli effetti della disposizione, si rinvia a quanto osservato sopra sub *A*) e *B*)).

I dubbi di legittimità costituzionale qui proposti sorgono dalla considerazione che le norme limitative del diritto di difesa devono rispondere a principi di chiarezza ed inequivocità del loro contenuto, dovendo esprimere in maniera cristallina l'esistenza di eventuali limitazioni all'esercizio del detto diritto ovvero agli strumenti predisposti all'uopo dall'ordinamento.

I parametri costituzionali richiamati, ivi inclusa la norma interposta dell'art. 6 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, in forza dell'art. 117, comma 1, Cost., nel sancire la rilevanza costituzionale del diritto di difesa della parte, del diritto all'accesso al giudizio e ad un equo processo, portano appunto a ritenere che i predetti diritti fondamentali non possano subire limitazioni, se non quando queste siano ragionevoli ed espresse in modo inequivoco e chiaramente intellegibile, circostanza che obiettivamente non ricorre nel caso di specie.

La descritta situazione di incertezza e di possibile lesione dei valori costituzionali sopra evidenziati non appare elisa dall'interpretazione della Sezione lavoro della Corte di cassazione, di cui sopra si è dato conto, perché quest'ultima, per quanto possa integrare i presupposti del diritto vivente, non ha inciso, né ovviamente poteva incidere, nella formulazione letterale della disposizione, per come promulgata e pubblicata ai sensi dell'art. 73 Cost., che continua a fare generico riferimento all'adempimento costituito dal «deposito del ricorso nella cancelleria del tribunale in finzione di giudice del lavoro», peraltro in modo del tutto sovrapponibile alla lettera dell'art. 669-*bis* del codice di procedura civile che disciplina la forma di presentazione delle domande cautelaci («la domanda si propone con ricorso depositato nella cancelleria del giudice competente»).

La Corte di cassazione, inoltre, ha escluso che possa ravvisarsi il fenomeno del c.d. *overruling*, con la motivazione che non è intervenuto «alcun mutamento di giurisprudenza rispetto ad un consolidato orientamento bensì una statuizione di interpretazione di una normativa fortemente innovativa che richiedeva, semmai, l'osservanza del principio di precauzione (*cf.* in argomento Cassazione n. 4687/2011)» (Cass., sez. lav., 6 dicembre 2018, n. 31647, cit.), con ciò confermando, perlomeno indirettamente, la situazione di incertezza generata dalla disposizione in scrutinio.



Quest'ultima, peraltro, tra gli studiosi e in opere dottrinarie di oggettivo rilievo, ha ricevuto anche interpretazioni difformi rispetto a quelle prospettate dalla Sezione lavoro della Suprema Corte, essendo stato affermato che «Il «ricorso» al quale fa riferimento il secondo comma dell'art. 6, novellato dall'art. 32, è da intendersi come iniziativa giudiziaria di contestazione della legittimità del licenziamento senza alcuna limitazione di altro genere. Pertanto, il ricorso, il cui deposito vale a stabilizzare l'impugnativa del licenziamento, può anche essere diretto alla richiesta di una misura cautelare fondata sulla contestata legittimità del licenziamento» (citazione omessa in applicazione dell'art. 118, 3 comma, dis. att. c.p.c.).

D'altro canto, non sussistono in materia pronunce delle Sezioni unite e la medesima Sezione lavoro della Corte di cassazione, fino al 2016, sebbene con riferimento ad altra fattispecie normativa, ma con principi che apparivano poter costituire applicazione di canoni generali avuto riguardo al sistema cautelare vigente, aveva evidenziato che «dell'eventuale errore della parte nella scelta, all'atto della introduzione della lite, del rito applicabile non potrebbe mai discendere il decorso del termine di decadenza dalla azione... Il rimedio cautelare, alla luce della nuova struttura del procedimento ex art. 700 c.p.c., e degli altri provvedimenti cautelari anticipatori, delineata nell'art. 669-octies, comma 6, codice di procedura civile, aggiunto dal decreto-legge n. 35 del 2005, conv. con modif. nella legge n. n. 80 del 2005, che ha introdotto una previsione di attenuata strumentalità rispetto al giudizio di merito, la cui instaurazione è facoltativa, ha assunto, ad ogni effetto, le caratteristiche di un'autonoma azione in quanto potenzialmente atto a soddisfare l'interesse della parte anche in via definitiva pur senza attitudine al giudicato, sicché la proposizione del ricorso è idonea ad impedire il maturare di termini di decadenza... Interpretare le norme sulla decadenza nel diverso senso di richiedere quale atto tipico previsto dalla legge per impedire la decadenza una azione idonea a dare luogo al giudicato significherebbe estendere l'ambito di applicazione della decadenza laddove le norme che la prevedono sono di stretta interpretazione» (Corte di cassazione, Sezione lavoro, 25 maggio 2016 sentenza n. 10840)(3).

Tutto ciò a comprova della situazione di incertezza che l'art. 6, comma 2, legge n. 604/1966 può generare, tenuto conto della ambiguità della sua formulazione letterale e delle connessioni con il sistema cautelare vigente.

Si dubita, pertanto, che tale disposizione possa rivelarsi incompatibile con gli articoli 3, 24, 111, 6 Convenzione europea dei diritti dell'uomo, quest'ultima per mezzo dell'art. 117, comma 1, Cost., nella misura in cui, non prevenendo, tra gli strumenti ivi contemplati, anche il ricorso cautelare *ante causam* ex art. 700 del codice di procedura civile, la stessa appare in grado di pregiudicare i principi di certezza del diritto, dell'affidamento generato dal sistema cautelare vigente e, in definitiva, il diritto di difesa e al giusto processo della parte debole del rapporto.

4. Interpretazione costituzionalmente orientata.

Tenuto conto dell'indirizzo univoco della Sezione lavoro della Suprema Corte, in ordine all'interpretazione dell'art. 6, comma secondo, legge n. 604/1966, appare chiusa la possibilità di procedere attraverso una interpretazione adeguatrice della disposizione, posto che quest'ultima non è realisticamente percorribile in considerazione del descritto quadro giurisprudenziale.

5. Misure cautelari provvisorie.

Quanto all'istanza cautelare proposta dal ricorrente, come anticipato in premessa, si è proceduto con separato atto all'emanazione di una misura cautelare «interinale» fino alla successiva Camera di consiglio da tenersi a seguito della restituzione degli atti da parte della Corte costituzionale e, dunque, da ritenersi con efficacia temporalmente limitata, «condizionata» agli esiti del giudizio di costituzionalità richiesto e inidonea a definire il giudizio (Corte costituzionale 9 maggio 2013 n. 83, Corte costituzionale, 30 gennaio 2018, n. 10, cit.).

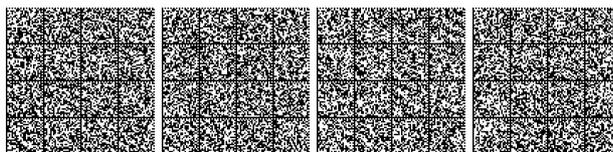
P.Q.M.

Visti gli articoli 134 Cost. e 23 legge 11 marzo 1953, n. 87;

Visti gli articoli 3, 24, 111, 117, Cost., in relazione all'art. 6 Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848 (CEDU);

Ritenuto, in relazione alle suddette disposizioni, non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, comma secondo, legge n. 604/1966, nella parte in cui esso non prevede che «l'impugnazione è inefficace se non è seguita, entro il successivo termine di centottanta giorni», oltre che dagli adempimenti ivi indicati, anche «dal deposito del ricorso cautelare ante causam ex articoli 669-bis, 669-ter, 700 c.p.c.»;

(3) Come visto in punto di rilevanza, la Suprema Corte ha escluso l'applicabilità di tali principi con riguardo all'art. 6, comma 2, legge n. 604/1966 (Corte cassazione Sez. lav. 15 novembre 2018, ordinanza n. 29429, cit., § 19, pag. 5).



*Ritenuta la questione rilevante, per le argomentazioni indicate in parte motiva;
Sospende il giudizio e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;
Ordina che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza venga notificata alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.*

Così deciso, in Catania 17 maggio 2019

Il Giudice del lavoro: FIORENTINO

19C00260

N. 156

*Ordinanza del 27 maggio 2019 del Tribunale di Torino
nel procedimento penale a carico di R. K.*

Reati e pene - Reato di rapina impropria - Trattamento sanzionatorio.

– Codice penale, art. 628, comma secondo.

TRIBUNALE ORDINARIO DI TORINO

SEZIONE TERZA PENALE

Il giudice, dott. Paolo Gallo, ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa penale contro R. K., nato ... elettivamente domiciliato ex art. 161 del codice di procedura penale presso il difensore d'ufficio, avv. Antonio Bernardo del Foro di Torino, libero presente, imputato del reato di cui all'art. 628, comma 2, codice penale perché, immediatamente dopo essersi impossessato di due mazzi di chiavi, diversi accendini, un paio di auricolari e un porta-carte di credito, sottratti dal cassetto portaoggetti dell'autovettura ... targata ... di proprietà di M. G., adoperava violenza per assicurarsi il possesso delle cose sottratte e l'impunità; in particolare stratonava T. G. intervenuto per impedirne la fuga, così strappandogli la maglietta.

Torino, 18 aprile 2019.

Recidivo.

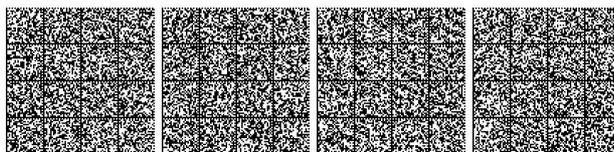
Verso le ore 12,50 del 18 aprile 2019 l'odierno imputato, verosimilmente previa forzatura di un finestrino, si introdusse nell'abitacolo di una vettura posteggiata sulla pubblica via (per queste notizie, e quelle che seguono, si veda il verbale di arresto 18 aprile 2019 della Questura di Torino); rovistò poi nei cassetti dell'abitacolo e sottrasse, mettendoseli in tasca, alcuni oggetti: due mazzi di chiavi, alcuni accendini, un paio di auricolari e un porta-carte di credito.

Venne però notato da un amico del proprietario dell'autovettura, tale T. G. il quale contattò telefonicamente le forze dell'ordine e contemporaneamente si portò nei pressi della ... per impedire all'imputato di uscire dell'abitacolo, in attesa dell'arrivo della polizia.

A quel punto l'imputato, dopo aver depresso su un sedile dell'auto gli oggetti che aveva sottratto, cercò di uscire dall'abitacolo attraverso un finestrino abbassato (quello era evidentemente il varco da cui era entrato): in questa fase, per vincere la resistenza del T. che cercava di impedirgli l'uscita, stratonò il suo antagonista, fra l'altro strappandogli la maglietta; riuscì infine ad uscire dall'abitacolo ma fu comunque trattenuto sul posto dal T. e da alcuni passanti che gli avevano dato man forte. Giunse poi una volante della Questura di Torino che lo trasse in arresto per il reato di rapina impropria.

R. K. è stato così presentato in udienza per la convalida dell'arresto e il contestuale giudizio direttissimo, nel corso del quale ha chiesto di essere giudicato con rito abbreviato. All'odierna udienza le parti hanno discusso la causa.

Prima di emettere la sua decisione questo giudice ritiene necessario il pronunciamento della Corte costituzionale sulla compatibilità della norma di cui all'art. 628, comma 2, codice penale con i principi fondamentali della nostra Carta costituzionale.



Va brevemente premesso — per quanto attiene alla rilevanza della questione qui proposta — che alla stregua del verbale sopra riportato e degli altri atti del fascicolo, che non v'è ragione di reputare inveritieri, i fatti si sono verificati in maniera pienamente conforme al paradigma normativo dell'art. 628, comma 2, codice penale: immediatamente dopo aver sottratto gli oggetti sopra elencati, e quando non era ancora uscito dall'abitacolo della vettura, il R. stratonò T. G. al fine di allontanarsi, e così sfuggire all'identificazione e assicurarsi l'impunità (le cose mobili sottratte erano state già deposte).

Per quanto modesta possa essere stata la violenza adoperata (il T. non ha riportato lesioni, neppure lievi), essa va ritenuta pur sempre sufficiente a integrare il delitto contestato, e ciò alla luce della giurisprudenza di legittimità che ancora di recente ha affermato: «La violenza necessaria per l'integrazione dell'elemento materiale della rapina può consistere anche in una spinta o in un semplice urto» (C. Cassazione, Sez. 2a, sentenza n. 3366 del 18 dicembre 2012 -23 gennaio 2013, RV 255199).

Sussistono dunque tutti gli elementi costitutivi del contestato reato di rapina impropria, e questo giudice dovrebbe determinare la sanzione irroganda (salva l'ovvia applicazione di eventuali attenuanti e della diminuente conseguente al rito processuale adottato) all'interno della cornice edittale di cui all'art. 628, comma 1, codice penale, le cui sanzioni sono richiamate, in maniera «automatica», dal comma 2.

È noto che da sin da epoca remota la dottrina dubita della ragionevolezza della stessa esistenza del delitto di rapina impropria come figura autonoma di «reato complesso» (art. 84 codice penale) che si sostituisce ai reati di furto e violenza privata. Ha suscitato critiche, in particolare, l'identità di trattamento sanzionatorio per due fattispecie — la rapina propria e quella impropria — che sia nella coscienza comune, sia nell'analisi criminologica, sono avvertite come assai diverse tra loro, e connotate da differenti gradi di disvalore.

Queste perplessità si sono recentemente accresciute dopo l'inasprimento del trattamento sanzionatorio introdotto con la legge n. 103 del 23 giugno 2017, la quale ha portato il minimo edittale della pena detentiva di cui all'art. 628, comma 1, codice penale ad anni quattro di reclusione, ma nulla ha innovato per quanto concerne il comma 2 e l'«effetto di trascinamento» che esso prevede.

Da ultimo, infine, il problema è venuto ad assumere connotati di vera e propria drammaticità, perché con la recentissima legge 26 aprile 2019, n. 36 (entrata in vigore dopo il fatto per cui si procede, ma comunque ormai vigente) il minimo edittale della pena detentiva per la rapina —propria o impropria che sia — è stato portato ad anni cinque (art. 6).

Il descritto assetto normativo, a sommosso avviso di chi scrive, presenta alcuni punti di frizione con i valori costituzionali.

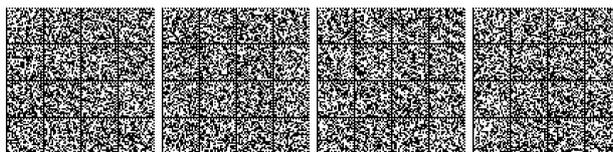
a) *Violazione dell'art. 3 Cost.*

La violazione del principio di uguaglianza risulta palese ove si considerino i diversi modi in cui può atteggiarsi il rapporto tra l'aggressione al patrimonio (=sottrazione di cosa mobile altrui) e l'aggressione alla persona (=violenza o minaccia):

al comma 1 dell'art. 628 codice penale (rapina propria) la legge prevede, e punisce con pene giustamente severe, la situazione in cui la violenza precede la sottrazione della cosa altrui: il rigore del legislatore è qui pienamente giustificato perché colpisce un soggetto che ha dolosamente premeditato, come strumento fondamentale della sua azione delittuosa, l'aggressione all'incolumità fisica altrui. Il delitto di rapina propria si connota dunque, quanto all'elemento oggettivo, per il ruolo fondamentale, centrale, primario dell'aggressione alla persona, la quale costituisce il primo approccio dell'agente alla vittima; quanto all'elemento psicologico si connota per un allarmante atteggiamento della volontà, che non esita a progettare l'uso della violenza alla persona a fini patrimoniali;

nel comma 2 la situazione di fatto è profondamente diversa: qui l'agente ha deciso di perseguire la finalità di illecito arricchimento in maniera non violenta ma, per così dire, clandestina («furtiva», appunto); l'uso della violenza o minaccia, scartato come prima opzione, si verifica quando, immediatamente dopo la sottrazione, il ladro viene scoperto (sia il fine di assicurare il possesso della refurtiva, sia quello di conseguire l'impunità, presuppongono necessariamente che taluno si sia accorto della condotta furtiva in atto): ecco allora che l'uso della violenza o minaccia, escluso in prima istanza dall'agente, viene per così dire innescato dalla reazione della vittima o di terzi che intervengano in suo ausilio (per lo più, ma non necessariamente, la forza pubblica): a quel punto può succedere che la tensione istintiva verso la libertà induca a condotte violente che in origine si erano volute evitare.

In sintesi, il fatto che la violenza segua alla sottrazione, e non la preceda, non sembra poter essere considerato irrilevante dal punto di vista criminologico: esso demarca una diversa e meno grave struttura oggettiva del reato e un diverso atteggiamento soggettivo quanto a intensità del dolo e capacità a delinquere. Ad avviso di chi scrive, pertanto,



la piena equiparazione delle due situazioni sul piano della «risposta» dell'ordinamento penale costituisce una parificazione arbitraria, che non tiene conto del diverso disvalore delle due condotte esaminate.

Il raffronto dei due primi commi dell'art. 628 codice penale rivela poi che la disciplina della rapina impropria è, per certi versi, addirittura deteriore per l'imputato rispetto a quella prevista per la — certamente più grave — rapina propria: ci si riferisce all'ipotesi del tentativo.

Perchè si abbia rapina propria consumata è richiesto — così come per il furto — che l'agente realizzi sia la sottrazione della cosa mobile altrui (e cioè la modo dalla sua collocazione originaria), sia l'impossessamento della cosa medesima (e cioè l'acquisizione di una signoria piena e autonoma su di essa). I due momenti sono cronologicamente successivi, nel senso che l'impossessamento segue sempre, sia pure di un istante, alla sottrazione.

Ciò premesso, si noterà che mentre nel caso della rapina propria (comma 1) si ha consumazione soltanto laddove l'agente abbia ottenuto con violenza non solo la sottrazione, ma anche l'impossessamento della cosa mobile altrui, residuando altrimenti solo una responsabilità a titolo di tentativo, nel caso della rapina impropria è sufficiente alla consumazione l'uso di violenza dopo la sola sottrazione: il testo della norma non lascia dubbi in proposito perchè espressamente prevede l'infrazione della stessa pena del comma 1 a «chi adopera violenza o minaccia immediatamente dopo la sottrazione, per assicurare ecc. ecc.».

Si tratta di un punto assolutamente certo, ribadito di recente dalle Sezioni Unite penali della Corte di cassazione con la sentenza n. 34952 del 19 aprile/12 settembre 2012, RV 253153 (pag. 13):

«Il comma secondo dell'art. 628 codice penale fa riferimento alla sola sottrazione e non anche all'impossessamento, ciò che conduce a ritenere che il delitto di rapina impropria si possa perfezionare anche se il reo usi violenza dopo la mera apprensione del bene, senza il conseguimento, sia pure per un breve spazio temporale, della disponibilità autonoma della stessa.».

Né il quadro normativo, né l'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale giustificano in qualche modo questa anomalia in virtù della quale la rapina impropria, rispetto a quella propria, viene a configurarsi come una sorta di «reato a consumazione anticipata». Il tutto con ancor più palese violazione dei principi di uguaglianza e ragionevolezza.

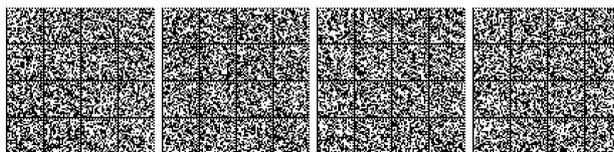
È bene aggiungere, infine, che tale ingiustificata disparità assume specifico rilievo nella presente vicenda: si è infatti esposto più sopra che il R. strattinò il T. esattamente mentre tentava di uscire dall'abitacolo della ..., quando cioè aveva bensì sottratto le cose mobili altrui, ma non era riuscito ad impossessarsene: nondimeno egli dovrebbe essere ritenuto responsabile di rapina (impropria) consumata.

La disposizione dell'art. 628, comma 2, codice penale, oltre ad equiparare ingiustamente situazioni di fatto diverse, rivela una ulteriore disparità di trattamento laddove la condizione dell'autore di una rapina impropria — cioè colui che usa violenza o minaccia immediatamente dopo la sottrazione — sia raffrontata con quella di chi commetta dapprima un furto e poi, dopo un tempo apprezzabile, usi violenza per conservare la cosa sottratta e/o conseguire l'impunità: è il caso, comune nella prassi, del ladro d'auto che, guidando l'auto da lui rubata qualche ora prima, forzi un posto di blocco. In quest'ultimo caso la contestazione del reato di rapina è assolutamente preclusa perché manca la successione immediata fra sottrazione e violenza, e il reo si vedrà contestare i meno gravi delitti di furto e resistenza a P.U.

La differenza tra le due situazioni risiede unicamente in un «problematico» elemento temporale: nel primo caso la violenza è esercitata «immediatamente dopo» la sottrazione, nel secondo è commessa dopo il trascorrere di un tempo più lungo. La prassi giudiziaria mostra così continue discussioni tra difesa e accusa, rispettivamente impegnate a dimostrare la lunghezza di un certo intervallo temporale ovvero, al contrario, la sua brevità (o — in alternativa — che quell'intervallo sia stato occupato da un continuo inseguimento).

Ad avviso di chi scrive occorre invece affrontare una questione diversa: è ragionevole la disparità di trattamento dell'autore di un furto a seconda che egli — *ceteris paribus* — usi violenza immediatamente dopo la sottrazione ovvero a distanza di un maggior tempo da essa? Che differenza c'è tra la condotta del ladro di una bicicletta che si divincoli dal proprietario intervenuto subito dopo la sottrazione, e quella del medesimo ladro che si divincoli nello stesso modo essendosi casualmente imbattuto nel proprietario qualche ora dopo? Il diverso trattamento giuridico rispecchia una reale differenza — sul piano criminologico o, se si vuole, assiologico — tra le due situazioni di fatto?

Chi scrive ha cercato, nella produzione dottrinale e giurisprudenziale, una riflessione che tenti di spiegare in qualche modo la maggior gravità — postulata dal legislatore — della prima ipotesi rispetto alla seconda; ma si è trattato di ricerca vana, a cominciare dal fondamentale trattato del Manzini. Pare a questo giudice che la maggiore o minore distanza cronologica tra la sottrazione e l'uso della violenza sia un aspetto totalmente irrilevante sotto il profilo della gravità della condotta: in entrambi i casi si hanno un attacco al patrimonio e un attacco alla persona di eguale gravità sia sul piano oggettivo che soggettivo.



La disposizione dell'art. 628, comma 2, codice penale sembra dunque in contrasto con l'art. 3 Cost. anche perché tratta in maniera diversa situazioni di fatto che sul piano della condotta, del dolo, del pregiudizio alle vittime e di ogni altro aspetto penalmente significativo sono identiche.

A questo punto sembra doveroso rimarcare che la evidenziata disparità di trattamento sancita dall'art. 628, comma 2 del codice penale — in raffronto con le norme applicabili quando la violenza non segue immediatamente alla sottrazione — concerne profili assai rilevanti: le differenze di disciplina riguardano aspetti non marginali, ma — al contrario — aspetti governati da inderogabili principi costituzionali che sembrano perciò a loro volta disattesi.

b) *Violazione dell'art. 25, comma 2, Cost.*

Come è noto, con il suo espresso richiamo al «fatto commesso» l'art. 25, comma 2 della nostra Carta costituzionale ha inteso riconoscere rilievo fondamentale, a fini punitivi, all'azione delittuosa per il suo obiettivo disvalore. Ne discende la costituzionalizzazione del «principio di offensività», che implica la necessità di un trattamento penale differenziato per fatti diversi e, a monte, la necessità di distinguere, in sede di redazione delle norme penali incriminatrici, i vari fenomeni delittuosi per le loro oggettive caratteristiche di lesività o pericolosità.

L'attuale disciplina giuridica della situazione in cui taluno debba rispondere di un furto, e di una violenza privata (o resistenza a P.U.) commessa non immediatamente dopo al fine di conseguire il possesso della refurtiva o l'impunità, è palesemente rispettosa di questo principio.

Per il furto è prevista infatti una pena minima edittale di sei mesi di reclusione più multa, che si eleva nelle specifiche ipotesi di cui all'art. 624-bis del codice penale e che può eventualmente subire l'incidenza delle numerose aggravanti di cui all'art. 625 del codice penale e del giudizio di comparazione con eventuali attenuanti. Per quanto attiene alla violenza che segue alla sottrazione, l'art. 610 del codice penale consente di graduare la pena detentiva da quindici giorni fino a quattro anni, mentre l'art. 337 del codice penale (ove la vittima della violenza sia un pubblico ufficiale) prevede pene da sei mesi a cinque anni di reclusione. A tutto questo si aggiunge la disciplina del cumulo giuridico previsto dall'art. 81 del codice penale. Esiste dunque un corpus di disposizioni assai dettagliate ed evolute che consentono di ragguagliare la sanzione all'effettiva gravità del fatto concreto in tutte le sue sfaccettature.

La norma di cui all'art. 628, comma 2 del codice penale, invece, si caratterizza per una vistosa indifferenza rispetto alle caratteristiche concrete del fatto: qualunque sottrazione, quando sia immediatamente seguita da violenza o minaccia, ancorché lievi, è reputata dal legislatore meritevole di almeno quattro anni di reclusione (cinque dopo la legge n. 36/2019). Alla stregua dell'art. 628, comma 2 codice penale, se un tentativo di furto è seguito da un atto violento o minatorio tutte le sopra elencate particolarità vengono «azzerate», e non v'è più differenza, ad esempio, se la violenza segue al furto nel caveau di una banca ovvero alla sottrazione di qualche accendino da un'auto in sosta. La disposizione in esame, in altre parole, si rivela una disposizione «rozza», in cui tutto viene sacrificato sull'altare della «esemplarità» sanzionatoria.

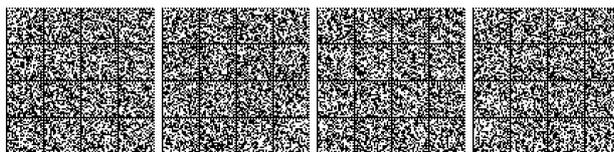
c) *Violazione dell'art. 27 Cost.*

Viene in rilievo particolarmente il comma 2, secondo cui «le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato». La formulazione della norma, come è noto, richiama e costituzionalizza il principio di proporzionalità della pena (nelle sue due funzioni retributiva e rieducativa), perché una pena sproporzionata alla gravità del reato commesso da un lato non può correttamente assolvere alla funzione di ristabilimento della legalità violata, dall'altro non potrà mai essere sentita dal condannato come rieducatrice: essa gli apparirà solo come brutale e irragionevole vendetta dello stato, suscitatrice di ulteriori istinti antisociali.

Ad avviso di chi scrive l'infrazione di quattro (attualmente cinque) anni di reclusione più multa per la sottrazione di qualche oggetto di infimo valore seguita da qualche strattone non può essere considerata una risposta sanzionatoria proporzionata. Ciò risulta particolarmente vero ove si raffronti la condizione dell'autore di una rapina impropria — ancora una volta — da un lato con quella dell'autore di una rapina propria (che cioè ha consapevolmente scelto ab initio di usare violenza alla persona), dall'altro con la condizione di chi abbia usato violenza alla persona in un momento non immediatamente seguente alla sottrazione, e che perciò risponderà di furto e violenza privata.

Va a questo punto chiarito quale sia l'auspicato intervento della Corte costituzionale.

Le considerazioni sopra svolte rendono evidente come, ad avviso di chi scrive, il nostro ordinamento penale non abbia alcun bisogno della iniqua disposizione dell'art. 628, comma 2 del codice penale: le norme che disciplinano le varie ipotesi di furto (consumato o tentato, semplice o aggravato) consentono una repressione penale adeguata alle caratteristiche delle diverse condotte predatorie possibili, mentre le disposizioni in tema di violenza e minaccia come strumento di coazione dell'altrui volontà (articoli 610 e 337 c.p.) consentono parimenti un'adeguata repressione della successiva condotta violenta del ladro, sia che essa segua immediatamente alla sottrazione, sia che venga attuata dopo un tempo più lungo. Ove si obietti che questa soluzione comporterebbe un arretramento della risposta dello stato al



delitto, va osservato che la stragrande maggioranza dei processi per rapina impropria concerne, come è noto a chi amministra da tempo la giustizia penale, episodi di modestissima gravità, rispetto ai quali una sanzione minima di cinque anni di reclusione appare vistosamente sproporzionata, mentre per i pochi episodi di più elevato allarme sociale la prudente applicazione giudiziale delle norme sopra citate, e un consapevole governo dei criteri di determinazione della pena di cui all'art. 133 del codice penale, assicurano un trattamento sanzionatorio adeguato.

Questo giudice chiede pertanto che la Corte costituzionale voglia condividere i rilievi di incostituzionalità sopra esposti e dichiarare *sic et simpliciter* l'illegittimità costituzionale dell'art. 628, comma 2 del codice penale, fermi restando tutti i rimanenti commi del medesimo articolo, così rendendo applicabili, a quelle ipotesi che attualmente si configurano come casi di «rapina impropria», le disposizioni di cui agli articoli da 624 a 626 del codice penale e agli articoli 610 e 337 del codice penale.

P.Q.M.

Visti gli articoli 134 Cost., 23 e segg. legge 11 marzo 1953, n. 87;

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 628, comma 2 del codice penale, per violazione degli articoli 3, 25 e 27 Cost., per le motivazioni sopra esposte;

Dispone la trasmissione degli atti del procedimento alla Corte costituzionale;

Sospende il processo sino all'esito del giudizio incidentale di legittimità costituzionale;

Manda alla cancelleria per la notificazione della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché per la comunicazione ai presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Torino, 27 maggio 2019

Il Giudice: GALLO

19C00261

N. 157

*Ordinanza del 7 giugno 2019 del Tribunale di sorveglianza di Taranto
nel procedimento di sorveglianza nei confronti di L.S. R.B.*

Ordinamento penitenziario - Modifiche all'art. 4-bis, comma 1, della legge n. 354 del 1975 - Inserimento di determinati reati contro la pubblica amministrazione, in particolare del reato di cui all'art. 314, primo comma, del codice penale, tra i reati ostativi alla concessione di alcuni benefici penitenziari - Mancata previsione di un regime transitorio che dichiarò applicabile la nuova norma ai soli fatti commessi successivamente all'entrata in vigore della novella.

- 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. 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 DI SORVEGLIANZA

DI TARANTO

Il Tribunale di sorveglianza Taranto, costituito dai sigg.:

dott.ssa Valeria Ingenito, Presidente rel.;

dott.ssa Carolina Manna, magistrato di sorveglianza;

dott.ssa Tiziana Adami, esperto;

dott.ssa Federica Saracino, esperto.



Riunito in Camera di consiglio per decidere sull'istanza *ex* articoli 47-*ter* o.p. proposta nell'interesse di L. S. R. B., nato a ... il ..., detenuto nella casa circondariale di Taranto, raggiunto dall'ordine di carcerazione n. 61/2019 SIEP emesso dalla Procura generale presso la Corte di appello di Lecce di Taranto in relazione alla pena residua di anni tre, mesi dieci e giorni due di reclusione derivante dalla sentenza di condanna alla pena di anni sette e giorni venticinque di reclusione emessa dalla Corte di appello di Lecce in data 28 ottobre 2016, irrevocabile il 1° febbraio 2019 per i delitti di peculato continuato commessi sino al 25 marzo 2002 (decorrenza pena 4 marzo 2019 - fine pena 24 dicembre 2022);

Sentite le argomentazioni esposte dal P. G. e dal difensore;

Esaminati gli atti del procedimento;

Sciogliendo la riserva formulata in data 29 maggio 2019;

Ha emesso la seguente ordinanza.

Con ordinanza del Magistrato di sorveglianza, emessa in data 17 aprile 2019, è stata respinta la richiesta di applicazione, in via provvisoria, della detenzione domiciliare, ai sensi degli articoli 147, comma 1, n. 2 del codice penale, 47-*ter*, comma 1-*ter*, 47-*ter* comma 4 O.P., depositata in data 14 marzo 2019 nell'interesse del condannato, e sono state dichiarate inammissibili le ulteriori istanze avanzate dalla difesa, di applicazione in via provvisoria della detenzione domiciliare, ai sensi dell'art. 47-*ter*, commi 1° e 2° o.p., per la natura ostativa del reato in espiazione, evidenziando come non potesse essere esaminata, in sede di pronuncia provvisoria, l'eccezione di legittimità costituzionale proposta, essendo preliminare, ai fini della valutazione della rilevanza della questione di legittimità, la decisione da parte del Tribunale di sorveglianza della collaborazione positiva con la giustizia ovvero della collaborazione impossibile, giusta quanto previsto nell'art. 58-*ter* o.p. o 323-*bis*, comma 2, del codice penale; valutazione che consente, in caso di esito positivo, di superare la preclusione *ex* art. 4-*bis* o.p..

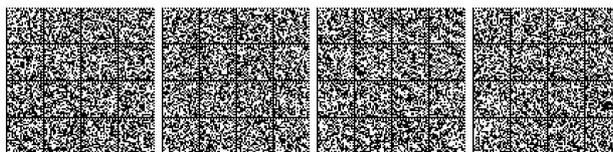
L. S. R. B. è stato condannato, con sentenza della Corte di appello di Lecce del 28 ottobre 2016, alla pena di anni sette e giorni venticinque di reclusione per plurimi delitti peculato, commessi in concorso con altri, negli anni 2001-2002; il prevenuto non ha precedenti condanne e non ha carichi pendenti.

La condanna in esecuzione è, dunque, relativa a delitti di peculato che, per effetto dell'art. 1, comma 6, lettera B) della legge 9 gennaio 2019, n. 3, in vigore dal 31 gennaio 2019, è inserito nell'elenco dei reati compresi nel comma 1° dell'art. 4-*bis*, legge n. 354/75; l'espiazione concerne fattispecie di reato assolutamente ostativa alla concessione di benefici penitenziari (tra cui la detenzione domiciliare di cui all'art. 47-*ter*, commi 1° e 2°, comma 1-*bis*, fatta eccezione per la detenzione domiciliare di cui all'art. 47, comma 1-*ter*, applicabile quando sussistano le condizioni per il differimento della pena ai sensi dell'art. 147, comma 1, n. 2, pure invocata dall'istante), salva la collaborazione positiva con la giustizia da parte dell'interessato, ai sensi dell'art. 58-*ter* o.p. e dell'art. 323-*bis* del codice penale, o la ricorrenza delle ipotesi di collaborazione «inesigibile» di cui al comma 1-*bis* dell'art. 4-*bis* o.p. o di collaborazione impossibile.

L'istanza di applicazione della detenzione domiciliare per gravi motivi di salute si fonda sulla circostanza che il detenuto, ultrasettantenne, sarebbe affetto da disturbo di panico e disturbo depressivo maggiore, da cardiopatia ipertensiva, ateromasia carotidea e poliartrosi, da possibile diabete e insufficienza renale acuta, da esito di intervento chirurgico di asportazione di neoformazione ipercheratonica e ulcerata al viso che è risultato essere «carcinoma baso cellulare multicentrico ulcerato», da spondilosi con formazione erniaria espulsa, condizioni sanitarie che sarebbero di tale gravità da determinare la necessità di costanti contatti con presidi sanitari o, comunque, situazione di incompatibilità con il carcere. All'istanza è allegata relazione del medico curante e documentazione sanitaria.

Dalla lettura della relazione del sanitario del carcere, trasmessa in sede di pronuncia provvisoria, emergeva che il detenuto, giunto in istituto il 4 marzo 2019, è stato sottoposto ad analisi da parte di psicologo della ASL, che ha riscontrato uno stato di evidente disagio psicologico, fisiologico alla condizione di attuale privazione della libertà; la consulenza psichiatrica ha rilevato umore deflesso ma reattivo agli stimoli esterni; L. S. è stato sottoposto a consulenza cardiologica con ECG ed ecocardiogramma, da cui è emerso che è affetto da cardiopatia ipertensiva in attuale compenso emodinamico, con programmazione di angiografia; l'RX del rachide lombosacrale ha evidenziato manifestazioni artrosiche. La relazione si concludeva evidenziando che le condizioni di salute del detenuto, non particolarmente gravi, sono tenute sotto controllo dal personale sanitario operante in istituto, ma non si esclude la necessità per il futuro di avvalersi di presidi sanitari esterni.

In data 6 maggio 2019 è stato disposto il ricovero di L. S. presso l'Ospedale SS. Annunziata di Taranto per un approfondimento diagnostico diabetologico, nefrologico e cardiologico e, dalla relazione del sanitario del carcere del 27 maggio 2019, emerge che L. S. è stato dimesso dalla struttura ospedaliera in data 25 maggio 2019, che il responsa-



bile del reparto di endocrinologia ha relazionato nel senso che il paziente ha presentato un buon compenso glicemico con la terapia combinata, ha effettuato valutazione nefrologica che conferma la presenza di insufficienza renale al terzo stadio e consulenza cardiologica, con esito negativo per ischemia cardiaca.

La direzione sanitaria del carcere di Taranto conclude evidenziando che, in considerazione del buon compenso clinico, non si ritiene che il detenuto necessiti di frequenti contatti con strutture sanitarie esterne, anche se permane uno stato di disagio psicologico legato alla condizione detentiva e tono dell'umore deflesso.

Non vi sono le condizioni, alla luce di quanto obiettivamente emergente dalla relazione del sanitario del carcere, perché possa disporsi il differimento della pena per motivi di salute, difettando il presupposto dell'esistenza di condizioni di infermità fisica o psichica gravi e della impossibilità di praticare utilmente in ambiente carcerario le cure necessarie in corso di esecuzione della pena.

Come è noto, e ribadito dalla Suprema Corte, per legittimare il rinvio dell'esecuzione della pena per grave infermità fisica devono ricorrere due autonomi presupposti dei quali il primo è costituito dalla gravità oggettiva della malattia, implicante un serio pericolo per la vita del condannato o la probabilità di altre rilevanti conseguenze dannose (gravità da intendersi in modo particolarmente rigoroso, tenuto conto sia del principio di indefettibilità della pena sia del principio di uguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge senza distinzioni di condizioni personali: principi che implicano appunto, al di fuori di situazioni eccezionali, la necessità di pronta esecuzione delle pene legittimamente inflitte) ed il secondo consiste nella possibilità di fruire, in stato di libertà, di cure e trattamenti sostanzialmente diversi e più efficaci rispetto a quelli che possono essere prestati in regime di detenzione, eventualmente anche mediante ricovero in luoghi esterni di cura. Nel caso in esame, dalle certificazioni mediche in atti emerge che L. S. non versa in condizioni di grave infermità, non avendo i sanitari rilevato alterazioni delle principali funzioni vitali tali da far ritenere un pericolo attuale ed immediato per la sopravvivenza dello stesso e non avendo la direzione sanitaria comunicato che la detenzione carceraria rappresenta condizione ostativa per la prosecuzione delle terapie di cui necessita. La relazione sanitaria non segnala un'oggettiva gravità delle condizioni di salute del detenuto non suscettibili di adeguate cure in ambito penitenziario, bensì condizioni cliniche necessitanti di monitoraggio, somministrazione di cure farmacologiche atte a garantire la stabilizzazione della attuale situazione e a scongiurare l'aggravamento, senza pregiudizio ulteriore per la salute del condannato.

La su descritta condizione attuale di salute del condannato e la possibilità che lo stesso possa ricevere cure mediche in carcere inducono, dunque, questa AG a ritenere che non si versi nell'ipotesi di cui all'art. 147, n. 2 del codice penale.

In una recente pronuncia (sentenza n. 99/2019) la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 47-ter, comma 1-ter, della legge 26 luglio 1975, n. 354 nella parte in cui non prevede che, nell'ipotesi di grave infermità psichica sopravvenuta, il Tribunale di sorveglianza possa disporre l'applicazione al condannato della detenzione domiciliare anche in deroga ai limiti di cui al comma 1 del medesimo art. 47-ter; alla luce di quanto sopra evidenziato non risulta che il L. S. versi in una condizione di grave infermità psichica.

Allo stato degli atti, sono inammissibili le ulteriori istanze avanzate dalla difesa di applicazione della detenzione domiciliare ai sensi dell'art. 47-ter, commi 01 e 1 o.p. per la natura ostativa del reato in espiazione.

Nella istanza si assume primariamente l'inapplicabilità retroattiva delle norme introdotte dalla legge n. 3/2019 in relazione a condanne per fatti commessi anteriormente alla sua entrata in vigore e si propone una lettura costituzionalmente orientata, anche alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, dovendosi ritenere che tutte le norme processuali e esecutive che abbiano incidenza afflittiva sul trattamento giuridico-penale del singolo devono ritenersi «sostanzialmente punitive» e come tali soggette alla regola di non retroattività. La questione di legittimità costituzionale sollevata in via subordinata si riassume nella contestata applicabilità della riforma a fatti commessi precedentemente alla sua entrata in vigore, in assenza di una norma di carattere transitorio, per contrasto con gli articoli 3 e 27, comma 3 della Costituzione; si osserva, in particolare, che l'aver presunto la pericolosità anche dei condannati ultrasessantenni per reati contro la pubblica amministrazione, appare scelta irrazionale ed arbitraria e incompatibile con le su indicate norme costituzionali. In sede di integrazione dell'istanza è stata depositata l'ordinanza con cui la Corte di appello di Lecce, in sede di incidente di esecuzione proposto dalla Difesa di L. S. avverso il presente ordine di carcerazione, ha sollevato eccezione di illegittimità costituzionale per rilevato contrasto dell'art. 6, comma 1, lettera B) con gli articoli 3, 25 comma 2 e 177 della Costituzione in riferimento all'art. 7 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, disponendo la sospensione del procedimento e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Preliminare, ai fini della valutazione della rilevanza della questione di legittimità costituzionale sollevata dalla difesa è la decisione da parte del Tribunale di sorveglianza della collaborazione positiva con la giustizia ovvero della



collaborazione «inesigibile», giusta quanto previsto negli articoli 58-ter o.p. e 323-bis, comma 2 del codice penale; valutazione che consentirebbe di superare lo sbarramento della preclusione in esame.

Evidenziò la Corte costituzionale con sentenza n. 68 del 1° marzo 1995 che ben diverso era «lo scenario scaturito dalle modifiche apportate all'art. 4-bis della legge n. 354 del 1975 ad opera dell'art. 15 del decreto-legge n. 306 del 1992» ponendo in rilievo che «... pur restando infatti sullo sfondo, quale generale presupposto per la concessione dei benefici, la verificata assenza di collegamenti con la criminalità organizzata, il decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito nella legge 7 agosto 1992, n. 356 ha obliterato fino a dissolverli i parametri probatori alla cui stregua condurre un siffatto accertamento, per assegnare invece un risalto esclusivo ad una condotta - quella collaborativa - che si assume come la sola idonea a dimostrare, per *facta concludentia*, l'intervenuta rescissione di quei collegamenti. Si passa, pertanto, da un sistema fondato su di un regime di prova rafforzata per accertare l'inesistenza di una condizione negativa (assenza dei collegamenti con la criminalità organizzata), ad un modello che introduce una preclusione per certi condannati, rimuovibile soltanto attraverso una condotta qualificata (la collaborazione). Da ciò consegue, quindi, che, essendo la funzione rieducativa della pena valore insopprimibile che permea l'intero trattamento penitenziario, in tanto è possibile subordinare ad una determinata condotta l'applicazione di istituti che di quel trattamento sono parte integrante, in quanto la condotta che si individua come presupposto normativo risulti oggettivamente esigibile, giacché, altrimenti, residuerebbe nel sistema null'altro che una preclusione assoluta, del tutto priva di bilanciamento proprio sul piano dei valori costituzionali coinvolti».

L'art. 4-bis nella sua attuale formulazione, come modificato nel corso degli anni e, in ultimo, dalla 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) prevede, per i delitti cosiddetti di «prima fascia», tra i quali è stato incluso quello di peculato ascritto a L. S., che i benefici di cui al comma 1 possano essere concessi nei casi in cui i detenuti e internati collaborino con la giustizia a norma dell'art. 58-ter o a norma dell'art. 323-bis, secondo comma, del codice penale oppure nei casi in cui siano stati acquisiti elementi tali da escludere l'attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva, quando la limitata partecipazione al fatto criminoso, accertata nella sentenza di condanna, ovvero l'integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità, operato con sentenza irrevocabile, rendono comunque impossibile un'utile collaborazione con la giustizia, nonché nei casi in cui, anche se la collaborazione offerta risulti oggettivamente irrilevante, nei confronti dei medesimi detenuti o internati, sia stata applicata una delle circostanze attenuanti previste dall'art. 62, n. 6 del codice penale, anche qualora il risarcimento del danno sia avvenuto dopo la sentenza di condanna, dall'art. 114 ovvero dall'art. 116 secondo comma del codice penale.

Il Tribunale ritiene che il condannato non abbia collaborato con l'autorità giudiziaria in termini tali da soddisfare i requisiti indicati negli art. 53-ter op e 323-bis, comma 2° del codice penale.

Dalla lettura della sentenza della Corte di appello di Lecce, emessa il 28 ottobre 2016, pronunziatasi in sede di annullamento con rinvio disposto con sentenza dalla Corte di cassazione il 10 aprile 2013, a seguito del ricorso proposto anche da L. S. R. avverso la sentenza della Corte di appello di Lecce, sezione distaccata di Taranto del 20 luglio 2010, emerge come in sede di legittimità, riportando la motivazione del Tribunale, sia stato evidenziato che la ricostruzione dei fatti nel giudizio di primo grado avesse consentito di accertare la esistenza di un sodalizio criminale diretto alla consumazione di una serie indeterminata di peculati in danno della ASL di Taranto, di falsi in atto pubblico ed abusi di ufficio nell'arco temporale 1999-2002; si legge, inoltre, che l'esistenza di un accordo avente ad oggetto un programma criminoso volto ad impossessarsi di somme di denaro di pertinenza della Asl è stato desunto dal fatto che il gruppo ha continuato ad operare anche dopo che sugli illeciti aveva iniziato ad indagare la Guardia di Finanza, da un lato ponendo in essere tutta una serie di condotte volte a far sparire prove documentali degli illeciti o a creare documenti che potessero fornire a posteriori una legittimazione, dall'altro lato mutando strategia, senza ricorrere più all'emissione di false fatture da parte della ..., bensì utilizzando altre società, già esistenti o addirittura appositamente create.

La Corte di cassazione ha reputato infondato il ricorso di L. S. ed ha annullato con rinvio per la sopravvenuta estinzione per prescrizione della gran parte dei delitti per i quali era intervenuta condanna e per la necessità di rideterminare la pena da parte della Corte di appello.

È stata acquisita, per una maggiore comprensione dei fatti che sono stati accertati nel corso del giudizio di cognizione, anche la sentenza emessa dalla Corte di appello di Lecce, sezione distaccata di Taranto, il 27 luglio 2010, la cui decisione nel merito è stata sostanzialmente confermata dalla Suprema Corte di cassazione, con rinvio disposto per la sopravvenuta prescrizione di altri reati per i quali vi era stata condanna.

Dalla lettura delle imputazioni in relazione alle quali è intervenuta condanna, assoluzione o declaratoria di intervenuta prescrizione nei confronti di L. S. e di altri coimputati anche nel delitto associativo e dalle sentenze in atti



emerge che il condannato, capo area Gestione risorse finanziarie della ASL Ta/1 dal 2 maggio 2001 al 24 aprile 2002 e direttore della Gestione liquidatoria delle disciolte UUSSLL della provincia ionica per lo stesso periodo e dirigente responsabile U.O. Gestione stralcio in epoca precedente, ha posto in essere condotte di coordinamento dell'attività dei correi, essendo stato riconosciuto promotore e organizzatore, con altri, del sodalizio criminoso e si è trovato, dunque, nelle condizioni di poter apportare al processo celebrato a suo carico un contributo informativo utile e significativo per il compiuto accertamento di tutte le responsabilità coinvolte e di tutti i fatti illeciti perpetrati, senza che abbia posto in essere, per quanto risulta dalla sentenza in atti, attività di collaborazione.

La impossibilità di collaborazione, quale condizione equipollente alla collaborazione positivamente prestata ai fini dell'accesso ai benefici penitenziari, discende «dall'integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità operato con sentenza irrevocabile», ovvero dalla «limitata partecipazione al fatto criminoso», ossia da una situazione, quanto al primo profilo, positivamente accertata, di compiuto disvelamento delle vicende criminose, oggetto di sentenza irrevocabile, o da un minore contributo dato dal condannato alla loro realizzazione, così da essere impedito dal riferire informazioni utili ai fini collaborativi. Ha in proposito osservato la Suprema Corte che «la tipizzazione normativa della nozione di collaborazione impossibile o inesigibile, soggetta al principio di stretta interpretazione in quanto disposizione che fa eccezione alla regola generale della ostatività del titolo di reato, comporta che non possa ricomprendersi nella collaborazione inesigibile la situazione del soggetto che versa nella impossibilità di rendere una collaborazione processualmente rilevante a causa di una condotta volontaria (Cassazione penale sez. I, 6 dicembre 2017, n. 11313).

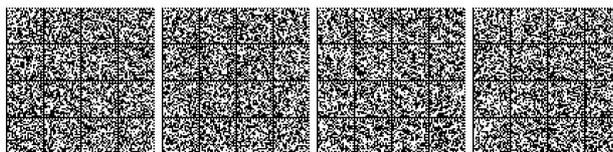
Alla luce di quanto sopra rilevato, emerge come all'interessato non possa riconoscersi l'accertamento della collaborazione prestata ai sensi degli art. 58-ter o.p. o 323-bis del codice penale e non vi sono i presupposti per il riconoscimento della «impossibilità» della collaborazione per l'integrale accertamento dei fatti, dal momento che il prevenuto, nel corso del giudizio di primo e secondo grado, avrebbe potuto contribuire a chiarire le complesse vicende di carattere amministrativo, attraverso le quali sono stati consumati plurimi delitti, che lo hanno visto protagonista ed anche artefice di condotte volte a sviare le indagini che furono avviate dalla Guardia di Finanza e a perpetuare le condotte illecite; il faticoso percorso del processo penale, volto ad accertare il delitto associativo e i plurimi reati fine consumati, ha portato all'accertamento di alcuni dei fatti contestati, rispetto ai quali è stato necessario dichiarare l'estinzione per prescrizione di molti dei delitti o sancire l'assoluzione di alcuni imputati in relazione a talune delle contestazioni.

Ciò premesso, e ritenuto che la eccezione di legittimità costituzionale sia dunque rilevante sia per la presenza di norme ostantive all'applicazione delle misure alternative invocate sia per la ricorrenza, in astratto, delle condizioni di legge per l'applicazione, quanto meno, della detenzione domiciliare di cui all'art. 47-ter, comma 1 del codice penale, trattandosi di condannato di età superiore a settanta anni, occorre verificare la fondatezza della proposta eccezione.

In base ad una interpretazione consolidata della giurisprudenza di legittimità, le norme penitenziarie sono da ritenersi processuali e soggette al principio del *tempus regit actum*, estranee, quindi, alla tutela dei principi sostanzialistici di cui agli articoli 2 del codice penale e 25, comma 2 della Costituzione. L'art. 1, comma 6°, lettera b) legge n. 3/2019, in vigore dal 21 gennaio 2019, ha novellato l'art. 4-bis della legge n. 354/75, previa inclusione tra i reati ostantivi alla sospensione dell'esecuzione dell'ordine di carcerazione anche il delitto di cui all'art. 314, comma 1°, del codice penale; di conseguenza, L. S., pur dovendo ancora espriare una pena inferiore a quattro anni, atteso il rinvio operato dall'art. 656, comma 9, lettera A) del codice di procedura penale all'art. 4-bis dell'Ordinamento penitenziario, come modificato dall'art. 1, comma 6°, lettera b) della legge n. 3/2019, non ha visto sospendersi l'ordine di esecuzione della pena nei suoi confronti; l'art. 1, comma 6°, lettera b) della legge n. 3/2019 - che ha inserito nell'elenco dell'art. 4-bis Ord. Pen. anche l'art. 314, comma 1°, del codice penale non prevede alcuna norma di diritto intertemporale.

Prive di rilevanza, alla luce di quelli che sono i principi vigenti nel nostro ordinamento giuridico, sono, dunque, ogni proposta di lettura costituzionalmente orientata e la questione di legittimità che muova dal presupposto che non possa trovare applicazione retroattiva una legge che modifichi, come è nel caso che ci occupa, la disciplina di istituti che incidano sul trattamento penale (sospensione dell'ordine di esecuzione, applicabilità di misure alternative alla detenzione): l'inclusione di alcuni reati contro la pubblica amministrazione tra quelli ostantivi cosiddetti di «prima fascia» costituisce frutto di insindacabile scelta del legislatore, come avvenuto in passato in relazione ad altre fattispecie di reato.

La legge n. 3/2019 non contiene una norma transitoria, a differenza di precedenti modifiche, come quella apporata all'art. 4-bis O.P. già con la legge di conversione n. 203/1991, che circoscriveva l'applicabilità della novella ai soli delitti commessi dopo l'entrata in vigore del decreto-legge n. 152/1991, o ancora, con riguardo alle modifiche intervenute per effetto della legge n. 272/2009, in cui, ai sensi dell'art. 4, il legislatore aveva previsto una limitazione dell'applicabilità delle nuove disposizioni, così manifestando di voler limitare gli effetti preclusivi della norma con riguardo ai soli fatti commessi successivamente all'entrata in vigore degli inasprimenti di regime.



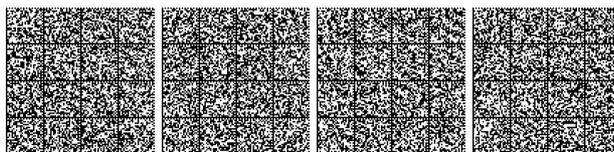
La Procura generale di Taranto ha provveduto, dunque, nel caso in esame, all'emanazione dell'ordine di carcerazione, ai sensi dell'art. 656, comma 9, lettera *a*) del codice di procedura penale e, in sede di incidente di esecuzione proposto dalla difesa avverso quel provvedimento, la Corte di appello di Lecce ha confermato l'ordine emesso, sollevando eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 6, comma 2, lettera *B*), legge n. 3/2019 nella parte in cui ha inserito i reati contro la pubblica amministrazione, e in particolare quello di cui all'art. 314, comma 1 del codice penale, tra quelli ostativi alla concessione di alcuni benefici penitenziari ai sensi dell'art. 4-*bis* op, per rilevato contrasto con gli art. 3, 25 comma 2 e 117 Costituzione in riferimento all'art. 7 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, a causa della mancata previsione di un regime transitorio che dichiarò applicabile la norma ai soli fatti commessi successivamente alla sua entrata in vigore.

Alla luce del consolidato orientamento giurisprudenziale, conforme ai principi del nostro ordinamento, che qualifica «processuali» le norme esecutive e/o penitenziarie, l'assenza di una norma transitoria che, pur senza necessariamente prevedere, come avvenuto in passato, l'applicazione delle norme di nuovo conio ai fatti commessi successivamente (potendo tale assenza essere frutto di una precisa scelta legislativa insindacabile) individui, tuttavia, un preciso momento temporale di efficacia del nuovo regime esecutivo, così da porre tutti coloro che siano stati condannati per fatti commessi anteriormente e le cui posizioni debbano essere oggetto di vaglio da parte del Tribunale di sorveglianza, in una condizione di uguaglianza, è foriera di disparità di trattamento e pregiudica il diritto di difesa.

Con riferimento ai dubbi di costituzionalità prospettati, si ritiene rilevante, in quanto non affetta da manifesta infondatezza, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, comma 1, lettera *B*, legge n. 3/2019 in relazione all'art. 3 Costituzione nella parte in cui, ampliando il novero dei reati cosiddetti ostativi ai sensi dell'art. 4-*bis*, comma 1 Op con l'inclusione di quelli contro la pubblica amministrazione, non ha previsto un regime intertemporale atto a scongiurare disparità di trattamento.

Le garanzie dell'art. 7 della Convenzione, pure richiamato nella ordinanza con cui, in sede esecutiva, nell'ambito del presente procedimento, è stata sollevata questione di legittimità costituzionale («Nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso») non riguardano la legge processuale e la esecuzione della pena. Le norme che regolamentano le modalità di accesso alle misure alternative non possono essere poste sullo stesso piano di quelle sostanziali, essendo evidente che la prospettiva di accedere a misure alternative, proprio perché dipendente da numerose variabili che devono essere accertate al momento della esecuzione della pena (condizioni di vita del condannato, esistenza di carichi pendenti, condotta tenuta durante l'indagine sociale, informazioni aggiornate delle forze dell'ordine, etc) non può essere considerato un qualcosa su cui il destinatario della norma penale possa prestare affidamento e, inoltre, anche l'entità della sanzione che può essere inflitta per il reato commesso, primo presupposto per la valutazione di ammissibilità delle misure alternative, è rimesso alla discrezionalità del Giudice della cognizione. Nel caso in esame, peraltro, L. S. è stato condannato ad una pena superiore a quattro anni, e soltanto a seguito dell'applicazione dell'indulto e tenuto conto del presofferto, nel momento della irrevocabilità della condanna la pena residua è risultata essere inferiore a quattro anni di reclusione, cosicché neanche può, nel caso specifico, affermarsi che la modifica in senso sfavorevole della disposizione in esame abbia vanificato il legittimo «affidamento» del condannato per il delitto di peculato commesso sotto la vigenza dell'originario art. 4-*bis*, legge n. 354/75 a vedersi sospeso l'ordine di esecuzione della pena detentiva nel caso di condanna inferiore a quattro anni di reclusione con possibilità di accesso alle misure alternativa.

L'incidenza della modifica normativa in oggetto sull'affidamento da parte dell'imputato/condannato è stata evidenziata di recente dalla Corte di cassazione; in un *obiter* della sentenza n. 12541 del 14 marzo 2019, i giudici di legittimità hanno affermato che «non parrebbe manifestamente infondata la prospettazione difensiva secondo la quale, l'aver il legislatore cambiato in *itinere* le “carte in tavola” senza prevedere alcuna norma transitoria presenti tratti di dubbia conformità con l'art. 7 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... nel passaggio “a sorpresa” - e, dunque, non prevedibile - da una sentenza 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*), codice di procedura penale e 4-*bis* ord. pen. D'altronde in precedenza il legislatore aveva adottato disposizioni transitorie finalizzate a temperare il principio di immediata applicazione delle modifiche all'ari. 4-*bis*, comma 1°, 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* cit.) limitandone l'applicabilità ai soli reati commessi successivamente all'entrata in vigore della legge»; nell'occasione, la questione è stata dichiarata non rilevante poiché non afferente all'impugnazione della sentenza di applicazione della pena oggetto di quel giudizio).



Ciò premesso, deve osservarsi, però, che l'introduzione di una normativa che modifichi in senso sfavorevole la disciplina di istituti che incidono sul trattamento penale e, come nel caso in esame, sulla libertà personale, proprio alla luce del diritto positivo e della costante lettura giurisprudenziale, conforme ai principi enunciati, secondo cui 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 solo le modalità esecutive della stessa, sono considerate norme processuali e non sostanziali e soggette al regime *tempus regit actum*, in assenza di una specifica disciplina transitoria che regolamenti il passaggio da una norma che, entro determinati limiti di pena, consentiva la sospensione dell'ordine di esecuzione e la conseguente possibilità di richiedere e ottenere l'ammissione a misure alternative, ad altra che prevede l'emissione dell'ordine di carcerazione in ogni caso e le preclusioni di cui all'art. 4-bis primo comma o.p., comporta inevitabilmente la violazione del principio di uguaglianza sostanziale; la novella introdotta non pone i diversi destinatari di quella nuova disciplina, che siano stati giudicati per fatti commessi anteriormente alla entrata in vigore della nuova normativa, in una condizione di parità e uniformità rispetto al diritto di accesso alle misure alternative.

La disparità che inevitabilmente consegue dipende da circostanze casuali, innescando meccanismi procedurali che incidono sulla libertà personale; tale assenza determina violazione del principio di uguaglianza con riguardo al momento esecutivo della pena, in relazione alla limitazione della libertà personale e alla possibilità di accesso a misure alternative tra tutti coloro che sono stati giudicati e ammessi alla esecuzione penale esterna per medesimi fatti commessi prima dell'entrata in vigore della legge n. 3/2019 ed altri rispetto ai quali tale decisione non sia stata ancora assunta (per ragioni diverse e contingenti quali la collocazione territoriale, la velocità con la quale è stato celebrato il processo, la rapidità dell'emanazione dell'ordine di esecuzione da parte del pubblico ministero e quella del Tribunale di sorveglianza che, per ragioni istruttorie o per altro motivo, non abbia assunto la decisione prima della entrata in vigore della legge, e così via). La questione è rilevante nel presente procedimento, poiché sarebbe bastato che la sentenza riguardante L. S. fosse emessa qualche giorno prima, che egli fosse subito attinto dall'ordine di esecuzione e che il Tribunale di sorveglianza decidesse con immediatezza perché il condannato fosse ammesso all'espiazione in misura alternativa prima del 31 gennaio 2019.

P. Q. M.

Visti gli articoli 678 del codice di procedura penale, 23 legge 11 marzo 1953, n. 87, 147/1, n. 2), codice penale e 47-ter o.p.,

Rigetta la richiesta di applicazione della detenzione domiciliare ai sensi dell'art. 47-ter, comma 1-ter, legge n. 354/75.

Dichiara, con riguardo alle ulteriori istanze, rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 6, lettera B della legge 9 gennaio 2019, n. 3, nella parte in cui, modificando l'art. 4-bis, comma 1 della legge n. 354/1975, ha inserito i reati contro la pubblica amministrazione e in particolare quello di cui all'art. 314, comma 1 tra quelli ostativi alla concessione di alcuni benefici penitenziari, senza prevedere un regime transitorio che dichiarati applicabile la norma ai soli fatti commessi successivamente alla sua entrata in vigore, per rilevato contrasto con l'art. 3 della Costituzione.

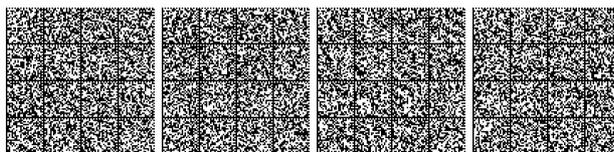
Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e la sospensione del presente procedimento.

Dispone che la presente ordinanza sia notificata al sig. Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata al sig. Presidente del Senato ed al sig. Presidente della Camera dei deputati; dispone, altresì, la comunicazione della presente ordinanza all'interessato, al suo difensore e alla Procura generale presso la Corte di appello di Lecce.

Manda alla cancelleria per gli adempimenti di rito.

Così deciso in Taranto nella Camera di consiglio del 29 maggio 2019.

Il Presidente estensore: INGENITO



N. 158

*Ordinanza del 9 agosto 2019 del Tribunale di Salerno
sul ricorso proposto da C. D. contro il Comune di Capaccio Paestum*

Straniero - Accoglienza dei richiedenti protezione internazionale - Disposizione introdotta dal decreto-legge n. 113 del 2018 - Previsione che il permesso di soggiorno per richiesta di asilo non costituisce titolo per l'iscrizione anagrafica.

- Decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142 (Attuazione della direttiva 2013/33/UE recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, nonché della direttiva 2013/32/UE, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale), art. 4, comma 1-bis, inserito dall'art. 13, comma 1, lettera a), del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, convertito, con modificazioni, nella legge 1° dicembre 2018, n. 132.

TRIBUNALE DI SALERNO

SEZIONE CIVILE FERIALE

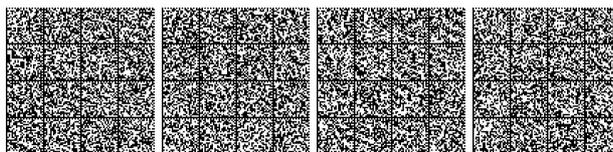
Il Giudice designato, dott. Iannicelli Guerino;

letti gli atti ed a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 1° agosto 2019, ha emesso la seguente ordinanza nel procedimento cautelare *ante causam ex art. 700* del codice di procedura civile iscritto al n. 5610 del ruolo generale dell'anno 2019, proposto con ricorso depositato in data 30 maggio 2019 da C. D., nato in ... il ... rappresentato e difeso dall'avv. Gianluca De Vincentis per procura allegata al ricorso; ricorrente;

nei confronti di Comune di Capaccio Paestum, rappresentato e difeso dagli avv.ti Emilio Grimaldi e Raffaele Carpinelli per procura allegata alla memoria difensiva; resistente.

Il cittadino extracomunitario C. D. chiede l'emissione di un provvedimento cautelare *ante causam* contenente l'ordine al Sindaco del Comune di Capaccio Paestum, anche nella sua qualità di ufficiale di governo responsabile della tenuta dei registri dello stato civile e di popolazione, di immediata iscrizione nel registro anagrafico della popolazione residente.

Esponde che è titolare del permesso di soggiorno per richiesta asilo, rilasciato dalla Questura di Salerno in data 14 agosto 2018, e dimora da più di tre mesi a Capaccio Paestum alla via ... presso il centro «...»; che in data 15 aprile 2019 si è presentato presso l'ufficio anagrafe del Comune di Capaccio Paestum per formalizzare la sua domanda di iscrizione nell'anagrafe del comune ove dimora; che il responsabile dell'ufficio demografico gli ha comunicato di non poter accettare la richiesta, ai sensi dell'art. 13 del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 poiché il permesso di soggiorno per richiesta asilo non costituirebbe valido titolo per procedere all'iscrizione anagrafica; che l'art. 13 del decreto-legge n. 113/2018 non contiene alcun divieto esplicito di iscrizione anagrafica per i richiedenti asilo ma si limita semplicemente ad escludere che la particolare tipologia di permesso di soggiorno possa essere documento utile per la formalizzazione della domanda di residenza; che il regolamento anagrafico della popolazione residente (decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223) ed il Testo unico immigrazione (art. 6, comma 7 del decreto legislativo n. 286/1998) non fanno menzione di «titoli per l'iscrizione anagrafica» appunto perché nel nostro ordinamento giuridico l'iscrizione anagrafica non avviene in base a «titoli» ma a «dichiarazioni degli interessati» (art. 13), «accertamenti di ufficio» (articoli 15, 18-bis e 19) e «comunicazioni degli ufficiali di stato civile»; che, infatti, l'iscrizione anagrafica registra la volontà delle persone, italiane o straniere, che, avendo una dimora, hanno fissato in un determinato comune la propria residenza oppure, non avendo una dimora, hanno stabilito nello stesso comune il proprio domicilio; che l'art. 6, comma 7 del decreto legislativo n. 286/1998 espressamente esclude la possibilità che si possa negare l'iscrizione anagrafica ad uno straniero regolarmente soggiornante, ospitato in un centro di accoglienza; che, dunque, il cittadino italiano e lo straniero, ai fini della iscrizione anagrafica, sono sullo stesso piano, dovendo dimostrare l'elemento oggettivo (stabile permanenza in un luogo) e l'elemento soggettivo (volontà di rimanervi); che lo straniero, in aggiunta a questi elementi, dovrà solo dimostrare di essere regolarmente soggiornante in Italia con la conseguenza che il permesso di soggiorno non è mai stato titolo per l'iscrizione stessa, ma rileva solo ai fini della regolarità del soggiorno; che, inoltre, la domanda di iscrizione anagrafica per lo straniero che dimora abitualmente in un comune integra anche gli estremi di un «dovere», penalmente sanzionato (art. 11 della legge n. 1228/1954); che la corretta interpretazione dell'art. 13 del decreto-legge n. 113/2018 consiste nell'aver abolito l'automatismo di iscrizione anagrafica della c.d. procedura semplificata prevista dall'abrogato

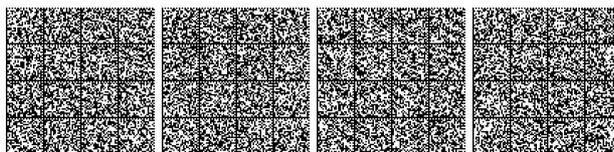


art. 5-bis del decreto legislativo n. 142/2015, secondo cui il richiedente protezione internazionale ospitato nei centri di cui agli articoli 9, 11 e 14 è iscritto nell'anagrafe della popolazione residente sulla base di una comunicazione del responsabile del centro; che, se l'art. 5-bis aveva previsto un automatismo nella iscrizione anagrafica, svincolandola sia dalla dichiarazione dell'interessato che dagli accertamenti dell'ufficiale d'anagrafe e quindi basandosi solo sulla comunicazione del responsabile del centro, l'art. 13 in realtà altro non vuol significare che l'abolizione di tale automatismo, chiarendo che non vi è una speciale iscrizione all'anagrafe dei residenti per i richiedenti asilo basata sul «titolo» della domanda di protezione e dell'inserimento nella struttura di accoglienza; che il diritto soggettivo all'iscrizione anagrafica del residente ha rilievo costituzionale nell'art. 16 Cost., relativo alla libertà di circolare e soggiornare liberamente in qualsiasi parte del territorio nazionale, dovendosi ritenere che l'espressione «cittadino» utilizzata dal Costituente sia riferibile a tutti i membri della comunità dei residenti (regolarmente e stabilmente soggiornanti) nel Paese; che la mancanza della iscrizione nei registri della popolazione residente comporta una serie di disagi ed impedisce l'esercizio di fondamentali diritti, quali l'accesso alle misure di politica attiva del lavoro (art. 11, comma 1, lettera c) del decreto legislativo n. 150/2015), l'attribuzione di un numero di partita IVA (art. 35, comma 2, lettera decreto legislativo n. 633/1972), la determinazione del valore ISEE richiesto per poter accedere alle prestazioni sociali agevolate (art. 1, comma 125 della legge n. 104/1990), la decorrenza del termine di nove anni per l'ottenimento della cittadinanza italiana (art. 9, comma 1-ter del decreto legislativo n. 286/1998), il rilascio della patente di guida (art. 118-bis, comma 1 c.d.s.), la istruzione scolastica, l'ottenimento di una concessione commerciale per il commercio ambulante, l'esercizio di una professione, l'assistenza sanitaria nazionale; che tali limitazioni integrano anche il requisito dell'urgenza della tutela, ex art. 700 c.p.c.

Il Comune di Capaccio Paestum, costituitosi, resiste, osservando che la domanda di iscrizione anagrafica non può essere accolta, ai sensi dell'art. 13 del decreto-legge 4 ottobre 2018, della circolare n. 15 del 18 ottobre 2018 del Ministero dell'interno (secondo cui, dall'entrata in vigore delle nuove disposizioni, il permesso di soggiorno per richiesta di protezione internazionale di cui all'art. 4, comma 1 del decreto legislativo n. 142/2015, non potrà consentire l'iscrizione anagrafica) e della circolare del Ministero dell'interno n. 83744 del 2018 (secondo cui, «ai richiedenti asilo che peraltro non saranno più iscritti nell'anagrafe dei residenti (art. 13) — vengono dedicate le strutture di prima accoglienza»); che l'art. 13, comma 1, lettera a), modifica l'art. 4 del decreto legislativo n. 142/2015, prevedendo che il permesso di soggiorno conseguente alla richiesta di protezione internazionale costituisce documento di riconoscimento e stabilendo, nel nuovo comma 1-bis, che lo stesso non costituisce titolo per l'iscrizione anagrafica; che la lettera c) ha abrogato l'art. 5-bis che aveva riconosciuto l'applicabilità dell'istituto della convivenza anagrafica all'iscrizione dei richiedenti protezione internazionale ospitati in strutture di accoglienza; che, pertanto, dall'entrata in vigore delle nuove disposizioni il permesso di soggiorno per richiesta di protezione internazionale, di cui all'art. 4, comma 1 del decreto legislativo n. 142/2015, non potrà consentire l'iscrizione anagrafica.

Come è noto, i presupposti per l'adozione di un provvedimento cautelare atipico ex art. 700 codice di procedura civile, sia a contenuto anticipatorio che conservativo della domanda di merito, sono il *fumus boni iuris*, ossia la probabile fondatezza del diritto dedotto in giudizio, ed il *periculum in mora*, ovvero il fondato timore del titolare del diritto che questo sia minacciato, nelle more del giudizio ordinario, da un pregiudizio imminente ed irreparabile.

Quanto al *fumus*, il ricorrente propone una domanda cautelare a contenuto anticipatorio della sentenza di merito avente ad oggetto la condanna della pubblica amministrazione ad emettere un provvedimento amministrativo che ha rifiutato (la condanna del comune all'iscrizione anagrafica), la quale richiede una previa verifica della situazione giuridica soggettiva e della giurisdizione. Come chiarito dalle Sezioni Unite, le controversie in materia di iscrizione e cancellazione nei registri anagrafici della popolazione coinvolgono situazioni di diritto soggettivo per le quali la giurisdizione spetta al giudice ordinario. L'ordinamento delle anagrafi della popolazione residente (legge 24 dicembre 1954, n. 1228 e relativo regolamento di esecuzione approvato con decreto del Presidente della Repubblica 31 gennaio 1958, n. 136, poi sostituito dal decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223), osservano le Sezioni Unite, configura uno strumento giuridico-amministrativo di documentazione e di conoscenza, che è predisposto nell'interesse sia della pubblica amministrazione, sia dei singoli individui. Sussiste, invero, non soltanto l'interesse dell'amministrazione ad avere una relativa certezza circa la composizione ed i movimenti della popolazione, ma anche l'interesse dei privati ad ottenere le certificazioni anagrafiche ad essi necessarie per l'esercizio dei diritti civili e politici e, in generale, per provare la residenza e lo stato di famiglia. Inoltre, tutta l'attività dell'ufficiale d'anagrafe è disciplinata dalle norme sopra richiamate in modo vincolato, senza che trovi spazio alcun momento di discrezionalità. In particolare, sono rigidamente definiti dalle norme del regolamento i presupposti per le iscrizioni, mutazioni e cancellazioni anagrafiche, onde l'amministrazione non ha altro potere che quello di accertare la sussistenza dei detti presupposti. Pertanto la regolamentazione qui considerata, per la natura vincolata dell'attività amministrativa da essa disciplinata e perché è dettata nell'interesse diretto della popolazione residente, non contiene norme sull'azione amministrativa, ma è composta da norme di relazione che disciplinano rapporti intersoggettivi. Tali norme non attribuiscono all'amministrazione alcun potere idoneo a degradare i diritti soggettivi attribuiti ai singoli individui. (Cass., Sez. Unite, 19 giugno 2000, n. 449).



Ciò premesso, l'esame del *fumus* consiste nella verifica del fondamento normativo del diritto dedotto in giudizio, ossia del diritto del cittadino extracomunitario, titolare di permesso di soggiorno per aver fatto richiesta di protezione internazionale, all'iscrizione anagrafica nel comune di residenza.

La norma attributiva del diritto, rispetto allo straniero titolare di un permesso di soggiorno, va individuata in via generale nell'art. 6, comma 7 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), il quale dispone che «Le iscrizioni e variazioni anagrafiche dello straniero regolarmente soggiornante sono effettuate alle medesime condizioni dei cittadini italiani con le modalità previste dal regolamento di attuazione. In ogni caso la dimora dello straniero si considera abituale anche in caso di documentata ospitalità da più di tre mesi presso un centro di accoglienza. Dell'avvenuta iscrizione o variazione l'ufficio dà comunicazione alla questura territorialmente competente».

Il regolamento di attuazione, richiamato dalla norma, è il decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223 (Approvazione del nuovo regolamento anagrafico della popolazione residente), il quale stabilisce che presupposto per l'iscrizione anagrafica della singola persona per trasferimento dall'estero è la fissazione della residenza nel comune (art. 1), ossia la dimora abituale nel comune (art. 3). L'iscrizione nell'anagrafe della popolazione residente viene effettuata in base alla dichiarazione dell'interessato o in base ad accertamento d'ufficio (art. 7, comma 1, lettera c, modificato dall'art. 1, comma 1 del decreto del Presidente della Repubblica 17 luglio 2015, n. 126); gli stranieri iscritti in anagrafe hanno l'obbligo di rinnovare all'ufficiale di anagrafe la dichiarazione di dimora abituale nel Comune di residenza, entro sessanta giorni dal rinnovo del permesso di soggiorno (art. 7, comma 3).

Dalle disposizioni richiamate si desume che due sono i presupposti del diritto dello straniero all'iscrizione anagrafica per trasferimento dall'estero: la regolarità del soggiorno in Italia e la dimora abituale nel comune. E, dunque, lo straniero titolare di un regolare permesso di soggiorno che, come nel caso in esame, è ospite da più di tre mesi presso un centro di accoglienza, deve essere considerato come residente nel comune presso il quale vi è il centro di accoglienza e, pertanto, in base alla disciplina richiamata, ha il diritto (soggettivo) all'iscrizione anagrafica.

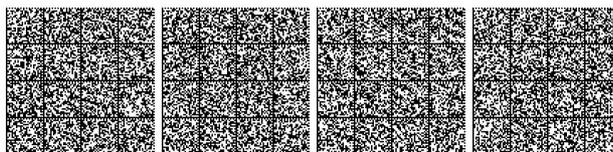
Secondo il comune convenuto, però, la disciplina in esame è derogata rispetto allo straniero titolare di un particolare permesso di soggiorno, come quello in questione, ossia rispetto allo straniero al quale sia stato rilasciato un permesso di soggiorno per aver presentato domanda di protezione internazionale su cui non è stata ancora adottata una decisione definitiva. In questo caso, l'art. 4, comma 1-*bis* del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142, inserito dall'art. 13, comma 1, n. 2) del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, convertito con modificazioni dalla legge 1° dicembre 2018, n. 132 (entrato in vigore il 5 ottobre 2018), dispone che tale permesso di soggiorno «non costituisce titolo per l'iscrizione anagrafica ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223, e dell'art. 6, comma 7, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286».

La questione controversa richiede, dunque, una interpretazione di questa norma diretta a stabilire se il diritto soggettivo all'iscrizione anagrafica nella popolazione residente di un comune, che l'art. 6, comma 7 del decreto legislativo n. 286 del 1998 (non modificato) attribuisce anche allo straniero regolarmente soggiornante, al pari del cittadino italiano, deve ritenersi escluso rispetto allo straniero che ha un permesso di soggiorno in attesa della definizione della sua domanda di protezione internazionale. In altri termini, se la norma discrimina tra lo straniero titolare di un permesso di soggiorno per richiesta di asilo, al quale non attribuisce il diritto, e lo straniero titolare di un permesso di soggiorno per altri motivi, al quale il diritto è attribuito.

Secondo un indirizzo della giurisprudenza di merito, su cui si basa il ricorso, la norma non contiene alcun divieto esplicito di iscrizione anagrafica per i richiedenti asilo ma si limita semplicemente ad escludere che il loro permesso di soggiorno sia, di per sé, sufficiente, dovendo dimostrare, come chiunque altro voglia ottenere l'iscrizione anagrafica, sia esso cittadino italiano o straniero regolarmente soggiornante per altro titolo, la stabile permanenza nel comune (l'elemento oggettivo) e la volontà di rimanervi (l'elemento soggettivo). Il significato della norma consisterebbe nell'aver abolito l'automatismo di iscrizione anagrafica della c.d. procedura semplificata prevista dall'abrogato art. 5-*bis* del decreto legislativo n. 142/2015, secondo cui il richiedente protezione internazionale ospitato nei centri di accoglienza è iscritto nell'anagrafe della popolazione residente sulla base di una comunicazione del responsabile del centro.

La lettura proposta non risponde ad alcuno dei canoni ermeneutici dettati dall'art. 12 delle preleggi, letterale, sistematico e teleologico.

L'indirizzo in argomento spiega il «significato proprio delle parole secondo la connessione di esse» (interpretazione letterale e sistematica), da un lato in negativo, sostenendo che la frase «il permesso di soggiorno di cui al comma 1 non costituisce titolo per l'iscrizione anagrafica» non prevede in modo espresso alcun divieto di iscrizione anagrafica per il richiedente asilo; dall'altro lato in positivo, osservando che nessuna delle disposizioni richiamate dalla norma fa menzione di «titoli per l'iscrizione anagrafica», poiché questa non avviene in base a «titoli», ma a «dichiarazioni degli interessati», «accertamenti d'ufficio» e «comunicazioni degli uffici di stato civile». Ciò vale a dire che il



permesso di soggiorno per richiedenti asilo non è titolo da solo sufficiente per l'iscrizione anagrafica, occorrendo anche la residenza. Ma, intesa in questo modo, la norma perde di significato, perché anche il permesso di soggiorno per altro motivo non è sufficiente (in questo senso non è «titolo») per l'iscrizione anagrafica, occorrendo anche la residenza. La norma sopravvenuta sarebbe, in questa ottica, un'inutile replica di un principio già esistente nel sistema normativo e valevole per tutti i permessi di soggiorno, anche per quelli che la norma non indica.

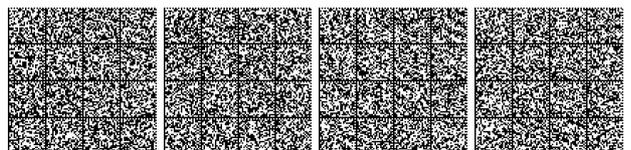
L'indirizzo qui non condiviso, che assegna ad una norma che fa eccezione lo stesso significato della regola generale, ritiene di individuare nell'abrogazione della c.d. procedura semplificata una dimostrazione dell'assunto e un significato sistematico che, altrimenti, la norma non avrebbe. Il suo valore consisterebbe nell'aver sancito l'abolizione dell'automatismo di iscrizione anagrafica della c.d. procedura semplificata prevista dall'abrogato art. 5-*bis* del decreto legislativo n. 142/2015, secondo cui il richiedente protezione internazionale ospitato nei centri di accoglienza è iscritto nell'anagrafe della popolazione residente sulla base di una comunicazione del responsabile del centro. Questo significato, però, non sfugge all'obiezione dell'inutilità della norma, poiché la procedura semplificata è stata già abrogata dalla medesima legge (il decreto-legge n. 113 del 2018, convertito con modificazioni dalla legge n. 132 del 2018) che ha inserito la norma in esame.

La tesi della conservazione dell'equiparazione normativa, ai fini dell'iscrizione anagrafica, oltre che offrire un'interpretazione della norma priva di un proprio significato, è contraria anche al canone teleologico. La relazione introduttiva al disegno di legge di conversione del decreto-legge parla espressamente di «esclusione dall'iscrizione anagrafica» che «si giustifica per la precarietà del permesso per richiesta asilo e risponde alla necessità di definire preventivamente la condizione giuridica del richiedente». È vero che la «intenzione del legislatore» va intesa, per giurisprudenza consolidata, come l'intenzione del legislatore obiettivata nella norma e che tiene conto, al di là della volontà politica che l'ha prodotta, del suo inserimento nell'insieme dell'ordinamento giuridico e della compatibilità sul piano costituzionale. È altrettanto vero, però, che la *ratio* esplicitata nella relazione introduttiva non può essere trascurata per privilegiare un'interpretazione, non solo ad essa contraria, ma tale anche da privarla di un proprio effetto (*tamquam non esset*).

L'interpretazione logico-letterale di senso compiuto, coerente anche con la *ratio* legis esplicitata nella relazione, è invece quella che non si limita a non riconoscere alcun significato all'espressione «titolo» ma lo riferisce al primo presupposto del diritto all'iscrizione anagrafica, consistente nella condizione di regolarità del soggiorno dello straniero in Italia. Come è noto, infatti, la regolarità della presenza dello straniero è una situazione che, talvolta, non richiede alcuna formalità (il diritto di soggiorno «informale» per il periodo di tre mesi di colui che è entrato in Italia con regolare visto di ingresso), altre volte dipende da un titolo «formale» (il permesso di soggiorno o la carta di soggiorno). L'espressione «titolo» utilizzata dalla norma in esame è riferita precisamente al titolo «formale» che condiziona il primo presupposto dell'iscrizione anagrafica (la regolarità del soggiorno). La norma intende affermare che, a differenza degli altri permessi di soggiorno, quello rilasciato al richiedente asilo non è un «titolo» che integra la condizione di regolarità della presenza in Italia. In altri termini, come chiaramente affermato nella relazione introduttiva, la norma stabilisce che il richiedente asilo, prima della decisione sulla sua domanda di protezione internazionale, non è uno straniero regolarmente soggiornante, ai fini dell'iscrizione anagrafica, essendo il suo permesso di soggiorno, diversamente dagli altri, all'insegna della «precarietà». Ovvero, la norma vuol distinguere tra lo straniero che ha ottenuto un regolare permesso di soggiorno, essendo stata valutata la sua posizione giuridica, il quale ha il diritto-dovere di iscriversi all'anagrafe del Comune di residenza, e lo straniero che ha ottenuto un permesso di soggiorno nelle more della definizione della sua domanda, senza alcuna valutazione della sua situazione giuridica, il quale non ha diritto all'iscrizione anagrafica ma è solo «autorizzato a rimanere nel territorio dello Stato fino alla decisione della Commissione territoriale» (art. 7, comma 1 del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25)

Intesa in questo modo, senza possibilità di opzioni ermeneutiche alternative, la norma non sfugge ad una valutazione di probabile fondatezza della questione di legittimità costituzionale, in relazione alla violazione di diritti umani fondamentali tutelati dall'art. 2 Cost. (l'accesso all'assistenza sociale e la concessione di eventuali sussidi o agevolazioni previste dal comune, come quelle basate sulle condizioni di reddito; il conseguimento della patente di guida italiana o la conversione della patente di guida estera; ecc.), del principio di uguaglianza (art. 3), per l'irragionevole trattamento rispetto allo straniero regolarmente soggiornante ad altro titolo, e della libertà di soggiorno (art. 16), per l'esclusione dello straniero avente diritto ad una definizione della sua domanda di protezione internazionale da una regolare condizione anagrafica.

Ricorrono, pertanto, i presupposti per la rimessione della questione di costituzionalità alla Corte costituzionale. La definizione del giudizio cautelare dipende, infatti, dall'applicazione della norma e non si può prescindere dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale, che appare non manifestamente infondata, anche in ragione dell'insostenibilità di un'interpretazione costituzionalmente orientata, come quella qui non condivisa.



La rilevanza della questione, nel giudizio cautelare, è segnata dalla sussistenza, in ipotesi di scrutinio conforme all'incostituzionalità della norma, sia del *fumus boni iuris* che del *periculum in mora*. Quanto alla probabile fondatezza del diritto del ricorrente all'iscrizione anagrafica, il ricorrente C. D. è titolare del permesso di soggiorno per richiesta asilo, rilasciato dalla Questura di Salerno in data 14 agosto 2018, e dimora da più di tre mesi a Capaccio Paestum alla via presso il centro «...».

Nei suoi confronti troverebbero applicazione, in caso di espunzione della norma incostituzionale, gli articoli 6, comma 7 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 e 1 e 3 del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223, secondo cui ha diritto all'iscrizione anagrafica per trasferimento dall'estero lo straniero regolarmente soggiornante che dimora abitualmente nel comune, essendo ospite da più di tre mesi presso un centro di accoglienza. Quanto al *periculum*, le limitazioni all'esercizio di diritti fondamentali della persona dipendenti dalla mancata iscrizione anagrafica integrano il requisito dell'urgenza della tutela *ex art. 700 c.p.c.*

L'effettività della tutela d'urgenza consente al giudice ordinario, secondo la giurisprudenza costituzionale (Corte cost., n. 274 del 2014), l'adozione in via provvisoria della tutela interinale «nel tempo occorrente per la definizione del giudizio incidentale di costituzionalità e con un contenuto che intanto, limitatamente a questo lasso di tempo, schermi la norma indubbiata nella parte e nella misura in cui il giudice adito abbia espresso dubbi di non manifesta infondatezza della questione sollevata» (Cass., sez. unite, ordinanza 18 novembre 2015, n. 23542). È affermazione ricorrente, nella giurisprudenza di legittimità, che il giudice può sollevare questione di legittimità costituzionale in sede cautelare anche quando conceda provvisoriamente la relativa misura su riserva di riesame della stessa e nello stesso tempo sospenda il giudizio con l'ordinanza di rimessione, purché tale concessione non si risolva, per le ragioni addotte a suo fondamento, nel definitivo esaurimento del potere cautelare del quale in quella sede il giudice amministrativo è dotato. Infatti la *potestas iudicandi* non può ritenersi esaurita quando la concessione della misura cautelare è fondata, quanto al *fumus boni iuris*, sulla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, dovendosi in tal caso ritenere che la sospensione dell'efficacia del provvedimento impugnato abbia carattere provvisorio e temporaneo fino alla ripresa del giudizio cautelare dopo l'incidente di legittimità costituzionale. Tanto basta per ritenere superata in senso affermativo la verifica di sussistenza della sua legittimazione a sollevare l'incidente di costituzionalità (Corte cost., n. 172 del 2012).

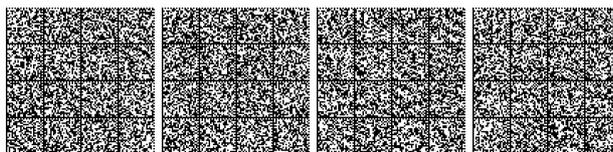
Occorre chiarire, tuttavia, qual è il provvedimento provvisorio interinale che può essere emesso dal giudice ordinario. L'anticipazione cautelare di una sentenza di condanna della pubblica amministrazione ad emettere un provvedimento amministrativo che ha rifiutato (la condanna del comune all'iscrizione anagrafica), nel che si traduce la domanda del ricorrente, si pone in conflitto con il noto principio secondo cui al giudice ordinario è fatto divieto di revocare o modificare un atto amministrativo (art. 4 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, All. E), e dunque, di sostituirsi all'amministrazione nell'emanare un atto amministrativo, potendo solo disapplicarlo (art. 5) se lesivo di un diritto soggettivo. Il potere del giudice ordinario di condannare la pubblica amministrazione al compimento dell'atto (l'iscrizione anagrafica) esige una norma di legge che, in deroga al principio generale posto dalla legge ordinaria, accordi una tutela del diritto soggettivo rafforzata, consistente, non nella mera affermazione del diritto, previa disapplicazione dell'atto lesivo (il provvedimento di diniego dell'iscrizione anagrafica), e nella tutela risarcitoria, ma nella condanna al compimento dell'atto amministrativo dovuto. Sul punto, in verità, alcuna norma di legge deroga al divieto stabilito dall'art. 4 della legge abolitrice del contenzioso amministrativo. Pertanto, la tutela interinale provvisoria non consente l'adozione di un «ordine» di compimento dell'atto amministrativo negato, bensì solo la dichiarazione della sussistenza del diritto (temporaneo) all'iscrizione anagrafica. Né un potere di ordine di adozione dell'atto può ricavarsi dall'art. 95 del decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000 n. 396 (Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile), che regola il procedimento di rettificazione degli atti dello stato civile, essendo riferito solo ai registri di cittadinanza, di nascita, di matrimonio, di morte e di unioni civili.

P.Q.M.

Il Tribunale di Salerno, sezione civile feriale, nel procedimento cautelare ante causam iscritto al R.G. n. 5610/2019, così dispone, ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87:

1. dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1-bis del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142, inserito dall'art. 13, comma 1, n. 2) del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, convertito con modificazioni dalla legge 1° dicembre 2018, n. 132, per contrasto con gli articoli 2, 3 e 16 Cost.;

2. dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio cautelare in corso;



3. dichiara, in via provvisoria e fino alla ripresa del giudizio cautelare dopo l'incidente di legittimità costituzionale, la sussistenza del diritto di C. D. all'iscrizione anagrafica presso il Comune di Capaccio Paestum.

Ordina che la cancelleria provveda alla trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e alla notifica alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri.

Dispone, altresì, che l'ordinanza venga comunicata anche ai presidenti delle due Camere del Parlamento.

Salerno, 9 agosto 2019

Il Giudice designato: IANNICELLI

19C00263

N. 159

Ordinanza del 9 agosto 2019 del Tribunale di Salerno
sul ricorso proposto da D. D. contro il Comune di Capaccio Paestum

Straniero - Accoglienza dei richiedenti protezione internazionale - Disposizione introdotta dal decreto-legge n. 113 del 2018 - Previsione che il permesso di soggiorno per richiesta di asilo non costituisce titolo per l'iscrizione anagrafica.

- Decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142 (Attuazione della direttiva 2013/33/UE recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, nonché della direttiva 2013/32/UE, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di protezione internazionale), art. 4, comma 1-bis, inserito dall'art. 13, comma 1, lettera a), del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, convertito, con modificazioni, nella legge 1° dicembre 2018, n. 132.

TRIBUNALE DI SALERNO

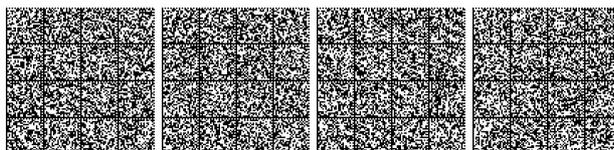
SEZIONE CIVILE FERIALE

Il Giudice designato, dott. Iannicelli Guerino, letti gli atti ed a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 1° agosto 2019, ha emesso la seguente ordinanza nel procedimento cautelare *ante causam* ex art. 700 del codice di procedura civile iscritto al n. 5621 del ruolo generale dell'anno 2019, proposto con ricorso depositato in data 30 maggio 2019 da D. D., nato in il rappresentato e difeso dall'avv. Gianluca De Vincentis per procura allegata al ricorso; ricorrente;

nei confronti del Comune di Capaccio Paestum; rappresentato e difeso dagli avv.ti Emilio Grimaldi e Raffaele Carpinelli per procura allegata alla memoria difensiva; resistente.

Il cittadino extracomunitario D. D. chiede l'emissione di un provvedimento cautelare *ante causam* contenente l'ordine al Sindaco del Comune di Capaccio Paestum, anche nella sua qualità di ufficiale di governo responsabile della tenuta dei registri dello stato civile e di popolazione, di immediata iscrizione nel registro anagrafico della popolazione residente.

Esponde che è titolare del permesso di soggiorno per richiesta asilo, rilasciato dalla Questura di Salerno in data 19 novembre 2018, e dimora da più di tre mesi a Capaccio Paestum alla via presso il centro «.....»; che in data 15 aprile 2019 si è presentato presso l'ufficio anagrafe del Comune di Capaccio Paestum per formalizzare la sua domanda di iscrizione nell'anagrafe del comune ove dimora; che il responsabile dell'ufficio demografico gli ha comunicato di non poter accettare la richiesta, ai sensi dell'art. 13 del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 poiché il permesso di soggiorno per richiesta asilo non costituirebbe valido titolo per procedere all'iscrizione anagrafica; che l'art. 13 del decreto-legge n. 113/2018 non contiene alcun divieto esplicito di iscrizione anagrafica per i richiedenti asilo ma si limita semplicemente ad escludere che la particolare tipologia di permesso di soggiorno possa essere documento utile per la formalizzazione della domanda di residenza; che il regolamento anagrafico della popolazione residente (decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223) ed il testo unico immigrazione (art. 6, comma 7 del decreto legislativo n. 286/1998) non fanno menzione di «titoli per l'iscrizione anagrafica» appunto perché nel nostro ordinamento giuridico l'iscrizione anagrafica non avviene in base a «titoli» ma a «dichiarazioni degli interessati»

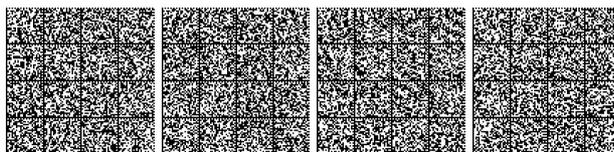


(art. 13), «accertamenti di ufficio» (articoli 15, 18-*bis* e 19) e «comunicazioni degli ufficiali di stato civile»; che, infatti, l'iscrizione anagrafica registra la volontà delle persone, italiane o straniere, che, avendo una dimora, hanno fissato in un determinato comune la propria residenza oppure, non avendo una dimora, hanno stabilito nello stesso comune il proprio domicilio; che l'art. 6, comma 7 del decreto legislativo n. 286/1998 espressamente esclude la possibilità che si possa negare l'iscrizione anagrafica ad uno straniero regolarmente soggiornante, ospitato in un centro di accoglienza; che, dunque, il cittadino italiano e lo straniero, ai fini della iscrizione anagrafica, sono sullo stesso piano, dovendo dimostrare l'elemento oggettivo (stabile permanenza in un luogo) e l'elemento soggettivo (volontà di rimanervi); che lo straniero, in aggiunta a questi elementi, dovrà solo dimostrare di essere regolarmente soggiornante in Italia con la conseguenza che il permesso di soggiorno non è mai stato titolo per l'iscrizione stessa, ma rileva solo ai fini della regolarità del soggiorno; che, inoltre, la domanda di iscrizione anagrafica per lo straniero che dimora abitualmente in un comune integra anche gli estremi di un «dovere», penalmente sanzionato (art. 11 della legge n. 1228/1954); che la corretta interpretazione dell'art. 13 del decreto-legge n. 113/2018 consiste nell'aver abolito l'automatismo di iscrizione anagrafica della C.D. procedura semplificata prevista dall'abrogato art. 5-*bis* del decreto legislativo n. 142/2015, secondo cui il richiedente protezione internazionale ospitato nei centri di cui agli articoli 9, 11 e 14 è iscritto nell'anagrafe della popolazione residente sulla base di una comunicazione del responsabile del centro; che, se l'art. 5-*bis* aveva previsto un automatismo nella iscrizione anagrafica, svincolandola sia dalla dichiarazione dell'interessato che dagli accertamenti dell'ufficiale d'anagrafe e quindi basandosi solo sulla comunicazione del responsabile del centro, l'art. 13 in realtà altro non vuol significare che l'abolizione di tale automatismo, chiarendo che non vi è una speciale iscrizione all'anagrafe dei residenti per i richiedenti asilo basata sul «titolo» della domanda di protezione e dell'inserimento nella struttura di accoglienza; che il diritto soggettivo all'iscrizione anagrafica del residente ha rilievo costituzionale nell'art. 16 della Costituzione, relativo alla libertà di circolare e soggiornare liberamente in qualsiasi parte del territorio nazionale, dovendosi ritenere che l'espressione «cittadino» utilizzata dal Costituente sia riferibile a tutti i membri della comunità dei residenti (regolarmente e stabilmente soggiornanti) nel Paese; che la mancanza della iscrizione nei registri della popolazione residente comporta una serie di disagi ed impedisce l'esercizio di fondamentali diritti, quali l'accesso alle misure di politica attiva del lavoro (art. 11, comma 1, lettera *c*) decreto legislativo n. 150/2015), l'attribuzione di un numero di partita IVA (art. 35, comma 2, lettera decreto legislativo n. 633/1972), la determinazione del valore ISEE richiesto per poter accedere alle prestazioni sociali agevolate (art. 1, comma 125 della legge n. 104/1990), la decorrenza del termine di nove anni per l'ottenimento della cittadinanza italiana (art. 9, comma 1-*ter* del decreto legislativo n. 286/1998), il rilascio della patente di guida (art. 118-*bis*, comma 1 c.d.s.), la istruzione scolastica, l'ottenimento di una concessione commerciale per il commercio ambulante, l'esercizio di una professione, l'assistenza sanitaria nazionale; che tali limitazioni integrano anche il requisito dell'urgenza della tutela, *ex art.* 700 del codice di procedura civile.

Il Comune di Capaccio Paestum, costituitosi, resiste, osservando che la domanda di iscrizione anagrafica non può essere accolta, ai sensi dell'art. 13 del decreto-legge 4 ottobre 2018, della circolare n. 15 del 18 ottobre 2018 del Ministero dell'interno (secondo cui, dall'entrata in vigore delle nuove disposizioni, il permesso di soggiorno per richiesta di protezione internazionale di cui all'art. 4, comma 1 del decreto legislativo n. 142/2015, non potrà consentire l'iscrizione anagrafica) e della circolare del Ministero dell'interno n. 83744 del 2018 (secondo cui, «ai richiedenti asilo che peraltro non saranno più iscritti nell'anagrafe dei residenti (art. 13) - vengono dedicate le strutture di prima accoglienza»); che l'art. 13 comma 1, lettera *a*), modifica l'art. 4 del decreto legislativo n. 142/2015, prevedendo che il permesso di soggiorno conseguente alla richiesta di protezione internazionale costituisce documento di riconoscimento e stabilendo, nel nuovo comma 1-*bis*, che lo stesso non costituisce titolo per l'iscrizione anagrafica; che la lettera *c*) ha abrogato l'art. 5-*bis* che aveva riconosciuto l'applicabilità dell'istituto della convivenza anagrafica all'iscrizione dei richiedenti protezione internazionale ospitati in strutture di accoglienza; che, pertanto, dall'entrata in vigore delle nuove disposizioni il permesso di soggiorno per richiesta di protezione internazionale, di cui all'art. 4, comma 1 del decreto legislativo n. 142/2015, non potrà consentire l'iscrizione anagrafica.

Come è noto, i presupposti per l'adozione di un provvedimento cautelare atipico *ex art.* 700 del codice di procedura civile, sia a contenuto anticipatorio che conservativo della domanda di merito, sono il *fumus boni iuris*, ossia la probabile fondatezza del diritto dedotto in giudizio, ed il *periculum in mora*, ovvero il fondato timore del titolare del diritto che questo sia minacciato, nelle more del giudizio ordinario, da un pregiudizio imminente ed irreparabile.

Quanto al *fumus*, il ricorrente propone una domanda cautelare a contenuto anticipatorio della sentenza di merito avente ad oggetto la condanna della pubblica amministrazione ad emettere un provvedimento amministrativo che ha rifiutato (la condanna del comune all'iscrizione anagrafica), la quale richiede una previa verifica della situazione giuridica soggettiva e della giurisdizione. Come chiarito dalle Sezioni unite, le controversie in materia di iscrizione e cancellazione nei registri anagrafici della popolazione coinvolgono situazioni di diritto soggettivo per le quali la giurisdizione spetta al giudice ordinario. L'ordinamento delle anagrafi della popolazione residente (legge 24 dicembre 1954, n. 1228 e relativo regolamento di esecuzione approvato con decreto del Presidente della Repubblica 31 gennaio 1958, n. 136,



poi sostituito dal decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223), osservano le Sezioni unite, configura uno strumento giuridico-amministrativo di documentazione e di conoscenza, che è predisposto nell'interesse sia della pubblica amministrazione, sia dei singoli individui. Sussiste, invero, non soltanto l'interesse dell'amministrazione ad avere una relativa certezza circa la composizione ed i movimenti della popolazione, ma anche l'interesse dei privati ad ottenere le certificazioni anagrafiche ad essi necessarie per l'esercizio dei diritti civili e politici e, in generale, per provare la residenza e lo stato di famiglia. Inoltre, tutta l'attività dell'ufficiale d'anagrafe è disciplinata dalle norme sopra richiamate in modo vincolato, senza che trovi spazio alcun momento di discrezionalità. In particolare, sono rigidamente definiti dalle norme del regolamento i presupposti per le iscrizioni, mutazioni e cancellazioni anagrafiche, onde l'amministrazione non ha altro potere che quello di accertare la sussistenza dei detti presupposti. Pertanto la regolamentazione qui considerata, per la natura vincolata dell'attività amministrativa da essa disciplinata e perché è dettata nell'interesse diretto della popolazione residente, non contiene norme sull'azione amministrativa, ma è composta da norme di relazione che disciplinano rapporti intersoggettivi. Tali norme non attribuiscono all'amministrazione alcun potere idoneo a degradare i diritti soggettivi attribuiti ai singoli individui. (Cassazione, Sez. unite, 19 giugno 2000 n. 449).

Ciò premesso, l'esame del *fumus* consiste nella verifica del fondamento normativo del diritto dedotto in giudizio, ossia del diritto del cittadino extracomunitario, titolare di permesso di soggiorno per aver fatto richiesta di protezione internazionale, all'iscrizione anagrafica nel comune di residenza.

La norma attributiva del diritto, rispetto allo straniero titolare di un permesso di soggiorno, va individuata in via generale nell'art. 6, comma 7 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), il quale dispone che «Le iscrizioni e variazioni anagrafiche dello straniero regolarmente soggiornante sono effettuate alle medesime condizioni dei cittadini italiani con le modalità previste dal regolamento di attuazione. In ogni caso la dimora dello straniero si considera abituale anche in caso di documentata ospitalità da più di tre mesi presso un centro di accoglienza.

Dell'avvenuta iscrizione o variazione l'ufficio dà comunicazione alla questura territorialmente competente».

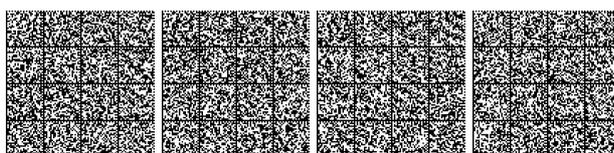
Il regolamento di attuazione, richiamato dalla norma, è il decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223 (approvazione del nuovo regolamento anagrafico della popolazione residente), il quale stabilisce che presupposto per l'iscrizione anagrafica della singola persona per trasferimento dall'estero è la fissazione della residenza nel comune (art. 1), ossia la dimora abituale nel comune (art. 3). L'iscrizione nell'anagrafe della popolazione residente viene effettuata in base alla dichiarazione dell'interessato o in base ad accertamento d'ufficio (art. 7, comma 1, lettera c), modificato dall'art. 1, comma 1 del decreto del Presidente della Repubblica 17 luglio 2015, n. 126); gli stranieri iscritti in anagrafe hanno l'obbligo di rinnovare all'ufficiale di anagrafe la dichiarazione di dimora abituale nel comune di residenza, entro sessanta giorni dal rinnovo del permesso di soggiorno (art. 7, comma 3).

Dalle disposizioni richiamate si desume che due sono i presupposti del diritto dello straniero all'iscrizione anagrafica per trasferimento dall'estero: la regolarità del soggiorno in Italia e la dimora abituale nel comune. E, dunque, lo straniero titolare di un regolare permesso di soggiorno che, come nel caso in esame, è ospite da più di tre mesi presso un centro di accoglienza, deve essere considerato come residente nel comune presso il quale vi è il centro di accoglienza e, pertanto, in base alla disciplina richiamata, ha il diritto (soggettivo) all'iscrizione anagrafica.

Secondo il comune convenuto, però, la disciplina in esame è derogata rispetto allo straniero titolare di un particolare permesso di soggiorno, come quello in questione, ossia rispetto allo straniero al quale sia stato rilasciato un permesso di soggiorno per aver presentato domanda di protezione internazionale su cui non è stata ancora adottata una decisione definitiva. In questo caso, l'art. 4, comma 1-bis del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142, inserito dall'art. 13, comma 1, n. 2) del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, convertito con modificazioni dalla legge 1° dicembre 2018, n. 132 (entrato in vigore il 5 ottobre 2018), dispone che tale permesso di soggiorno «non costituisce titolo per l'iscrizione anagrafica ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223, e dell'art. 6, comma 7, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286».

La questione controversa richiede, dunque, una interpretazione di questa norma diretta a stabilire se il diritto soggettivo all'iscrizione anagrafica nella popolazione residente di un comune, che l'art. 6, comma 7 del decreto legislativo n. 286 del 1998 (non modificato) attribuisce anche allo straniero regolarmente soggiornante, al pari del cittadino italiano, deve ritenersi escluso rispetto allo straniero che ha un permesso di soggiorno in attesa della definizione della sua domanda di protezione internazionale. In altri termini, se la norma discrimina tra lo straniero titolare di un permesso di soggiorno per richiesta di asilo, al quale non attribuisce il diritto, e lo straniero titolare di un permesso di soggiorno per altri motivi, al quale il diritto è attribuito.

Secondo un indirizzo della giurisprudenza di merito, su cui si basa il ricorso, la norma non contiene alcun divieto esplicito di iscrizione anagrafica per i richiedenti asilo ma si limita semplicemente ad escludere che il loro permesso di soggiorno sia, di per sé, sufficiente, dovendo dimostrare, come chiunque altro voglia ottenere l'iscrizione anagrafica, sia



esso cittadino italiano o straniero regolarmente soggiornante per altro titolo, la stabile permanenza nel comune (l'elemento oggettivo) e la volontà di rimanervi (l'elemento soggettivo). Il significato della norma consisterebbe nell'aver abolito l'automatismo di iscrizione anagrafica della c.d. procedura semplificata prevista dall'abrogato art. 5-bis del decreto legislativo n. 142/2015, secondo cui il richiedente protezione internazionale ospitato nei centri di accoglienza è iscritto nell'anagrafe della popolazione residente sulla base di una comunicazione del responsabile del centro.

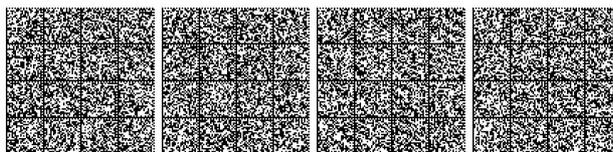
La lettura proposta non risponde ad alcuno dei canoni ermeneutici dettati dall'art. 12 delle preleggi, letterale, sistematico e teleologico.

L'indirizzo in argomento spiega il «significato proprio delle parole secondo la connessione di esse» (interpretazione letterale e sistematica), da un lato in negativo, sostenendo che la frase «il permesso di soggiorno di cui al comma 1 non costituisce titolo per l'iscrizione anagrafica» non prevede in modo espresso alcun divieto di iscrizione anagrafica per il richiedente asilo; dall'altro lato in positivo, osservando che nessuna delle disposizioni richiamate dalla norma fa menzione di «titoli per l'iscrizione anagrafica», poiché questa non avviene in base a «titoli», ma a «dichiarazioni degli interessati», «accertamenti d'ufficio» e «comunicazioni degli uffici di stato civile». Ciò vale a dire che il permesso di soggiorno per richiedenti asilo non è titolo da solo sufficiente per l'iscrizione anagrafica, occorrendo anche la residenza. Ma, intesa in questo modo, la norma perde di significato, perché anche il permesso di soggiorno per altro motivo non è sufficiente (in questo senso non è «titolo») per l'iscrizione anagrafica, occorrendo anche la residenza. La norma sopravvenuta sarebbe, in questa ottica, un'inutile replica di un principio già esistente nel sistema normativo e valevole per tutti i permessi di soggiorno, anche per quelli che la norma non indica.

L'indirizzo qui non condiviso, che assegna ad una norma che fa eccezione lo stesso significato della regola generale, ritiene di individuare nell'abrogazione della c.d. procedura semplificata una dimostrazione dell'assunto e un significato sistematico che, altrimenti, la norma non avrebbe. Il suo valore consisterebbe nell'aver sancito l'abolizione dell'automatismo di iscrizione anagrafica della c.d. procedura semplificata prevista dall'abrogato art. 5-bis del decreto legislativo n. 142/2015, secondo cui il richiedente protezione internazionale ospitato nei centri di accoglienza è iscritto nell'anagrafe della popolazione residente sulla base di una comunicazione del responsabile del centro. Questo significato, però, non sfugge all'obiezione dell'inutilità della norma, poiché la procedura semplificata è stata già abrogata dalla medesima legge (il decreto-legge n. 113 del 2018, convertito con modificazioni dalla legge n. 132 del 2018) che ha inserito la norma in esame.

La tesi della conservazione dell'equiparazione normativa, ai fini dell'iscrizione anagrafica, oltre che offrire un'interpretazione della norma priva di un proprio significato, è contraria anche al canone teleologico. La relazione introduttiva al disegno di legge di conversione del decreto-legge parla espressamente di «esclusione dall'iscrizione anagrafica» che «si giustifica per la precarietà del permesso per richiesta asilo e risponde alla necessità di definire preventivamente la condizione giuridica del richiedente». È vero che la «intenzione del legislatore» va intesa, per giurisprudenza consolidata, come l'intenzione del legislatore obiettivata nella norma e che tiene conto, al di là della volontà politica che l'ha prodotta, del suo inserimento nell'insieme dell'ordinamento giuridico e della compatibilità sul piano costituzionale. È altrettanto vero, però, che la *ratio* esplicitata nella relazione introduttiva non può essere trascurata per privilegiare un'interpretazione, non solo ad essa contraria, ma tale anche da privarla di un proprio effetto (*tamquam non esset*).

L'interpretazione logico-letterale di senso compiuto, coerente anche con la *ratio* legis esplicitata nella relazione, è invece quella che non si limita a non riconoscere alcun significato all'espressione «titolo» ma lo riferisce al primo presupposto del diritto all'iscrizione anagrafica, consistente nella condizione di regolarità del soggiorno dello straniero in Italia. Come è noto, infatti, la regolarità della presenza dello straniero è una situazione che, talvolta, non richiede alcuna formalità (il diritto di soggiorno «informale» per il periodo di tre mesi di colui che è entrato in Italia con regolare visto di ingresso), altre volte dipende da un titolo «formale» (il permesso di soggiorno o la carta di soggiorno). L'espressione «titolo» utilizzata dalla norma in esame è riferita precisamente al titolo «formale» che condiziona il primo presupposto dell'iscrizione anagrafica (la regolarità del soggiorno). La norma intende affermare che, a differenza degli altri permessi di soggiorno, quello rilasciato al richiedente asilo non è un «titolo» che integra la condizione di regolarità della presenza in Italia. In altri termini, come chiaramente affermato nella relazione introduttiva, la norma stabilisce che il richiedente asilo, prima della decisione sulla sua domanda di protezione internazionale, non è uno straniero regolarmente soggiornante, ai fini dell'iscrizione anagrafica, essendo il suo permesso di soggiorno, diversamente dagli altri, all'insegna della «precarietà». Ovvero, la norma vuol distinguere tra lo straniero che ha ottenuto un regolare permesso di soggiorno, essendo stata valutata la sua posizione giuridica, il quale ha il diritto-dovere di iscriversi all'anagrafe del comune di residenza, e lo straniero che ha ottenuto un permesso di soggiorno nelle more della definizione della sua domanda, senza alcuna valutazione della sua situazione giuridica, il quale non ha diritto all'iscrizione anagrafica ma è solo «autorizzato a rimanere nel territorio dello Stato fino alla decisione della commissione territoriale» (art. 7, comma 1 del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25).



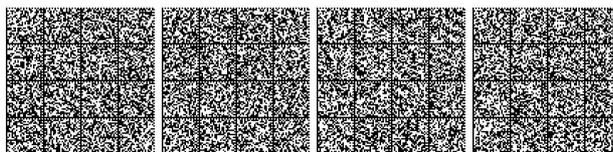
Intesa in questo modo, senza possibilità di opzioni ermeneutiche alternative, la norma non sfugge ad una valutazione di probabile fondatezza della questione di legittimità costituzionale, in relazione alla violazione di diritti umani fondamentali tutelati dall'art. 2 della Costituzione (l'accesso all'assistenza sociale e la concessione di eventuali sussidi o agevolazioni previste dal comune, come quelle basate sulle condizioni di reddito; il conseguimento della patente di guida italiana o la conversione della patente di guida estera; ecc.), del principio di uguaglianza (art. 3), per l'irragionevole trattamento rispetto allo straniero regolarmente soggiornante ad altro titolo, e della libertà di soggiorno (art. 16), per l'esclusione dello straniero avente diritto ad una definizione della sua domanda di protezione internazionale da una regolare condizione anagrafica.

Ricorrono, pertanto, i presupposti per la rimessione della questione di costituzionalità alla Corte costituzionale. La definizione del giudizio cautelare dipende, infatti, dall'applicazione della norma e non si può prescindere dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale, che appare non manifestamente infondata, anche in ragione dell'insostenibilità di un'interpretazione costituzionalmente orientata, come quella qui non condivisa.

La rilevanza della questione, nel giudizio cautelare, è segnata dalla sussistenza, in ipotesi di scrutinio conforme all'incostituzionalità della norma, sia del *fumus boni iuris* che del *periculum in mora*. Quanto alla probabile fondatezza del diritto del ricorrente all'iscrizione anagrafica, il ricorrente D. D. è titolare del permesso di soggiorno per richiesta asilo, rilasciato dalla Questura di Salerno in data 19 novembre 2018, e dimora da più di tre mesi a Capaccio Paestum alla via presso il centro «.....». Nei suoi confronti troverebbero applicazione, in caso di espunzione della norma incostituzionale, gli articoli 6, comma 7 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 ed 1 e 3 del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223, secondo cui ha diritto all'iscrizione anagrafica per trasferimento dall'estero lo straniero regolarmente soggiornante che dimora abitualmente nel comune, essendo ospite da più di tre mesi presso un centro di accoglienza. Quanto al *periculum*, le limitazioni all'esercizio di diritti fondamentali della persona dipendenti dalla mancata iscrizione anagrafica integrano il requisito dell'urgenza della tutela *ex art. 700* del codice di procedura civile.

L'effettività della tutela d'urgenza consente al giudice ordinario, secondo la giurisprudenza costituzionale (Corte costituzionale, n. 274 del 2014), l'adozione in via provvisoria della tutela interinale «nel tempo occorrente per la definizione del giudizio incidentale di costituzionalità e con un contenuto che intanto, limitatamente a questo lasso di tempo, schermi la norma indubbiata nella parte e nella misura in cui il giudice adito abbia espresso dubbi di non manifesta infondatezza della questione sollevata» (Cassazione, Sez. unite, ordinanza 18 novembre 2015 n. 23542). È affermazione ricorrente, nella giurisprudenza di legittimità, che il giudice può sollevare questione di legittimità costituzionale in sede cautelare anche quando conceda provvisoriamente la relativa misura su riserva di riesame della stessa e nello stesso tempo sospenda il giudizio con l'ordinanza di rimessione, purché tale concessione non si risolva, per le ragioni addotte a suo fondamento, nel definitivo esaurimento del potere cautelare del quale in quella sede il giudice amministrativo è dotato. Infatti la potestas iudicandi non può ritenersi esaurita quando la concessione della misura cautelare è fondata, quanto al *fumus boni iuris*, sulla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, dovendosi in tal caso ritenere che la sospensione dell'efficacia del provvedimento impugnato abbia carattere provvisorio e temporaneo fino alla ripresa del giudizio cautelare dopo l'incidente di legittimità costituzionale. Tanto basta per ritenere superata in senso affermativo la verifica di sussistenza della sua legittimazione a sollevare l'incidente di costituzionalità (Corte costituzionale, n. 172 del 2012).

Occorre chiarire, tuttavia, qual è il provvedimento provvisorio interinale che può essere emesso dal giudice ordinario. L'anticipazione cautelare di una sentenza di condanna della pubblica amministrazione ad emettere un provvedimento amministrativo che ha rifiutato (la condanna del comune all'iscrizione anagrafica), nel che si traduce la domanda del ricorrente, si pone in conflitto con il noto principio secondo cui al giudice ordinario è fatto divieto di revocare o modificare un atto amministrativo (art. 4 della legge 20 marzo 1865 n. 2248, All. E), e dunque, di sostituirsi all'amministrazione nell'emanare un atto amministrativo, potendo solo disapplicarlo (art. 5) se lesivo di un diritto soggettivo. Il potere del giudice ordinario di condannare la pubblica amministrazione al compimento dell'atto (l'iscrizione anagrafica) esige una norma di legge che, in deroga al principio generale posto dalla legge ordinaria, accordi una tutela del diritto soggettivo rafforzata, consistente, non nella mera affermazione del diritto, previa disapplicazione dell'atto lesivo (il provvedimento di diniego dell'iscrizione anagrafica), e nella tutela risarcitoria, ma nella condanna al compimento dell'atto amministrativo dovuto. Sul punto, in verità, alcuna norma di legge deroga al divieto stabilito dall'art. 4 della legge abolitrice del contenzioso amministrativo. Pertanto, la tutela interinale provvisoria non consente l'adozione di un «ordine» di compimento dell'atto amministrativo negato, bensì solo la dichiarazione della sussistenza del diritto (temporaneo) all'iscrizione anagrafica. Né un potere di ordine di adozione dell'atto può ricavarsi dall'art. 95 del decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396 (regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile), che regola il procedimento di rettificazione degli atti dello stato civile, essendo riferito solo ai registri di cittadinanza, di nascita, di matrimonio, di morte e di unioni civili.



P.Q.M.

Il Tribunale di Salerno, Sezione civile feriale, nel procedimento cautelare ante causam iscritto al R.G. n. 5621/2019, così dispone, ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87:

1. dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1-bis del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142, inserito dall'art. 13, comma 1, n. 2) del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, convertito con modificazioni dalla legge 1° dicembre 2018, n. 132, per contrasto con gli articoli 2, 3 e 16 della Costituzione;

2. dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio cautelare in corso;

3. dichiara, in via provvisoria e fino alla ripresa del giudizio cautelare dopo l'incidente di legittimità costituzionale, la sussistenza del diritto di D. D. all'iscrizione anagrafica presso il Comune di Capaccio Paestum.

Ordina che la cancelleria provveda alla trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e alla notifica alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri.

Dispone, altresì, che l'ordinanza venga comunicata anche ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Salerno, 9 agosto 2019

Il Giudice: IANNICELLI

19C00264

MARCO NASSI, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2019-GUR-041) Roma, 2019 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.



* 4 5 - 4 1 0 5 0 0 1 9 1 0 0 9 *

€ 5,00

