

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 161° - Numero 8

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

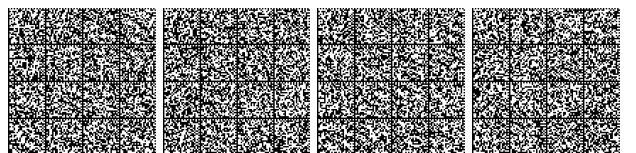
Roma - Mercoledì, 19 febbraio 2020

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. 16. Sentenza 15 gennaio - 13 febbraio 2020

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Impiego pubblico - Norme della Regione Siciliana - Dipendenti assunti con concorso per dirigente tecnico nei ruoli dell'Assessorato regionale dei beni culturali e dell'identità siciliana - Rideterminazione del trattamento economico e riclassificazione - Violazione della riserva di contrattazione collettiva e della competenza legislativa esclusiva statale in materia di "ordinamento civile" - Illegittimità costituzionale.

Energia - Norme della Regione Siciliana - Affidamento del servizio di distribuzione del gas naturale - Inapplicabilità nella Regione del sistema dei c.d. ambiti territoriali minimi per lo svolgimento delle gare, previsto dall'art. 46-bis del decreto-legge n. 159 del 2007 - Esorbitanza dalla competenza concorrente statutariamente spettante alla Regione Siciliana in materia di servizi pubblici di prevalente interesse regionale - Illegittimità costituzionale.

- Legge della Regione Siciliana 8 maggio 2018, n. 8, artt. 17; 20; 22, commi 3, 4 [sostitutivo dell'art. 52, comma 8, della legge della Regione Siciliana 7 maggio 2015, n. 9], 14 e 15; 23; 69, comma 2, lettera a) [modificativo del comma 1 dell'art. 67 della legge della Regione Siciliana 26 marzo 2002, n. 2]; e 82.
- Costituzione, artt. 3, 41, 81 (terzo comma), e 117, commi secondo, lettere e), l), m) e o), e terzo; statuto della Regione Siciliana (regio decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455), art. 17, lettera h).

Pag. 1

N. 17. Sentenza 15 gennaio - 13 febbraio 2020

Giudizio su conflitto di attribuzione tra Enti.

Banche e istituti di credito - Banche di credito cooperativo - Scioglimento degli organi con funzioni amministrative e di controllo e contestuale nomina degli organi straordinari della Banca di credito cooperativo di San Biagio Platani - Adozione del relativo provvedimento da parte della Banca d'Italia senza alcun coinvolgimento della Regione Siciliana - Conflitto di attribuzione tra enti promosso dalla Regione Siciliana nei confronti del Presidente del Consiglio dei ministri e della Banca d'Italia - Denunciata lesione delle attribuzioni statutariamente spettanti alla Regione in materia di credito e risparmio nonché del principio di leale collaborazione - Insussistenza - Spettanza allo Stato, e per esso alla Banca d'Italia, del potere di adottare il provvedimento impugnato.

- Provvedimento della Banca d'Italia del 26 marzo 2019, prot. n. 0406824/19.
- Statuto della Regione Siciliana (regio decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455), artt. 17 e 20; decreto legislativo 29 ottobre 2012, n. 205, artt. 1 e 5.

Pag. 13

N. 18. Sentenza 15 gennaio - 14 febbraio 2020

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Ordinamento penitenziario - Detenzione domiciliare speciale - Concessione alle condannate madri di figli affetti da handicap grave ritualmente accertato ai sensi della legge n. 104 del 1992 - Omessa previsione - Disparità di trattamento rispetto alle condannate madri di figli minori di anni dieci, incidenza sulle relazioni costitutive della persona umana e violazione del principio della tutela della maternità - Illegittimità costituzionale in parte qua.

- Legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 47-quinquies, comma 1.
- Costituzione, artt. 3, primo e secondo comma, e 31, secondo comma.

Pag. 21



N. 19. Sentenza 30 gennaio - 14 febbraio 2020

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Decreto di giudizio immediato - Requisiti - Avviso all'imputato della facoltà di chiedere la sospensione del procedimento con messa alla prova - Omessa previsione - Violazione del diritto di difesa - Illegittimità costituzionale in parte qua.

- Codice di procedura penale, art. 456, comma 2.
- Costituzione, artt. 3 e 24 (secondo comma). Pag. 27

N. 20. Sentenza 5 novembre 2019 - 14 febbraio 2020

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Sanità pubblica - Norme della Regione Lazio - Procedure concorsuali per l'assunzione di personale nelle aziende e negli enti del servizio sanitario regionale - Riconoscimento di uno specifico punteggio nell'ambito del curriculum formativo e professionale al personale che sia stato impiegato nelle aziende sanitarie regionali attraverso processi di esternalizzazione - Ricorso del Governo - Denunciato contrasto con principi fondamentali della legislazione statale in materia di tutela della salute - Non fondatezza della questione.

- Legge della Regione Lazio 2 maggio 2017, n. 4, art. 1, comma 1, lettera b), nel testo originario e in quello modificato dall'art. 17, comma 92, della legge della Regione Lazio 14 agosto 2017, n. 9.
- Costituzione, art. 117, terzo comma. Pag. 30

N. 21. Sentenza 9 gennaio - 14 febbraio 2020

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Amministrazione pubblica - "Riforma Madia" - Revisione dei ruoli delle Forze di polizia - Istituzione del ruolo direttivo ad esaurimento della Polizia di Stato, in sostituzione del precedente ruolo direttivo speciale (mai concretamente attivato) - Nomina dei vincitori di concorso con la qualifica di vice commissario - Decorrenza giuridica ed economica dalla data di inizio del primo corso di formazione - Denunciato contrasto con principi e criteri direttivi della legge di delegazione, violazione dei principi di ragionevolezza, di eguaglianza, di imparzialità e di buon andamento - Inammissibilità delle questioni.

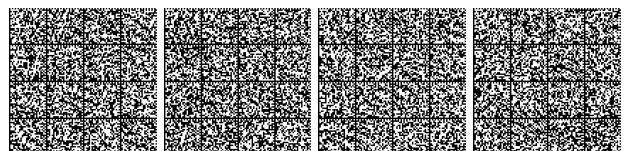
- Decreto legislativo 29 maggio 2017, n. 95, art. 2, comma 1, lettera t), numero 1).
- Costituzione, artt. 3, 76 e 97. Pag. 37

N. 22. Sentenza 29 gennaio - 14 febbraio 2020

Giudizio su conflitto di attribuzione tra Enti.

Consiglio regionale - Composizione delle commissioni consiliari - Rinnovo della composizione della VII commissione consiliare permanente del Consiglio regionale della Puglia - Annullamento da parte del TAR Puglia del verbale attestante la nuova composizione - Difetto assoluto di giurisdizione e violazione della potestà di autorganizzazione del Consiglio regionale - Non spettanza allo Stato, e per esso al Tar Puglia, del potere esercitato - Annullamento della sentenza invasiva.

- Sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sede di Bari, sezione prima, 21 febbraio 2019, n. 260.
- Costituzione, artt. 103, 114, secondo comma, 117, 121, commi primo e secondo, 122, quarto comma, e 123. Pag. 42



N. 23. Ordinanza 16 gennaio - 14 febbraio 2020

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Sanità pubblica - Norme della Regione Basilicata - Disciplina di elementi della retribuzione del personale medico titolare di rapporti di continuità assistenziale - Ricorsi del Governo - Successive rinunce - Estinzione dei processi.

- Legge della Regione Basilicata 28 febbraio 2018, n. 3, art. 1, comma 2; legge della Regione Basilicata 27 giugno 2018, n. 10, artt. 1 e 2, e intero testo; legge della Regione Basilicata 20 agosto 2018, n. 18, art. 15.
- Costituzione, artt. 3 e 117, secondo comma, lettera l).

Pag. 49

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 5. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 28 gennaio 2020 (del Presidente del Consiglio dei ministri)

Sanità pubblica - Norme della Regione Lazio - Disposizioni in materia di tutela della salute sessuale e della fertilità maschile - Disciplina rivolta a implementare interventi di promozione della conoscenza delle principali malattie uro-andrologiche.

- Legge della Regione Lazio 25 novembre 2019, n. 25 (Disposizioni in materia di tutela della salute sessuale e della fertilità maschile).

Pag. 53

N. 6. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 28 gennaio 2020 (del Presidente del Consiglio dei ministri)

Demanio marittimo - Norme della Regione Calabria - Modifica alla legge regionale n. 17 del 2005 (Norme per l'esercizio della delega di funzioni amministrative sulle aree del demanio marittimo) - Norme di salvaguardia - Previsione che, nelle more dell'approvazione del piano comunale di spiaggia (PCS), possono essere comunque rinnovate le "concessioni demaniali pluriennali di natura stagionale" - Sostituzione delle parole "concessioni demaniali marittime stagionali" con le parole "concessioni demaniali pluriennali di natura stagionale".

- Legge della Regione Calabria 25 novembre 2019, n. 46 (Modifica alla lettera a), comma 2 dell'art. 14 della legge regionale 21 dicembre 2005, n. 17), art. 1.

Pag. 55

N. 16. Ordinanza del Tribunale di Lagonegro del 22 ottobre 2019

Ordinamento penitenziario - Benefici penitenziari - Modifiche all'art. 4-bis, comma 1, della legge n. 354 del 1975 - Inserimento del delitto di peculato di cui all'art. 314, primo comma, del codice penale tra i reati ostativi alla concessione di alcuni benefici penitenziari.

- 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), in relazione all'art. 314, primo comma, del codice penale.

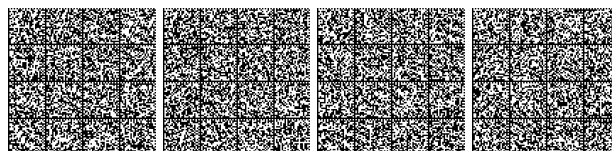
Pag. 64

N. 17. Ordinanza del Tribunale di Lecce del 5 luglio 2018

Processo penale - Indagini preliminari - Prove illegittimamente acquisite - Perquisizioni e ispezioni compiute dalla polizia giudiziaria fuori dei casi previsti dalla legge o comunque non convalidate dall'autorità giudiziaria - Mancata previsione della sanzione della inutilizzabilità ai fini della prova anche degli esiti probatori, compreso il sequestro del corpo del reato o delle cose pertinenti al reato, nonché la deposizione testimoniale in ordine a tale attività.

- Codice di procedura penale, art. 191.

Pag. 70



- N. 18. Ordinanza del Tribunale di Lecce del 13 settembre 2018
Processo penale - Indagini preliminari - Prove illegittimamente acquisite - Perquisizioni e ispezioni compiute dalla polizia giudiziaria fuori dei casi previsti dalla legge o comunque non convalidate dall'autorità giudiziaria - Mancata previsione della sanzione della inutilizzabilità ai fini della prova anche degli esiti probatori, compreso il sequestro del corpo del reato o delle cose pertinenti al reato, nonché la deposizione testimoniale in ordine a tale attività.
 - Codice di procedura penale, art. 191..... Pag. 83
- N. 19. Ordinanza del Tribunale di Lecce del 14 settembre 2018
Processo penale - Indagini preliminari - Prove illegittimamente acquisite - Perquisizioni e ispezioni compiute dalla polizia giudiziaria fuori dei casi previsti dalla legge o comunque in forza di elementi non utilizzabili quali le fonti confidenziali - Mancata previsione della sanzione della inutilizzabilità ai fini della prova anche degli esiti probatori, compreso il sequestro del corpo del reato o delle cose pertinenti al reato, nonché la deposizione testimoniale in ordine a tale attività.
 - Codice di procedura penale, art. 191..... Pag. 97
- N. 20. Ordinanza del Tribunale di Lecce del 1° ottobre 2018
Processo penale - Indagini preliminari - Prove illegittimamente acquisite - Perquisizioni e ispezioni compiute dalla polizia giudiziaria fuori dei casi in cui la legge costituzionale e quella ordinaria le attribuiscono il relativo potere - Caso di assenza di flagranza di reato e di autorizzazione data verbalmente dal pubblico ministero senza che ne risultino le ragioni e in cui il pubblico ministero abbia successivamente convalidato la perquisizione senza motivare sulla ricorrenza dei casi in cui la legge assegna il relativo potere alla polizia giudiziaria - Mancata previsione della sanzione della inutilizzabilità ai fini della prova anche degli esiti probatori, compreso il sequestro del corpo del reato o delle cose pertinenti al reato, nonché la deposizione testimoniale in ordine a tale attività.
 - Codice di procedura penale, art. 191..... Pag. 110
- N. 21. Ordinanza del Tribunale di Lecce del 20 settembre 2019
Processo penale - Indagini preliminari - Prove illegittimamente acquisite - Perquisizioni e ispezioni compiute dalla polizia giudiziaria fuori dei casi in cui la legge costituzionale e quella ordinaria le attribuiscono il relativo potere - Caso di assenza di flagranza di reato e di perquisizione ai sensi dell'art. 103 del d.P.R. n. 309 del 1990 senza previa autorizzazione del pubblico ministero e nel caso in cui il pubblico ministero abbia successivamente convalidato senza motivare - Mancata previsione della sanzione della inutilizzabilità ai fini della prova anche degli esiti probatori, compreso il sequestro del corpo del reato o delle cose pertinenti al reato, nonché la deposizione testimoniale in ordine a tale attività.
 - Codice di procedura penale, art. 191..... Pag. 121



SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 16

Sentenza 15 gennaio - 13 febbraio 2020

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Impiego pubblico - Norme della Regione Siciliana - Dipendenti assunti con concorso per dirigente tecnico nei ruoli dell'Assessorato regionale dei beni culturali e dell'identità siciliana - Rideterminazione del trattamento economico e riclassificazione - Violazione della riserva di contrattazione collettiva e della competenza legislativa esclusiva statale in materia di "ordinamento civile" - Illegittimità costituzionale.

Energia - Norme della Regione Siciliana - Affidamento del servizio di distribuzione del gas naturale - Inapplicabilità nella Regione del sistema dei c.d. ambiti territoriali minimi per lo svolgimento delle gare, previsto dall'art. 46-bis del decreto-legge n. 159 del 2007 - Esorbitanza dalla competenza concorrente statutariamente spettante alla Regione Siciliana in materia di servizi pubblici di prevalente interesse regionale - Illegittimità costituzionale.

- Legge della Regione Siciliana 8 maggio 2018, n. 8, artt. 17; 20; 22, commi 3, 4 [sostitutivo dell'art. 52, comma 8, della legge della Regione Siciliana 7 maggio 2015, n. 9], 14 e 15; 23; 69, comma 2, lettera *a*) [modificativo del comma 1 dell'art. 67 della legge della Regione Siciliana 26 marzo 2002, n. 2]; e 82.
- Costituzione, artt. 3, 41, 81 (terzo comma), e 117, commi secondo, lettere *e*), *l*), *m*) e *o*), e terzo; statuto della Regione Siciliana (regio decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455), art. 17, lettera *h*).

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

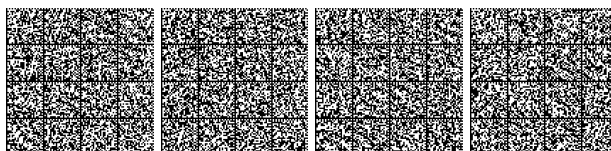
Presidente: Marta CARTABIA;

Giudici : Aldo CAROSI, 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, Stefano PETITTI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 17; 20; 22, commi 3, 4, 14 e 15; 23; 69, comma 2, e 82 della legge della Regione Siciliana 8 maggio 2018, n. 8 (Disposizioni programmatiche e correttive per l'anno 2018. Legge di stabilità regionale), promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato il 10-16 luglio 2018, depositato in cancelleria il 17 luglio 2018, iscritto al n. 44 del registro ricorsi 2018 e pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 34, prima serie speciale, dell'anno 2018.



Visto l'atto di costituzione della Regione Siciliana;
udito nell'udienza pubblica del 14 gennaio 2020 il Giudice relatore Nicolò Zanon;
uditi l'avvocato dello Stato Sergio Fiorentino per il Presidente del Consiglio dei ministri e l'avvocato Marina Valli per la Regione Siciliana;
deliberato nella camera di consiglio del 15 gennaio 2020.

Ritenuto in fatto

1.- Il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, con ricorso notificato il 10-16 luglio 2018 e depositato il 17 luglio 2018 (reg. ric. n. 44 del 2017), ha impugnato, tra gli altri, gli artt. 17; 20; 22, commi 3, 4, 14 e 15; 23; 69, comma 2, e 82 della legge della Regione Siciliana 8 maggio 2018, n. 8 (Disposizioni programmatiche e correttive per l'anno 2018. Legge di stabilità regionale).

1.1.- Il ricorrente espone che l'art. 17 della citata legge regionale stabilisce che «[a] fine di verificare, attraverso un adeguato strumento di pianificazione del territorio regionale, gli effetti sul paesaggio e sull'ambiente correlati alla realizzazione di impianti di produzione di energia elettrica da fonte eolica o fotovoltaica, a prescindere dalle aree già individuate con decreti del Presidente della Regione, anche con riferimento alle norme comunitarie, fatta salva la compiuta istruttoria delle istanze pervenute, è sospeso il rilascio delle relative autorizzazioni, fino a centoventi giorni dalla data di entrata in vigore» della legge regionale stessa.

Secondo l'Avvocatura generale dello Stato, la disposizione impugnata contrasterebbe con l'art. 41 della Costituzione, limitando irragionevolmente «la libertà di iniziativa economica ambientale», e si porrebbe in contrasto con la norma di principio, di fonte statale, contenuta nell'art. 12, comma 4, del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 (Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità) e, dunque, con l'art. 117, terzo comma, Cost., che riserva alla legge statale la determinazione dei principi fondamentali della materia «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia».

La legge regionale, infatti, impedirebbe la conclusione del procedimento unico e il rilascio dell'autorizzazione entro il termine perentorio di novanta giorni previsto dal citato comma 4 dell'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003, che la giurisprudenza costituzionale avrebbe già qualificato come principio fondamentale della materia (sono citate le sentenze n. 124 del 2010, n. 282 e n. 166 del 2009 e n. 364 del 2006).

1.2.- Con riferimento all'art. 20 della legge reg. Siciliana n. 8 del 2018, l'Avvocatura generale dello Stato ne sostiene la contrarietà all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., nella parte in cui indica in cinquanta anni il periodo di durata massima delle concessioni dei beni del demanio marittimo regionale.

L'indicazione di tale durata massima, infatti, esulerebbe dalle competenze statutarie della Regione Siciliana, per invadere la potestà legislativa esclusiva dello Stato nella materia della «tutela della concorrenza».

1.3.- Il ricorso avanza censure anche nei confronti dei commi 3, 4, 14 e 15 dell'art. 22 della legge reg. Siciliana n. 8 del 2018.

1.3.1.- In particolare, il comma 3 dell'art. 22 della legge regionale impugnata introdurrebbe «un'ipotesi di collocamento anticipato in quiescenza in deroga alla disciplina statale vigente», in tal modo invadendo un ambito - quello della «previdenza sociale» - rimesso alla competenza legislativa esclusiva statale dall'art. 117, secondo comma, lettera o), Cost., con conseguente violazione anche del principio di uguaglianza presidiato dall'art. 3 Cost. nonché dell'art. 81 Cost., per la mancata indicazione della copertura finanziaria dei «maggiori oneri previdenziali per anticipo di trattamento di fine servizio».

Il comma 4 dell'art. 22, a sua volta, comporterebbe maggiori oneri previdenziali e maggiori oneri per la finanza pubblica, non quantificati né coperti, in quanto consentirebbe «l'anticipo della liquidazione della buonuscita anche con riferimento a soggetti già andati in pensione (e in attesa della liquidazione)», in contrasto con l'art. 81, terzo comma, Cost.

1.3.2.- In ordine ai commi 14 e 15 del medesimo art. 22 della legge reg. Siciliana n. 8 del 2018, il ricorrente ricorda che il comma 14, allo scopo di «equiparare i soggetti in servizio assunti con concorso per dirigente tecnico nei ruoli dell'Assessorato regionale dei beni culturali e dell'identità siciliana», prevede che a tali soggetti sia corrisposto il trattamento economico «corrispondente all'ex VIII livello retributivo di cui alla tabella A del D.P.Reg. 20 gennaio 1995, n. 11 e successive modifiche ed integrazioni», corrispondente al livello apicale dell'attuale categoria D del comparto non dirigenziale della Regione Siciliana. Prevede, altresì, che tale disposizione si applichi «anche al personale in servizio appartenente alla categoria D, posizione economica D5».



Il comma 15 dell'art. 22 della legge reg. Siciliana n. 8 del 2018, invece, dispone che il dipartimento regionale della funzione pubblica e del personale «provvede a riclassificare il personale destinatario delle disposizioni di cui al comma 14 con decorrenza giuridica ed economica dalla data di entrata in vigore» della legge regionale impugnata, quantificando i maggiori oneri, derivanti dall'attuazione delle disposizioni del citato comma 14, «in 770 migliaia di euro annui», a decorrere dall'esercizio finanziario 2018, e provvedendo ad individuare il capitolo di bilancio regionale cui imputare la relativa spesa, comprensiva degli oneri sociali a carico dell'amministrazione.

Secondo il ricorrente, gli illustrati commi 14 e 15 contrasterebbero, «in modo manifesto», con l'art. 45, comma 1, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), secondo cui «il trattamento economico fondamentale ed accessorio è definito dai contratti collettivi». Contrasterebbero, altresì, «più in generale, con il titolo III del citato decreto n. 165», che obbliga al rispetto della normativa contrattuale e delle procedure da seguire in sede di contrattazione.

In tal modo, le disposizioni impuginate violerebbero l'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost., che riserva alla competenza esclusiva dello Stato la materia «ordinamento civile», e, quindi, i rapporti di diritto privato regolati dal codice civile.

1.4.- L'Avvocatura generale dello Stato censura, in ricorso, l'art. 23 della legge reg. Siciliana n. 8 del 2018, per violazione del principio di leale collaborazione e per invasione della potestà legislativa esclusiva statale riconosciuta dall'art. 117, secondo comma, lettera m), Cost. nella materia «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale».

Secondo il ricorrente, la disposizione impugnata - rubricata «Rimborso oneri certificazione di idoneità antincendio» - nel prevedere il rimborso alle aziende sanitarie provinciali degli oneri inerenti alle prestazioni sanitarie erogate ai fini del conseguimento della certificazione di idoneità alla mansione antincendio di volontario di protezione civile, «secondo quanto previsto dall'Accordo della Conferenza Unificata del 25 luglio 2002», sarebbe contrastante con il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 12 gennaio 2017 (Definizione e aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza, di cui all'articolo 1, comma 7, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502), che, nell'indicare tassativamente gli accertamenti medico-legali inclusi nei livelli essenziali di assistenza, non menzionerebbe «la fattispecie cui si riferisce la disposizione regionale».

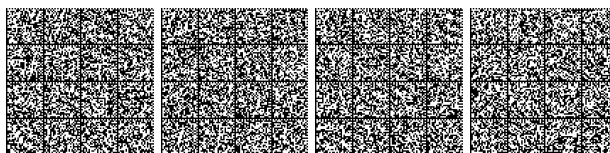
1.5.- L'Avvocatura generale ritiene che l'art. 69, comma 2, della legge reg. Siciliana n. 8 del 2018 sia in contrasto con l'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., in quanto lesivo della potestà legislativa esclusiva dello Stato nella materia «tutela della concorrenza».

Il suddetto art. 69, rubricato «Disposizioni in materia di produzioni di idrocarburi liquidi e gassosi», al comma 2 stabilisce - novellando l'art. 67 della legge della Regione Siciliana 26 marzo 2002, n. 2 (Disposizioni programmatiche e finanziarie per l'anno 2002) - che «[n]ella Regione non si applica l'art. 46 bis del decreto-legge 1° ottobre 2007, n. 159».

Ai sensi dell'art. 46-bis - rubricato «Disposizioni in materia di concorrenza e qualità dei servizi essenziali nel settore della distribuzione del gas» - del decreto-legge 1° ottobre 2007, n. 159 (Interventi urgenti in materia economico-finanziaria, per lo sviluppo e l'equità sociale), convertito, con modificazioni, nella legge 29 novembre 2007, n. 222, spetta ad un apposito decreto ministeriale, adottato su proposta dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas (ora Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente) e sentita la Conferenza unificata, la determinazione di ambiti territoriali minimi per lo svolgimento delle gare per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas. Con lo stesso articolo, inoltre, «al fine di garantire al settore della distribuzione di gas naturale maggiore concorrenza e livelli minimi di qualità dei servizi essenziali», si è demandato ad altro decreto ministeriale, adottato sempre sentita la Conferenza unificata e su parere della citata Autorità, l'individuazione dei criteri di gara e di valutazione dell'offerta per l'affidamento del servizio di distribuzione di gas.

Il ricorrente evidenzia che entrambi i citati decreti ministeriali sono stati adottati e sono vigenti sul territorio italiano. Si tratta, in particolare, del decreto del Ministro dello sviluppo economico 19 gennaio 2011 (Determinazione degli ambiti territoriali nel settore della distribuzione del gas naturale) e del decreto del Ministro dello sviluppo economico 12 novembre 2011 (Regolamento per i criteri di gara e per la valutazione dell'offerta per l'affidamento del servizio della distribuzione del gas naturale, in attuazione dell'articolo 46-bis del decreto-legge 1° ottobre 2007, n. 159, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 29 novembre 2007, n. 222).

Ritiene l'Avvocatura generale dello Stato che la disposizione regionale impugnata, nell'escludere l'applicazione - nella Regione Siciliana - del citato art. 46-bis, determini la conseguenza che, in tale porzione di territorio, la gara per l'affidamento del servizio dovrà essere svolta singolarmente per ciascun Comune e secondo criteri disomogenei rispetto alla normativa applicata nel resto del territorio italiano.



A tale proposito, l'Avvocatura generale dello Stato ricorda che, con sentenza n. 93 del 2017, la Corte costituzionale, pronunciandosi su un'altra legge della Regione Siciliana in materia di servizi pubblici locali, avrebbe chiarito che la disciplina concernente le modalità dell'affidamento della gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica sarebbe riferibile alla competenza legislativa statale in tema di «tutela della concorrenza», sicché la deroga introdotta dal legislatore regionale, comportando un effetto restrittivo sull'assetto competitivo del mercato di riferimento, si porrebbe in contrasto con l'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost.

Il ricorrente riconosce che la distribuzione del gas naturale rientra tra i servizi pubblici la cui disciplina attiene alle materie attribuite alla potestà legislativa regionale concorrente, ai sensi dell'art. 17, lettera h), del regio decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455 (Approvazione dello statuto della Regione siciliana), convertito in legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2.

Tuttavia, richiamando uno stralcio della citata sentenza n. 93 del 2017, avente però ad oggetto la disciplina del servizio idrico integrato, ritiene che le materie di competenza esclusiva dello Stato e nel contempo trasversali, come la tutela della concorrenza e la tutela dell'ambiente di cui all'art. 117, secondo comma, lettere e) e s), Cost., in virtù del loro carattere finalistico, possono influire su altre materie attribuite alla competenza legislativa concorrente o residuale delle Regioni fino ad incidere sulla totalità degli ambiti materiali entro i quali si applicano (sono richiamate anche le sentenze n. 2 del 2014, n. 291 e n. 150 del 2011, n. 288 del 2010, n. 249 del 2009 e n. 80 del 2006).

A giudizio del ricorrente, le suddette considerazioni si attaglierebbero anche al servizio pubblico locale della distribuzione del gas, sicché la disposizione regionale censurata si porrebbe in contrasto con le esigenze di tutela della concorrenza, «come declinate dal legislatore nazionale con l'art. 46-bis del decreto-legge n. 159 del 2007 (conv. in l. n. 222/2007)», nel quale sarebbero definite - con disciplina destinata ad applicarsi su tutto il territorio nazionale - le modalità di svolgimento e i criteri di partecipazione alla gara per l'affidamento della gestione del servizio della distribuzione del gas naturale.

1.6.- Infine, per la parte che qui interessa, il ricorso impugna anche l'art. 82 della legge reg. Siciliana n. 8 del 2018, ritenuto in contrasto con l'art. 117, terzo comma, Cost., per «violazione di principi fondamentali» nelle materie, di legislazione concorrente, del «coordinamento della finanza pubblica» e della «tutela della salute».

Il ricorrente ricorda che la disposizione regionale impugnata - rubricata «Erogazione di attività da parte di strutture private accreditate» - dispone l'integrazione del budget da assegnare ad alcune strutture private accreditate che, in base a sentenze passate in giudicato, risultino essere state vittime di richieste estorsive.

In tal modo la disposizione finirebbe per utilizzare un criterio di assegnazione del budget stesso - «l'essere stati vittima di richieste estorsive» - non in linea con quelli previsti dal decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 (Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'articolo 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421).

2.- La Regione Siciliana si è costituita nel giudizio di legittimità costituzionale, chiedendo che il ricorso sia dichiarato inammissibile o, comunque, non fondato.

2.1.- La resistente, con riferimento all'impugnativa dell'art. 17 della legge reg. Siciliana n. 8 del 2018, sostiene che «la breve sospensione» prevista dalla norma non contrasterebbe con i principi fondamentali della materia, e ciò sia per la sua brevità, potendo durare «fino a centoventi giorni», sia perché fa salva «la compiuta istruttoria delle istanze pervenute», sicché queste ultime continuerebbero ad essere istruite sia sotto l'aspetto tecnico amministrativo sia sotto quello ambientale.

2.2.- Con riferimento alle censure mosse all'art. 20, la resistente evidenzia che, in base alla disposizione impugnata, «i cinquanta anni costituiscono il tetto massimo a fronte del quale l'Amministrazione concedente ritiene di potersi vincolare al rapporto concessorio», sicché sarebbero poi i singoli bandi a fissare la durata di ogni concessione, in modo da risultare «perfettamente in sintonia con le procedure già avviate per la gestione di beni demaniali e patrimoniali per conto e nell'interesse dello Stato».

2.3.- In relazione alle censure concernenti l'art. 22, commi 3 e 4, la resistente evidenzia come precedenti norme regionali di analogo tenore - contenute nell'art. 52, commi 5 e 8, della legge della Regione Siciliana 7 maggio 2015, n. 9 (Disposizioni programmatiche e correttive per l'anno 2015. Legge di stabilità regionale) - non sono state impuginate dallo Stato, nonostante si rivolgessero ad una platea più estesa di potenziali fruitori, laddove quelle oggi censurate potrebbero trovare concreta applicazione nei confronti di un numero ristretto di dipendenti che «si trovavano già al tempo della pubblicazione della L.R. n. 9/2015 in possesso dei requisiti per fruire del pensionamento entro la data del 2020».

2.4.- Quanto alle censure concernenti l'art. 22, commi 14 e 15, la resistente opera una ricostruzione della vicenda che avrebbe indotto il legislatore regionale ad intervenire, «anche per evitare il proliferare di contenzioso».



Ricorda, a tal fine, che l'Assessore regionale *pro tempore* ai beni culturali ed ambientali e alla pubblica istruzione, poco prima dell'entrata in vigore della legge della Regione Siciliana 15 maggio 2000, n. 10 (Norme sulla dirigenza e sui rapporti di impiego e di lavoro alle dipendenze della Regione siciliana. Conferimento di funzioni e compiti agli enti locali. Istituzione dello Sportello unico per le attività produttive. Disposizioni in materia di protezione civile. Norme in materia di pensionamento), con decreti del 29 marzo 2000, aveva bandito 19 concorsi per soli titoli, di cui 14 per 347 posti delle ex qualifiche di dirigente tecnico. Espletati i primi concorsi, con l'approvazione nel 2003 delle relative graduatorie, essendo radicalmente mutata la disciplina applicabile alla dirigenza regionale, per effetto della legge reg. Siciliana n. 10 del 2000, «si ritenne opportuno, ed in via prudenziale», stabilire che il procedimento di inquadramento dei neo assunti dovesse rientrare sotto il vigore della nuova normativa, che «a regime colloca nella categoria D - funzionari direttivi - gli assunti in possesso del diploma di laurea».

I vincitori dei ricordati concorsi, dunque, furono inquadrati nella categoria D, posizione economica 1, facendo però sorgere un «complesso contenzioso», che le norme impugnate cercano di risolvere, attribuendo, «nell'ambito della corretta categoria D di inquadramento», la posizione economica «rispondente in ragione dei titoli di studio e accademici previsti dal bando di concorso». Nell'occasione, il legislatore regionale aveva inteso estendere tale disposizione anche al personale inquadrato in posizione economica D5, ma la relativa previsione è stata abrogata dall'art. 9 della successiva legge della Regione Siciliana 10 luglio 2018, n. 10 (Disposizioni programmatiche e correttive per l'anno 2018. Legge di stabilità regionale. Stralcio I).

Le censure contenute in ricorso vengono dalla Regione resistente contrastate invocando la «potestà esclusiva della Regione Siciliana in materia di personale e in ragione delle esigenze di equità sostanziale cui risponde l'intervento».

2.5.- Quanto alle censure mosse all'art. 23 della legge reg. Siciliana n. 8 del 2018, la resistente eccepisce l'inammissibilità delle questioni promosse, per «erronea indicazione dei parametri di costituzionalità», in quanto, a suo giudizio, la disposizione impugnata non pregiudicherebbe in alcun modo «l'erogazione dei LEA» che devono essere garantiti su tutto il territorio dello Stato.

2.6.- Con riferimento all'impugnativa dell'art. 69, comma 2, la resistente ricorda che altri interventi legislativi della Regione Siciliana in materia di distribuzione del gas naturale sono sempre stati consentiti.

Ricorda, a tal fine, l'art. 67, comma 1, della legge della Regione Siciliana 26 marzo 2002, n. 2 (Disposizioni programmatiche e finanziarie per l'anno 2002) - come modificato dall'art. 94 della legge reg. Siciliana n. 9 del 2015 - che avrebbe «recepito nell'ordinamento giuridico regionale, con modificazioni, le disposizioni di cui al D.Lgs. 23/5/2000, n. 164».

Ad ogni modo, la resistente contesta l'interpretazione della disposizione regionale impugnata fornita dall'Avvocatura generale dello Stato.

A parere della difesa regionale, infatti, le gare per gli ambiti territoriali minimi previsti «dalla norma statale da disapplicare» non risulterebbero ancora espletate, in quanto, lungi dall'assicurare il rispetto del principio della concorrenza, restringerebbero il campo dei partecipanti «a pochissimi operatori del settore del gas di livello multinazionale», creando, così, un «sistema oligopolistico (e in alcuni ambiti addirittura monopolistico) affatto non conforme alla libera iniziativa economica ed alla tutela della concorrenza, secondo cui devono essere consentite opportunità di chance anche alle imprese di media-piccola dimensione».

La norma regionale impugnata, invece, «ad una lettura costituzionalmente orientata», consentirebbe la creazione di unità territoriali di dimensioni più conformi «a quella necessaria allo sviluppo del territorio stesso», alla luce degli assetti tecnici esistenti, in modo da assicurare la più ampia partecipazione degli operatori economici senza gli «esagerati vincoli (vieppiù di natura finanziaria)» che soltanto le grandi e grandissime imprese del settore potrebbero sostenere in base all'attuale sistema normativo statale.

In tal modo, la libera concorrenza non verrebbe «affatto compressa dalla norma regionale bensì ampliata, peraltro con evidente vantaggio diretto per i cittadini/utenti finali» che godrebbero così di tariffe certamente più vantaggiose.

2.7.- Quanto, infine, all'impugnativa dell'art. 82 della legge reg. Siciliana n. 8 del 2018, la resistente osserva che l'integrazione del budget a favore delle strutture sanitarie private che hanno subito richieste estorsive non modifica la programmazione dei fabbisogni, atteso che lascia invariato «il tetto di spesa per singola branca».

3.- Entrambe le parti hanno depositato memorie illustrative in prossimità dell'udienza pubblica, inizialmente fissata per il 17 aprile 2019.

3.1.- L'Avvocatura generale dello Stato, ribadite le argomentazioni a sostegno dei motivi di ricorso, e preso atto dell'abrogazione degli artt. 17, 22, commi 3 e 4, 23 e 82 della legge reg. Siciliana n. 8 del 2018, nonché della modifica degli artt. 20 e 22, comma 14, della medesima legge regionale, ritiene che la Regione Siciliana, eventualmente anche all'udienza di discussione, debba fornire la prova della mancata applicazione di tali disposizioni nel periodo di loro vigenza.



Quanto all'art. 69, comma 2, della legge regionale impugnata, il ricorrente contesta l'argomento difensivo della Regione Siciliana, incentrato su una presunta finalità proconcorrenziale - ritenuta però «del tutto indimostrata» - della disposizione impugnata.

3.2.- La Regione Siciliana, dal suo canto, preliminarmente evidenzia l'abrogazione degli artt. 17, 22, commi 3 e 4, 23 e 82 della legge regionale impugnata.

Ritiene che, «[p]er la tempestività con la quale il legislatore è intervenuto», nessuna di tali disposizioni abbia avuto applicazione.

Sarebbe soddisfacente, sebbene solo in parte, anche la modifica dell'ultimo periodo del comma 14 dell'art. 22.

Quanto alle altre disposizioni rimaste inalterate - artt. 22, commi 14, primo periodo, e 15, e 69, comma 2 - la Regione eccipisce l'inammissibilità delle censure, per non avere il ricorrente indicato le ragioni per cui non troverebbero spazio i parametri statuari conferenti (ed eventualmente i motivi per cui essi dovrebbero ritenersi violati), ma solo quelli relativi al riparto di competenza indicati dall'art. 117 Cost.

In tal modo il ricorrente sarebbe venuto meno «all'onere di compiuta definizione dell'oggetto del giudizio».

Nel merito, la Regione resistente ribadisce le argomentazioni spese nell'atto di costituzione.

Aggiunge, quanto all'art. 22, commi 14 e 15, che «[i]l corretto inquadramento economico disposto dalla norma» consentirebbe di superare le disparità di trattamento che avrebbero danneggiato i vincitori dei concorsi banditi nell'anno 2000 e, con esse, le «ragioni del contendere che hanno già visto soccombere l'Amministrazione regionale in azioni intraprese da alcuni dipendenti per conseguire la posizione economica più alta», dal momento che i destinatari delle disposizioni censurate, allo stato, percepiscono «uno stipendio di gran lunga inferiore rispetto a tutti gli altri funzionari collocati ai livelli più alti della stessa categoria D per anzianità di servizio, pur se questi ultimi non posseggono titoli specialistici», per essere stati reclutati tra i diplomati.

Secondo la Regione Siciliana, le nuove disposizioni non apportano alcuna modifica al trattamento economico tabellare - l'unico che dovrebbe essere oggetto di contrattazione collettiva - ma, «ponendo rimedio alla descritta situazione» - si limiterebbero a «precisare a quale trattamento economico tutti i soggetti assunti in forza dei suddetti concorsi hanno diritto», in forza dell'equiparazione del trattamento economico indicato nel bando di concorso (l'allora VIII livello retributivo) a quello stabilito dal vigente contratto collettivo.

In tal modo il legislatore regionale avrebbe legittimamente esercitato la competenza legislativa di cui all'art. 14, lettera q), dello statuto reg. Siciliana.

Infine, quanto all'art. 69, comma 2, la Regione Siciliana avrebbe esercitato la competenza concorrente in materia di «assunzione di pubblici servizi» prevista dall'art. 17, primo comma, lettera h), dello statuto reg. Siciliana, rispettando i limiti dei principi e degli interessi generali cui si informa la legislazione dello Stato.

4.- Dopo il rinvio della discussione disposto, su richiesta delle parti, all'udienza pubblica del 17 aprile 2019, il Presidente del Consiglio dei ministri ha depositato, in data 26 giugno 2019, atto di rinuncia parziale al ricorso, ritenendo soddisfattive - per quanto qui rileva - le abrogazioni degli artt. 17; 22, commi 3 e 4; 23 e 82 della legge reg. Siciliana n. 8 del 2018, operate dalla legge della Regione Siciliana 9 agosto 2018, n. 16 (Modifiche alla legge regionale 8 maggio 2018, n. 8. Norma transitoria in materia di gestione commissariale degli enti di area vasta), e la modifica all'art. 20 della medesima legge reg. Siciliana n. 8 del 2018, operata dalla legge reg. Siciliana n. 10 del 2018. Tali abrogazioni e modifiche sono state ritenute idonee a superare i vizi di legittimità costituzionale.

Il Presidente del Consiglio dei ministri, quindi, ha rinunciato al ricorso per questa parte.

La Regione ha dichiarato di accettare tale rinuncia parziale, con atto depositato in data 11 ottobre 2019.

In vista della nuova udienza fissata per il 14 gennaio 2020, la Regione Siciliana ha fatto pervenire a mezzo posta, con plico spedito il 23 dicembre 2019 e giunto presso la cancelleria della Corte costituzionale il 30 dicembre 2019, una memoria illustrativa cui ha allegato, per la parte che qui rileva, un'attestazione del dirigente del Dipartimento regionale della funzione pubblica e del personale, datata 21 maggio 2019 e dalla quale risulta che «le norme di cui ai commi 3, 14 e 15 dell'art. 22 della Legge regionale 8 maggio 2018 n. 8 non hanno avuto alcuna applicazione».

Considerato in diritto

1.- Il Presidente del Consiglio dei ministri impugna, tra gli altri, gli artt. 17; 20; 22, commi 3, 4, 14 e 15; 23; 69, comma 2, e 82 della legge della Regione Siciliana 8 maggio 2018, n. 8 (Disposizioni programmatiche e correttive per l'anno 2018. Legge di stabilità regionale).



Resta riservata a separate pronunce la decisione delle ulteriori questioni di legittimità costituzionale promosse con lo stesso ricorso.

Quanto all'art. 17 della citata legge regionale, esso prevede la sospensione, per centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della legge regionale stessa, del rilascio delle autorizzazioni alla realizzazione di impianti di produzione di energia elettrica da fonte eolica o fotovoltaica. Così disponendo, ad avviso del ricorrente, si porrebbe in contrasto con l'art. 41 della Costituzione, limitando irragionevolmente «la libertà di iniziativa economica ambientale», ledendo al contempo l'art. 117, terzo comma, Cost., per violazione della norma di principio dettata, nella materia «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia», dall'art. 12, comma 4, del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 (Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità), che prevede il termine perentorio di novanta giorni per la conclusione del procedimento.

Con riferimento all'art. 20 della legge reg. Siciliana n. 8 del 2018, nella parte in cui indica in cinquanta anni il periodo di durata massima delle concessioni dei beni del demanio marittimo regionale, l'Avvocatura generale dello Stato sostiene la violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., per essere stata invasa, in mancanza di specifiche competenze statutarie della Regione Siciliana, la potestà legislativa esclusiva dello Stato nella materia «tutela della concorrenza».

In relazione al comma 3 dell'art. 22 della legge regionale impugnata, l'Avvocatura generale, sul presupposto che esso introdurrebbe «un'ipotesi di collocamento anticipato in quiescenza in deroga alla disciplina statale vigente», evidenzia la lesione dell'art. 117, secondo comma, lettera o), Cost., per invasione di un ambito - quello della «previdenza sociale» - rimesso alla competenza legislativa esclusiva statale. Risulterebbero in tal modo violati il principio di eguaglianza, presidiato dall'art. 3 Cost., nonché l'art. 81 Cost., per la mancata indicazione della copertura finanziaria dei «maggiori oneri previdenziali per anticipo di trattamento di fine servizio».

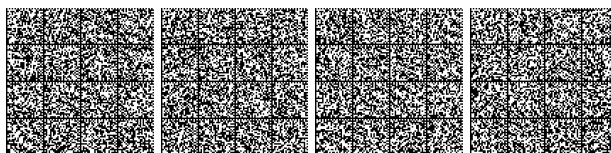
Il comma 4 del medesimo art. 22, a sua volta, consentendo «l'anticipo della liquidazione della buonuscita», comporterebbe maggiori oneri previdenziali e maggiori oneri per la finanza pubblica, non quantificati né coperti, ancora in contrasto con l'art. 81, terzo comma, Cost.

In ordine ai commi 14 e 15 del medesimo art. 22 della legge reg. Siciliana n. 8 del 2018, il ricorrente censura l'attribuzione, operata dal comma 14, di un determinato trattamento economico ad una categoria di dipendenti nonché la conseguente riclassificazione, compiuta dal comma 15, con decorrenza giuridica ed economica dalla data di entrata in vigore della legge regionale impugnata: si tratterebbe di disposizioni contrastanti, «in modo manifesto», con l'art. 45, comma 1, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), secondo cui «il trattamento economico fondamentale ed accessorio è definito dai contratti collettivi», con conseguente violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost., che riserva alla competenza esclusiva dello Stato la materia «ordinamento civile», e, quindi, i rapporti di diritto privato regolati dal codice civile.

L'Avvocatura generale dello Stato censura, ancora, l'art. 23 della legge reg. Siciliana n. 8 del 2018, che prevede il rimborso alle aziende sanitarie provinciali degli oneri inerenti alle prestazioni sanitarie erogate ai fini del conseguimento della certificazione di idoneità alla mansione antincendio di volontario di protezione civile. In questo caso è prospettata la violazione del principio di leale collaborazione, nonché l'invasione della potestà legislativa esclusiva statale riconosciuta dall'art. 117, secondo comma, lettera m), Cost. nella materia della «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale», in quanto tra i livelli essenziali di assistenza non figurerebbero gli accertamenti medico-legali oggetto della disposizione regionale impugnata.

Ulteriore motivo di ricorso investe l'art. 69, comma 2, della legge reg. Siciliana n. 8 del 2018, nella parte in cui stabilisce che «[n]ella Regione non si applica l'art. 46 bis del decreto-legge 1° ottobre 2007, n. 159». A parere dell'Avvocatura generale tale disposizione sarebbe lesiva dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., che attribuisce potestà legislativa esclusiva allo Stato nella materia della «tutela della concorrenza», in quanto consentirebbe che, nel territorio siciliano, la gara per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas naturale possa essere svolta singolarmente per ciascun Comune e non, come prescritto dalla normativa statale di cui è esclusa l'applicazione, per ambiti territoriali minimi di dimensione sovracomunale.

A nulla varrebbe invocare, secondo il ricorrente, la circostanza che la distribuzione del gas naturale rientra tra i servizi pubblici la cui disciplina attiene alle materie attribuite alla potestà legislativa regionale concorrente, ai sensi dell'art. 17, lettera h), del regio decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455 (Approvazione dello statuto della Regione siciliana), convertito in legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2.



Infine, per la parte di ricorso presa in considerazione in questa sede, viene impugnato anche l'art. 82 della legge reg. Siciliana n. 8 del 2018. Esso dispone una integrazione del budget da assegnare ad alcune strutture sanitarie private accreditate, che, in base a sentenze passate in giudicato, risultino essere state vittime di richieste estorsive. La disposizione violerebbe l'art. 117, terzo comma, Cost., ponendosi in contrasto con i principi fondamentali, nelle materie di legislazione concorrente del «coordinamento della finanza pubblica» e della «tutela della salute», dettati dal decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 (Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'articolo 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421), che individuerebbe come unico criterio di assegnazione del budget il «fabbisogno assistenziale programmato».

2.- In via preliminare, occorre evidenziare che, successivamente al deposito del ricorso, molte delle disposizioni impugnate sono state abrogate o modificate in senso totalmente o parzialmente satisfattivo per il ricorrente.

L'art. 17 della legge reg. Siciliana n. 8 del 2018, entrato in vigore a far data dall'11 maggio 2018, è stato abrogato dall'art. 1, comma 1, della legge della Regione Siciliana 9 agosto 2018, n. 16 (Modifiche alla legge regionale 8 maggio 2018, n. 8. Norma transitoria in materia di gestione commissariale degli enti di area vasta), a decorrere dal 17 agosto 2018 (ai sensi di quanto stabilito dall'art. 2, comma 1, della medesima legge reg. Siciliana n. 16 del 2018).

L'art. 41, comma 1, della legge della Regione Siciliana 17 marzo 2016, n. 3 (Disposizioni programmatiche e correttive per l'anno 2016. Legge di stabilità regionale), come sostituito, a far data dall'11 maggio 2018, dall'impugnato art. 20 della legge reg. Siciliana n. 8 del 2018, è stato ulteriormente modificato dall'art. 1, comma 2, della legge reg. Siciliana n. 16 del 2018, anche in tal caso a decorrere dal 17 agosto 2018, nel senso dell'ablazione dell'inciso «per un periodo non superiore a cinquanta anni,», ossia proprio della porzione normativa ritenuta lesiva dal ricorrente.

Il comma 3 ed il comma 4 dell'art. 22 della legge reg. Siciliana n. 8 del 2018, entrati in vigore l'11 maggio 2018, sono stati abrogati dall'art. 1, comma 1, della legge reg. Siciliana n. 16 del 2018, sempre a decorrere dal 17 agosto 2018.

Infine, gli artt. 23 e 82 della legge reg. Siciliana n. 8 del 2018, entrati in vigore l'11 maggio 2018, sono stati abrogati dall'art. 1, comma 1, della legge reg. Siciliana n. 16 del 2018, anche in tal caso a decorrere dal 17 agosto 2018.

Tali abrogazioni e modifiche sono state ritenute, dal ricorrente, idonee a superare i vizi di legittimità costituzionale denunciati. Il Presidente del Consiglio dei ministri, quindi, ha rinunciato al ricorso per questa parte. La Regione ha dichiarato di accettare tale rinuncia parziale.

Pertanto, ai sensi dell'art. 23 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, deve essere dichiarata l'estinzione del processo in relazione alle questioni di legittimità costituzionale degli artt. 17; 20; 22, commi 3 e 4; 23 e 82 della legge reg. Siciliana n. 8 del 2018.

3.- Ancora in via preliminare, va evidenziato, con riferimento alle questioni residue, che l'ultimo periodo del comma 14 della legge reg. Siciliana n. 8 del 2018 (che prevede l'applicabilità della disciplina di nuova introduzione «anche al personale in servizio appartenente alla categoria D, posizione economica D5»), entrato in vigore - unitamente al resto della disposizione - l'11 maggio 2018, è stato abrogato dall'art. 9, comma 2, della legge della Regione Siciliana 10 luglio 2018, n. 10 (Disposizioni programmatiche e correttive per l'anno 2018. Legge di stabilità regionale. Stralcio I), a decorrere dal 13 luglio 2018 (ai sensi di quanto stabilito dall'art. 21 della medesima legge regionale di modifica).

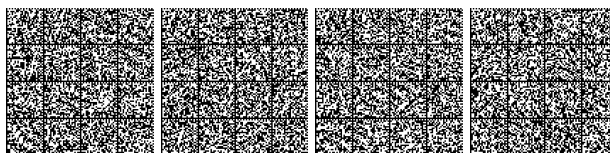
Occorre, dunque, verificare l'effetto dello *ius superveniens* sul giudizio in corso.

Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, la modifica normativa della disposizione oggetto di questione di legittimità costituzionale in via principale intervenuta in pendenza di giudizio determina la cessazione della materia del contendere quando ricorrono contestualmente le seguenti condizioni: occorre che il legislatore abbia abrogato o modificato le disposizioni censurate in senso satisfattivo delle pretese avanzate con il ricorso ed è necessario che tali disposizioni, poi abrogate o modificate, non abbiano ricevuto applicazione medio tempore (*ex plurimis*, tra le più recenti, sentenza n. 180 del 2019).

Ciò posto, la Regione resistente ha fatto pervenire a mezzo posta, in prossimità dell'udienza pubblica del 14 gennaio 2020, una memoria illustrativa alla quale ha allegato un'attestazione del dirigente del Dipartimento regionale della funzione pubblica e del personale, datata 21 maggio 2019 e dalla quale risulta che «le norme di cui ai commi 3, 14 e 15 dell'art. 22 della Legge regionale 8 maggio 2018 n. 8 non hanno avuto alcuna applicazione».

Questa modalità di presentazione della memoria e, dunque, di produzione della documentazione ad essa allegata non può essere considerata ammissibile.

L'art. 10 delle Norme integrative ammette il deposito nella cancelleria della Corte di una memoria illustrativa, in un numero di copie sufficiente per le parti, fino al ventesimo giorno libero prima dell'udienza. L'art. 28 delle Norme integrative prevede che «[s]oltanto» il deposito del ricorso introduttivo può essere effettuato avvalendosi del servizio postale, e per questo caso dispone che, ai fini dell'osservanza dei termini per il deposito, vale la data di spedizione.



Una regola analoga non può essere estesa alle memorie illustrative da depositare in vista dell'udienza di discussione. La modalità di deposito per il tramite del servizio postale, se effettuata l'ultimo giorno utile (o in uno degli ultimi giorni utili), rende infatti probabile la circostanza che la controparte non possa usufruire per intero del termine di venti giorni, previsto dall'art. 10 delle Norme integrative anche a garanzia del corretto dispiegarsi del contraddittorio. Quando ciò accade, come appunto nel caso di specie, la conseguenza non può che essere la declaratoria d'inammissibilità della memoria depositata utilizzando il servizio postale, con conseguente impossibilità di tenere conto della documentazione ad essa allegata.

Non risulta, dunque, correttamente fornita la prova di uno dei requisiti richiesti dalla giurisprudenza costituzionale in precedenza ricordata - ossia la mancata applicazione medio tempore della disposizione abrogata - ai fini della declaratoria di cessazione della materia del contendere.

Questa Corte deve dunque decidere anche in merito alla questione promossa con riferimento all'ultimo periodo dell'art. 22, comma 14, della legge reg. Siciliana n. 8 del 2018, nonostante la sua abrogazione in epoca successiva al deposito del ricorso.

4.- Sempre in via preliminare va esaminata l'eccezione d'inammissibilità per incompleta definizione dell'oggetto del giudizio, prospettata dalla Regione Siciliana già nell'atto di costituzione (e ulteriormente sviluppata nella memoria illustrativa, proprio con riferimento all'impugnativa degli artt. 22, commi 14 e 15, e 69, comma 2, della legge reg. Siciliana n. 8 del 2018). Secondo la resistente, il ricorrente non si sarebbe confrontato con le competenze legislative che lo statuto speciale di autonomia riconosce alla Regione Siciliana, rispettivamente, in via esclusiva, con riferimento allo «stato giuridico ed economico degli impiegati e funzionari della Regione» (art. 14, lettera *q*), e in via concorrente, con riferimento alla «assunzione di pubblici servizi» (art. 17, lettera *h*).

4.1.- L'eccezione non è fondata.

Ben vero che i parametri evocati dal ricorrente sono costituiti dalle lettere *l*) ed *e*) del secondo comma dell'art. 117 Cost. e che, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, l'art. 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al Titolo V della parte seconda della Costituzione) limita l'applicabilità alle Regioni a statuto speciale «dell'art. 117 Cost., nel testo introdotto da quest'ultima legge, alle parti in cui esso assicura forme di autonomia più ampie rispetto alle disposizioni statutarie. Laddove venga sottoposta a censura di legittimità costituzionale una disposizione di legge di un soggetto ad autonomia speciale, la compiuta definizione dell'oggetto del giudizio [...] non può pertanto prescindere dall'indicazione delle competenze legislative assegnate dallo Statuto speciale, tanto più se queste risultino astrattamente pertinenti all'oggetto del giudizio [...]» (sentenza n. 109 del 2018).

Dalla mancata indicazione delle pertinenti competenze assegnate dallo statuto speciale deriverebbe, dunque, l'inammissibilità del ricorso statale *in parte qua* (*ex plurimis*, sentenze n. 122 del 2018, n. 103 del 2017, n. 252 del 2016, n. 151 e n. 142 del 2015).

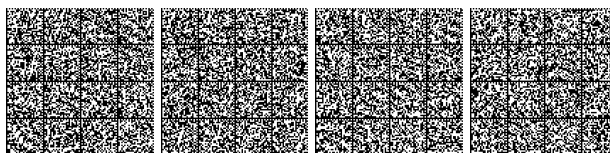
Tuttavia, non è questa la situazione che ricorre nel caso di specie, poiché l'Avvocatura generale dello Stato non ha mancato di confrontarsi con il conferente parametro statutario (art. 17, lettera *h*).

Quanto alle questioni promosse avverso i commi 14 e 15 dell'art. 22 della legge reg. Siciliana n. 8 del 2018, il ricorso, considerato nel suo complesso, tiene conto dell'esistenza di parametri statuari che potrebbero legittimare interventi legislativi regionali in materia di status giuridico ed economico del personale. In altra parte del medesimo ricorso, infatti, il Presidente del Consiglio dei ministri promuove questione di legittimità costituzionale - la cui decisione è affidata a separata sentenza - dell'art. 66 della medesima legge reg. Siciliana n. 8 del 2018, evocando (oltre all'art. 117, terzo comma, Cost.) il parametro di cui all'art. 117, secondo comma, lettera *l*), Cost., e rilevando un contrasto della disposizione censurata con alcune disposizioni del d.lgs. n. 165 del 2001.

Nella prospettazione statale, il t.u. pubblico impiego recherebbe «principi fondamentali che costituiscono per le Regioni a statuto speciale e per le Province autonome di Trento e di Bolzano, norme fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica». In tal modo, il ricorrente richiama i limiti posti proprio all'esercizio della potestà legislativa primaria (anche) della Regione Siciliana nella materia di cui si tratta.

In relazione, poi, alla questione promossa sull'art. 69, comma 2, della legge reg. Siciliana n. 8 del 2018, l'Avvocatura generale dello Stato si confronta (seppure sinteticamente) anche con le pertinenti disposizioni dello statuto reg. Siciliana.

Il ricorrente, infatti, indica puntualmente l'art. 17, lettera *h*), dello statuto speciale - come norma attributiva alla Regione Siciliana di una competenza legislativa concorrente nella materia «assunzione di pubblici servizi» - e ne esclude implicitamente l'idoneità a giustificare l'emanazione della disposizione censurata, motivando (sia pur succintamente) con riferimento alla giurisprudenza della Corte costituzionale (è richiamata, in particolare la sentenza n. 93 del 2017) in tema di prevalenza della competenza esclusiva statale in materia di «tutela della concorrenza» su ogni altra attribuzione regionale.



5.- Nel merito, le questioni sono fondate.

5.1.- Il comma 14 dell'art. 22 della legge reg. Siciliana n. 8 del 2018 prevede la corresponsione, in favore di alcuni dirigenti regionali, del trattamento economico corrispondente al livello apicale dell'attuale categoria D del comparto non dirigenziale della Regione Siciliana.

Il successivo comma 15, conseguentemente, dispone la riclassificazione del personale destinatario delle disposizioni di cui al comma 14, con decorrenza giuridica ed economica dalla data di entrata in vigore della legge regionale impugnata.

Entrambe le disposizioni risultano lesive dell'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost., che attribuisce allo Stato la competenza legislativa esclusiva in materia di ordinamento civile.

Come costantemente affermato dalla giurisprudenza di questa Corte (da ultimo, sentenze n. 146, n. 138 e n. 10 del 2019) la disciplina del rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici - ivi inclusi i profili del trattamento economico (inteso nel suo complesso, senza alcuna limitazione a quello fondamentale) e della relativa classificazione (sentenza n. 213 del 2012) - rientra nella materia «ordinamento civile», che spetta in via esclusiva al legislatore nazionale. Invero, a seguito della sua privatizzazione, tale rapporto è disciplinato dalle disposizioni del codice civile e dalla contrattazione collettiva, come espressamente previsto dall'art. 2 t.u. pubblico impiego.

Compete, dunque, unicamente al legislatore statale anche la disciplina del trattamento giuridico ed economico dei dipendenti regionali (*ex multis*, sentenze n. 175 e n. 160 del 2017, n. 257 del 2016), ai sensi dell'art. 1, comma 2, t.u. pubblico impiego. Anche per questo personale, quindi, il rapporto di impiego è regolato dalla legge dello Stato e, in virtù del rinvio da questa operato, dalla contrattazione collettiva (così, ancora, le sentenze n. 146 e n. 138 del 2019): l'art. 2, comma 3, t.u. pubblico impiego, stabilisce, infatti, che «[l]'attribuzione di trattamenti economici può avvenire esclusivamente mediante contratti collettivi» e l'art. 45, comma 1, dello stesso testo unico ribadisce che «[i] trattamento economico fondamentale ed accessorio [...] è definito dai contratti collettivi».

Inoltre, proprio a seguito della privatizzazione del pubblico impiego, «i principi fissati dalla legge statale in materia “costituiscono tipici limiti di diritto privato, fondati sull'esigenza, connessa al precetto costituzionale di eguaglianza, di garantire l'uniformità nel territorio nazionale delle regole fondamentali di diritto che disciplinano i rapporti fra privati e, come tali, si impongono anche alle Regioni a statuto speciale [...]» (sentenza n. 154 del 2019; nello stesso senso, sentenze n. 232 e n. 81 del 2019, n. 234 del 2017, n. 225 e n. 77 del 2013).

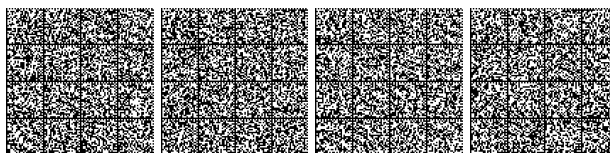
Non osta a tale conclusione - a differenza di quanto sostenuto dalla difesa regionale - «la circostanza che, ai sensi dell'art. 14, lettera q), dello statuto della Regione Siciliana, a quest'ultima spetta la competenza legislativa esclusiva in materia di stato giuridico ed economico del proprio personale. Tale potestà di regolazione in materia incontra, infatti, ai sensi di quanto previsto dallo stesso statuto regionale siciliano, i limiti derivanti dalle norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica» (così, sentenza n. 172 del 2018). In proposito, nella sentenza da ultimo citata (così come nella precedente sentenza n. 189 del 2007), questa Corte ha ritenuto - confermando l'autoqualificazione contenuta nell'art. 1, comma 3, t.u. pubblico impiego (che richiama i principi desumibili dall'art. 2 della legge 23 ottobre 1992, n. 421, recante «Delega al Governo per la razionalizzazione e la revisione delle discipline in materia di sanità, di pubblico impiego, di previdenza e di finanza territoriale», e dall'art. 11, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59, recante «Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della Pubblica Amministrazione e per la semplificazione amministrativa», e successive modificazioni e integrazioni) - che per le Regioni a statuto speciale e per le Province autonome di Trento e di Bolzano i principi desumibili dal t.u. pubblico impiego costituiscono norme fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica. Come tali, essi si impongono al rispetto del legislatore della Regione autonoma (in tal senso, sentenze n. 93 del 2019, n. 201 e n. 178 del 2018), a prescindere dalle ragioni che hanno spinto quest'ultimo a violare il principio di riserva alla contrattazione collettiva della definizione del trattamento economico del proprio personale e del conseguente re-inquadramento.

5.1.1.- Va, pertanto, dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 22, commi 14, primo periodo, e 15, della legge reg. Siciliana n. 8 del 2018, per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost.

5.2.- Ritiene l'Avvocatura generale dello Stato che l'art. 69, comma 2, della legge reg. Siciliana n. 8 del 2018 sia in contrasto con l'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., in quanto lesivo della potestà legislativa esclusiva dello Stato nella materia «tutela della concorrenza».

Il citato art. 69, al comma 2, modifica l'art. 67 della legge della Regione Siciliana 26 marzo 2002, n. 2 (Disposizioni programmatiche e finanziarie per l'anno 2002).

Il ricorrente censura, in particolare, la disposizione che esclude l'applicazione nella Regione dell'art. 46-bis del decreto-legge 1° ottobre 2007, n. 159 (Interventi urgenti in materia economico-finanziaria, per lo sviluppo e l'equità sociale), convertito, con modificazioni, nella legge 29 novembre 2007, n. 222.



Dal tenore del ricorso, dunque, emerge che oggetto dell'impugnativa è soltanto la lettera *a*) del comma 2 del citato art. 69, che appunto tale disapplicazione prevede.

5.2.1- Ai sensi dell'art. 46-*bis* del d.l. n. 159 del 2007, come convertito -rubricato «Disposizioni in materia di concorrenza e qualità dei servizi essenziali nel settore della distribuzione del gas» - spetta ad un apposito decreto ministeriale, adottato su proposta dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas (ora Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente) e sentita la Conferenza unificata, la determinazione di ambiti territoriali minimi per lo svolgimento delle gare per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas.

Lo stesso articolo, inoltre, «[a] fine di garantire al settore della distribuzione di gas naturale maggiore concorrenza e livelli minimi di qualità dei servizi essenziali», demanda ad altro decreto ministeriale, sempre sentita la Conferenza unificata e su parere della citata Autorità, l'individuazione dei criteri di gara e di valutazione dell'offerta per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas.

Entrambi i decreti ministeriali sono stati adottati e sono vigenti.

Si tratta, in particolare, del decreto del Ministro dello sviluppo economico 19 gennaio 2011 (Determinazione degli ambiti territoriali nel settore della distribuzione del gas naturale) e del decreto del Ministro dello sviluppo economico 12 novembre 2011 (Regolamento per i criteri di gara e per la valutazione dell'offerta per l'affidamento del servizio della distribuzione del gas naturale, in attuazione dell'articolo 46-*bis* del decreto-legge 1° ottobre 2007, n. 159, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 29 novembre 2007, n. 222).

Osserva il ricorrente che - per effetto della disposizione regionale impugnata, che esclude l'applicazione del citato art. 46-*bis* - nella Regione Siciliana la gara per l'affidamento del servizio potrebbe essere svolta singolarmente per ciascun Comune e secondo criteri disomogenei rispetto alla normativa applicata nel resto del territorio nazionale, con un effetto restrittivo sull'assetto competitivo del mercato di riferimento, in contrasto, appunto, con il parametro costituzionale evocato.

L'Avvocatura generale dello Stato riconosce che la distribuzione del gas naturale è annoverabile tra i servizi pubblici la cui disciplina rientra tra le materie attribuite alla potestà legislativa regionale concorrente, ai sensi dell'art. 17, lettera *h*), dello statuto reg. Siciliana («assunzione di pubblici servizi»).

Tuttavia, ritiene che la disposizione regionale censurata si ponga in contrasto con le esigenze di tutela della concorrenza, «come declinate dal legislatore nazionale con l'art. 46-*bis* del decreto-legge n. 159 del 2007 (conv. in l. n. 222/2007)», nel quale sarebbero definite - con disciplina destinata ad applicarsi su tutto il territorio nazionale - le modalità di svolgimento e i criteri di partecipazione alla gara per l'affidamento della gestione del servizio della distribuzione del gas naturale.

Dal canto suo, la difesa regionale preliminarmente osserva che in passato vi sono stati altri interventi legislativi regionali in materia di distribuzione del gas naturale, mai censurati dallo Stato.

Sostiene inoltre che l'art. 46-*bis* del d.l. n. 159 del 2007, come convertito, lungi dall'assicurare il rispetto del principio della concorrenza, restringerebbe il campo dei partecipanti «a pochissimi operatori del settore del gas di livello multinazionale», creando, così, un «mercato oligopolistico» ed escludendo le «imprese di media-piccola dimensione». La disposizione regionale censurata, invece, consentirebbe la creazione di unità territoriali di dimensioni più conformi «a quella necessaria allo sviluppo del territorio stesso», in modo da assicurare la più ampia partecipazione degli operatori economici senza gli «esagerati vincoli (viepiù di natura finanziaria)» che escluderebbero, di fatto, le imprese di minore dimensione.

5.2.2.- Ciò posto, va in primo luogo osservato che nessun rilievo assume la circostanza che altri interventi legislativi della Regione Siciliana in materia di distribuzione del gas naturale sarebbero stati, in passato, tollerati dallo Stato.

Secondo il costante orientamento di questa Corte, del resto, non osterebbe all'ammissibilità della questione di legittimità costituzionale in via principale neppure l'integrale coincidenza della disposizione impugnata con il testo di altra anteriore non impugnata, atteso che l'istituto dell'acquiescenza non è applicabile ai giudizi in via principale e che la norma impugnata avrebbe comunque l'effetto di reiterare la lesione da cui deriva l'interesse a ricorrere dello Stato (*ex plurimis*, sentenza n. 178 del 2019).

Nel merito, è opportuno richiamare la ricostruzione della disciplina e della *ratio* del sistema dei cosiddetti ambiti per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas naturale, così come operata nella sentenza n. 134 del 2013 di questa Corte.

Tale sistema è stato configurato, nelle linee essenziali, proprio dall'art. 46-*bis* del d.l. n. 159 del 2007, inserito dalla legge di conversione n. 222 del 2007.

Ancor prima del citato art. 46-*bis*, già il decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164 (Attuazione della direttiva n. 98/30/CE recante norme comuni per il mercato interno del gas naturale, a norma dell'articolo 41 della legge 17 maggio 1999, n. 144) aveva introdotto il collegamento tra i criteri di gara e la dimensione territoriale dell'affidamento



(l'art. 14, comma 6, fa riferimento agli standard di «equa distribuzione sul territorio») e aveva previsto agevolazioni (quali il prolungamento delle concessioni) per le imprese che avessero proceduto ad aggregazioni o che operassero in un ambito corrispondente almeno al territorio della Provincia (art. 15, comma 7, lettere a e b).

Nell'intento di recidere definitivamente - in una prospettiva concorrenziale - la sovrapposizione tra ente locale committente e gestione affidataria del servizio, l'art. 46-bis del d.l. n. 159 del 2007, come convertito, ha configurato il «sistema ambiti» nello specifico settore, demandando al competente Ministro la predisposizione degli strumenti normativi di attuazione, per l'individuazione dei criteri di gara per l'affidamento del servizio (comma 1) e la determinazione degli ambiti territoriali minimi per lo svolgimento delle gare, «secondo l'individuazione di bacini ottimali di utenza, in base a criteri di efficienza e riduzione dei costi» (comma 2).

L'individuazione degli ambiti territoriali minimi è avvenuta nel 2011, ad opera del già richiamato d.m. 19 gennaio 2011 e del successivo decreto del Ministro dello sviluppo economico 18 ottobre 2011 (Determinazione dei Comuni appartenenti a ciascun ambito territoriale del settore della distribuzione del gas naturale).

Il d.m. 19 gennaio 2011, in particolare, ha individuato nel numero di centosettantasette gli ambiti territoriali minimi, identificati in base a criteri di efficienza e di riduzione dei costi per il sistema della distribuzione e della vendita di gas naturale, tenuto conto delle specificità territoriali.

La scelta effettuata sin dal 2007 si è dunque compiutamente definita nel corso del 2011, consentendo il passaggio da un sistema caratterizzato da estrema frammentazione (con affidamento del servizio su base territoriale comunale) al cosiddetto «sistema ambiti».

Secondo questa Corte (sentenza n. 134 del 2013), le ragioni della scelta risiedono nella acquisita consapevolezza che l'aumento di dimensione degli ambiti di gara consente di ridurre significativamente le tariffe di distribuzione, a vantaggio dei consumatori, di migliorare la qualità del servizio e di ridurre i costi relativi allo svolgimento delle gare, all'interno di un mercato concorrenziale.

Non è dubbio, allora, che la disciplina qui in questione sia riferibile alla competenza legislativa statale in tema di «tutela della concorrenza».

In via generale, del resto, la giurisprudenza costituzionale riconduce a quest'ultima materia le modalità dell'affidamento della gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica (sentenze n. 173 del 2017, n. 32 del 2015 e n. 62 del 2012): con la conseguenza che allo Stato spetta la disciplina del relativo regime, sia per i profili che incidono in maniera diretta sul mercato, sia per quelli connessi alla gestione unitaria del servizio (da ultimo, sentenza n. 160 del 2016).

I medesimi principi sono stati affermati anche con riferimento alla Regione Siciliana dalla sentenza n. 93 del 2017 (concernente il settore affine del servizio idrico integrato), di cui, non a caso, il ricorso statale riproduce ampie parti, fondando proprio su tale pronuncia la ragione della lamentata lesione dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. (analogamente, sentenza n. 65 del 2019, in riferimento alla Regione autonoma Sardegna).

Questa prospettiva va confermata, pur a fronte del riconoscimento di una competenza legislativa regionale concorrente in materia di servizi pubblici di prevalente interesse regionale, in virtù di quanto stabilito dallo statuto reg. Siciliana (art. 17, lettera h).

Nella sentenza n. 93 del 2017 si era affermato che alla Regione Siciliana, in tale materia, lo Statuto attribuisce competenze meno ampie rispetto a quelle residuali, spettanti, nello stesso ambito, alle Regioni ordinarie in base all'art. 117, quarto comma, Cost. Alla prima doveva essere perciò ugualmente riconosciuta, in applicazione della cosiddetta «clausola di maggior favore» contenuta all'art. 10 della legge cost. n. 3 del 2001, una potestà legislativa residuale: e tuttavia, la pronuncia ha confermato che, come tale, questa potestà risulta limitata in presenza di competenze esclusive «trasversali» dello Stato (*ex plurimis*, sentenze n. 287, n. 285 e n. 30 del 2016, n. 165 e n. 125 del 2014), quale, nel presente caso, la tutela della concorrenza.

Nella sentenza n. 119 del 2019, successiva al deposito del ricorso dello Stato qui in esame, questa Corte ha peraltro osservato che il richiamo alla ricordata clausola di maggior favore non può, per paradosso, «comportare che l'effetto dell'applicazione del Titolo V si risolva, di per sé, in una restrizione dell'autonomia della regione speciale».

Alla dichiarazione di illegittimità costituzionale, tuttavia, si deve pervenire quand'anche, nel descritto ambito materiale, si riconosca alla Regione Siciliana una competenza legislativa concorrente ai sensi dell'art. 17, lettera h), dello statuto di autonomia. Tale potestà legislativa concorrente, che potrebbe riguardare specifici aspetti della complessiva disciplina della funzione, deve in ogni caso essere esercitata «[e]ntro i limiti dei principi ed interessi generali cui si informa la legislazione dello Stato» (art. 17 dello statuto reg. Siciliana), e per tutto ciò che si è in precedenza chiarito non si può dubitare della natura di principio assunta proprio dall'art. 46-bis del d.l. n. 159 del 2007.



Anche la Regione Siciliana, in definitiva, deve adeguarsi al sistema dei cosiddetti ambiti territoriali minimi per la distribuzione del gas imposti dalla legislazione statale, con conseguente illegittimità costituzionale di una disposizione - come quella impugnata - che tale sistema pretende di disapplicare sul proprio territorio.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riservata a separate pronunce la decisione delle ulteriori questioni di legittimità costituzionale promosse dal Presidente del Consiglio dei ministri con il ricorso indicato in epigrafe;

1) dichiara l'illegittimità costituzionale degli artt. 22, commi 14 e 15, e 69, comma 2, lettera a), della legge della Regione Siciliana 8 maggio 2018, n. 8 (Disposizioni programmatiche e correttive per l'anno 2018. Legge di stabilità regionale);

2) dichiara estinto il processo, limitatamente alle questioni di legittimità costituzionale degli artt. 17, 20, 22, commi 3 e 4, 23 e 82 della legge reg. Siciliana n. 8 del 2018, promosse dal Presidente del Consiglio dei ministri, in riferimento agli artt. 3, 81, 117, secondo comma, lettere e), m) e o), e terzo comma della Costituzione, con il ricorso indicato in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 15 gennaio 2020.

F.to:

Marta CARTABIA, *Presidente*

Nicolò ZANON, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 13 febbraio 2020.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

T_200016

N. 17

Sentenza 15 gennaio - 13 febbraio 2020

Giudizio su conflitto di attribuzione tra Enti.

Banche e istituti di credito - Banche di credito cooperativo - Scioglimento degli organi con funzioni amministrative e di controllo e contestuale nomina degli organi straordinari della Banca di credito cooperativo di San Biagio Platani - Adozione del relativo provvedimento da parte della Banca d'Italia senza alcun coinvolgimento della Regione Siciliana - Conflitto di attribuzione tra enti promosso dalla Regione Siciliana nei confronti del Presidente del Consiglio dei ministri e della Banca d'Italia - Denunciata lesione delle attribuzioni statutariamente spettanti alla Regione in materia di credito e risparmio nonché del principio di leale collaborazione - Insussistenza - Spettanza allo Stato, e per esso alla Banca d'Italia, del potere di adottare il provvedimento impugnato.

- Provvedimento della Banca d'Italia del 26 marzo 2019, prot. n. 0406824/19.
- Statuto della Regione Siciliana (regio decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455), artt. 17 e 20; decreto legislativo 29 ottobre 2012, n. 205, artt. 1 e 5.



LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Marta CARTABIA;

Giudici : Aldo CAROSI, 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, Stefano PETITTI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio per conflitto di attribuzione tra enti sorto a seguito del provvedimento della Banca d'Italia del 26 marzo 2019, prot. n. 0406824/19, promosso dalla Regione Siciliana con ricorso notificato il 10 giugno 2019, depositato in cancelleria il 17 giugno 2019, iscritto al n. 6 del registro conflitti tra enti 2019 e pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 27, prima serie speciale, dell'anno 2019.

Visto l'atto di costituzione del Presidente del Consiglio dei ministri, nonché gli atti di intervento della Banca d'Italia e di ICCREA Banca spa Istituto centrale del credito cooperativo (d'ora in avanti: ICCREA);

udito nell'udienza pubblica del 14 gennaio 2020 il Giudice relatore Giuliano Amato;

uditi gli avvocati Marina Valli per la Regione Siciliana; Olina Capolino per la Banca d'Italia, Piero Guido Alpa e Patrizio Messina per ICCREA e l'avvocato dello Stato Paolo Gentili per il Presidente del Consiglio dei ministri;

deliberato nella camera di consiglio del 15 gennaio 2020.

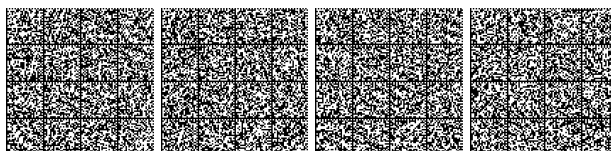
Ritenuto in fatto

1.- Con ricorso notificato il 10 giugno 2019 e depositato il successivo 17 giugno, la Regione Siciliana ha sollevato conflitto di attribuzione nei confronti del Presidente del Consiglio dei ministri e della Banca d'Italia, al fine di ottenere la sospensiva e l'annullamento, previa declaratoria di non spettanza allo Stato, del provvedimento della Banca d'Italia del 26 marzo 2019, prot. n. 0406824/19, con cui è stato disposto lo scioglimento degli organi con funzioni di amministrazione e controllo e la nomina degli organi straordinari della Banca di credito cooperativo (d'ora in avanti: BCC) di San Biagio Platani.

Ad avviso della ricorrente, questo provvedimento sarebbe lesivo delle sue attribuzioni costituzionali e statutarie perché la Banca d'Italia - omettendo di coinvolgere la Regione Siciliana nell'adozione di tale atto - avrebbe violato sia gli artt. 17 e 20 del regio decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455 (Approvazione dello statuto della Regione siciliana), convertito in legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2 (d'ora in avanti: lo statuto), sia gli artt. 1 e 5 del decreto legislativo 29 ottobre 2012, n. 205 (Norme di attuazione dello Statuto speciale della Regione siciliana in materia di credito e risparmio), sia il principio di leale collaborazione.

2.- La Regione Siciliana riferisce che, in attuazione della disciplina introdotta dal decreto-legge 14 febbraio 2016, n. 18 (Misure urgenti concernenti la riforma delle banche di credito cooperativo, la garanzia sulla cartolarizzazione delle sofferenze, il regime fiscale relativo alle procedure di crisi e la gestione collettiva del risparmio), convertito, con modificazioni, in legge 8 aprile 2016, n. 49, la BCC di San Biagio Platani ha aderito al gruppo bancario cooperativo ICCREA Banca spa Istituto centrale del credito cooperativo (d'ora in avanti: ICCREA).

In seguito, è stata la stessa BCC a comunicare al dipartimento finanze e credito della Regione Siciliana che, con provvedimento del 26 marzo 2019, la Banca d'Italia ha disposto lo scioglimento degli organi con funzione di amministrazione e controllo della medesima BCC e l'ha sottoposta alla procedura di amministrazione straordinaria per gravi violazioni e irregolarità nella gestione, con contestuale nomina degli organi straordinari, ai sensi dell'art. 70, comma 1, del decreto legislativo 1º settembre 1993, n. 385, recante «Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia» (d'ora in avanti: t.u. bancario).



2.1.- La parte ricorrente ritiene che il provvedimento impugnato, in quanto adottato unilateralmente dalla Banca d'Italia, senza il necessario coinvolgimento della Regione Siciliana, sia lesivo delle proprie attribuzioni statutarie.

È denunciata, in primo luogo, la violazione dell'art. 17, lettera e), dello statuto, il quale prevede la competenza legislativa in materia di «disciplina del credito, delle assicurazioni e del risparmio», nonché dell'art. 20, che attribuisce al Presidente e agli assessori regionali le funzioni esecutive e amministrative concernenti le materie del credito, delle assicurazioni e del risparmio.

La parte ricorrente lamenta, inoltre, la violazione dell'art. 1, comma 1, lettera c), del d.lgs. n. 205 del 2012 che attribuisce all'assessorato regionale dell'economia, dipartimento delle finanze e del credito, la competenza ad adottare i provvedimenti in materia di «decadenza e sospensione dei soggetti che svolgono nelle banche a carattere regionale funzioni di amministrazione, direzione e controllo, in relazione al difetto dei requisiti di professionalità, onorabilità e indipendenza [...]».

È denunciata, infine, la violazione dell'art. 5 del medesimo d.lgs. n. 205 del 2012, che dispone che «[p]er le banche a carattere regionale i provvedimenti riguardanti lo scioglimento degli organi con funzioni di amministrazione e controllo, la revoca dell'autorizzazione all'attività bancaria e la liquidazione coatta amministrativa, nei casi previsti dal decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni, sono adottati, ove la Banca d'Italia ne faccia proposta, con decreto dell'assessore regionale per l'economia».

In quanto previste da norme di rango costituzionale, dotate di forza prevalente su quella delle leggi ordinarie, queste competenze statutarie non sarebbero state eliminate dalla nuova normativa del d.l. n. 18 del 2016.

2.2.- La parte ricorrente ritiene che l'introduzione del gruppo bancario cooperativo, cui devono aderire le BCC, non abbia determinato la perdita del relativo carattere regionale.

Sarebbe possibile, infatti, una lettura costituzionalmente orientata della legge n. 49 del 2016, volta a preservare l'equilibrio tra attività bancaria e natura mutualistica. Nel nuovo gruppo bancario cooperativo, anche le attività di coordinamento e di direzione della capogruppo sono volte a realizzare lo scopo mutualistico delle BCC affiliate. La natura di società per azioni della capogruppo non comporterebbe il venir meno delle caratteristiche delle BCC affiliate, non potendo la capogruppo sostituirsi ad esse nell'esercizio della loro attività. Ad avviso della Regione Siciliana, la riforma non avrebbe determinato alcuna riduzione dell'autonomia gestionale delle BCC.

La ricorrente evidenzia, inoltre, che anche l'art. 37-bis, comma 7, lettera c), del t.u. bancario sarebbe volto rafforzare il carattere localistico delle BCC. Si fa altresì rilevare che anche la Banca centrale europea, nel parere dell'11 settembre 2018 (CON/2018/42), ha osservato che le modifiche apportate al d.l. n. 18 del 2016 dal successivo decreto-legge 25 luglio 2018, n. 91 (Proroga di termini previsti da disposizioni legislative), convertito con modificazioni in legge 21 settembre 2018, n. 108, mirano a «rafforzare il carattere localistico e i tratti di decentralizzazione dei gruppi bancari cooperativi». L'adesione al gruppo bancario non varrebbe, quindi, a disancorare la singola BCC dal territorio in cui ha sede. Pertanto, essa dovrebbe tuttora considerarsi a carattere regionale.

D'altra parte, all'epoca dell'introduzione del d.lgs. n. 205 del 2012, il riferimento al gruppo bancario contenuto nell'art. 1, comma 3, non avrebbe potuto ricomprendere realtà del tutto diverse, per natura e funzione, da quelle al tempo esistenti. La riforma delle BCC non avrebbe modificato l'art. 159 del t.u. bancario, il quale continua a far salve le prerogative delle autonomie speciali, anche rispetto alla legislazione statale in materia bancaria.

2.3.- Con il provvedimento impugnato sarebbe violato anche il principio di leale collaborazione, in base al quale i diversi livelli di governo devono cooperare fra loro, in quanto, nonostante le diversità di funzione e struttura, essi fanno pur sempre parte del medesimo ordinamento. Nel caso specifico, la Regione non ha ricevuto alcuna comunicazione, nemmeno a scopo puramente informativo, né è stata avvertita dalla Banca d'Italia circa la posizione che questa riteneva di assumere. Sarebbe stato così impedito alla Regione di dare il proprio apporto ai fini di una soluzione condivisa, che consentisse di tener conto delle prerogative regionali.

3.- Il Presidente del Consiglio dei ministri, costituitosi in giudizio per il tramite dell'Avvocatura generale dello Stato, resiste al ricorso contestando la fondatezza delle censure in esso formulate.

3.1.- La difesa statale osserva, in primo luogo, che la parte ricorrente non avrebbe fornito la prova del carattere regionale della BCC in questione, secondo quanto previsto dall'art. 1, comma 3, del d.lgs. n. 205 del 2012.

In particolare, non sarebbe dimostrato che essa è operativa nella Regione, né che essa non possiede più del 5% degli sportelli al di fuori di questa, né, infine, che la sua operatività extraregionale sia stata valutata dalla Banca d'Italia come marginale. La mancanza anche di uno solo di questi presupposti sarebbe sufficiente ad escludere il carattere regionale della banca.

L'Avvocatura generale dello Stato deduce, inoltre, che gli elementi che qualificano una BCC, descritti dagli artt. 33, 34, 35 e 37 del t.u. bancario, non coincidono con quelli, puramente territoriali, valorizzati, invece, dalla normativa di



attuazione statutaria, e in particolare dall'art. 1, comma 3, del d.lgs. n. 205 del 2012. I caratteri tipici della BCC sono infatti di tipo personale, più che territoriale, in quanto riferiti ai soci e al rapporto mutualistico che deve intercorrere tra questi e la banca.

Inoltre, ai sensi dell'art. 35, comma 2, del t.u. bancario e della circolare della Banca d'Italia n. 285 del 17 dicembre 2013 (Disposizioni di vigilanza per le banche), la zona di competenza territoriale delle BCC non coincide necessariamente con il territorio regionale. Pertanto, il modello della BCC non coinciderebbe con quello della banca di interesse regionale, rilevante ai fini dell'applicabilità del d.lgs. n. 205 del 2012.

3.2.- L'Avvocatura generale dello Stato rileva, inoltre, che, ai sensi dell'art. 33, comma 1-bis, del t.u. bancario, l'appartenenza ad un gruppo bancario cooperativo è condizione per il rilascio dell'autorizzazione dell'attività bancaria in forma di banca di credito cooperativo. L'inserimento in un gruppo bancario nazionale farebbe perdere alle banche che ne fanno parte l'eventuale carattere regionale posseduto prima dell'ingresso nel gruppo.

Si fa rilevare che, anche prima del d.l. n. 18 del 2016, l'art. 1, comma 3, dello stesso d.lgs. n. 205 del 2012 prevedeva l'incompatibilità tra il carattere regionale di una banca e la sua appartenenza da un gruppo bancario nazionale. L'innovazione introdotta dal d.l. n. 18 del 2016, non impugnato sul punto dalla Regione Siciliana, sarebbe data dall'obbligatorietà dell'affiliazione, con conseguente perdita del carattere regionale.

3.3.- L'Avvocatura generale dello Stato ritiene che la riforma del 2018 abbia salvaguardato il carattere territoriale e lo scopo mutualistico propri delle BCC, prevedendo che il gruppo bancario cooperativo sia di tipo "contrattuale", ossia basato sul contratto di coesione. Non si tratta, infatti, di un gruppo basato sul controllo del capitale sociale delle affiliate da parte della capogruppo, valendo anzi la regola opposta, in quanto sono le affiliate a dover detenere il capitale della capogruppo, almeno per il sessanta per cento di questo (art. 37-bis, comma 1, lettera a, del t.u. bancario).

Peraltro, pur essendo salvaguardati il carattere mutualistico e l'autonomia operativa della singola BCC, la vigilanza sull'intero gruppo deve uniformarsi al carattere nazionale di questo. L'esistenza di vincoli di gruppo comporta necessariamente il carattere consolidato della vigilanza e della competenza ad adottare i relativi provvedimenti.

3.4.- Inoltre, ad avviso della difesa statale, l'intervento dell'assessore regionale per l'economia, previsto dall'art. 5 del d.lgs. n. 205 del 2012 in caso di commissariamento di banche a carattere regionale, avrebbe costituito il riflesso del coinvolgimento del Ministro dell'economia e delle finanze, in precedenza previsto dal t.u. bancario e in seguito eliminato dal d.lgs. 16 novembre 2015, n. 181, recante «Modifiche del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 e del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, in attuazione della direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, che istituisce un quadro di risanamento e risoluzione degli enti creditizi e delle imprese di investimento e che modifica la direttiva 82/891/CEE del Consiglio, e le direttive 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE e 2013/36/UE e i regolamenti (UE), n. 1093/2010 e (UE) n. 648/2012, del Parlamento europeo e del Consiglio». Con questo atto normativo, la competenza per l'adozione dei provvedimenti di amministrazione straordinaria delle banche è stata attribuita in via esclusiva alla Banca d'Italia, quale autorità di vigilanza.

Non essendo più prevista nel quadro normativo dell'Unione europea una competenza in materia dell'organo di governo, ma solo dell'autorità di vigilanza, il fondamento di questa competenza sarebbe venuto meno anche a livello territoriale.

4.- Nel giudizio è intervenuta la Banca d'Italia, quale autorità che ha emanato l'atto che ha dato origine al conflitto, chiedendo il rigetto del ricorso e la dichiarazione che spettava allo Stato, e per esso alla stessa Banca d'Italia, il potere di adottare l'atto impugnato.

4.1.- Dopo avere premesso una ricostruzione del quadro regolatorio relativo alla vigilanza sulle banche, la parte interveniente riferisce di avere adottato il provvedimento impugnato in quanto ancora competente *ratione temporis* per la vigilanza sulla BCC, non essendosi all'epoca ancora perfezionato il passaggio di consegne in favore della Banca centrale europea, ai sensi dell'art. 45 del Regolamento (UE) n. 468/2014 della Banca centrale europea del 16 aprile 2014 che istituisce il quadro di cooperazione nell'ambito del Meccanismo di vigilanza unico tra la Banca centrale europea e le autorità nazionali competenti e con le autorità nazionali designate (Regolamento quadro sull'MVU).

4.2.- La Banca d'Italia rileva che, in base all'art. 1, comma 3, del d.lgs. n. 205 del 2012, ove la banca appartenga ad un gruppo bancario, l'applicabilità delle stesse disposizioni di attuazione statutaria è condizionata all'accertamento del carattere regionale delle altre componenti bancarie del gruppo e della capogruppo. Pertanto, per accertare la permanenza del carattere regionale di una banca non sarebbe sufficiente esaminare l'operatività della singola BCC aderente al gruppo, ma occorrerebbe verificare che anche le altre componenti bancarie del gruppo e la capogruppo presentino carattere regionale. Nel caso in esame, sarebbe un fatto notorio e non contestato che tanto la capogruppo ICCREA, quanto la maggioranza delle altre componenti bancarie del gruppo, hanno sede al di fuori della Regione Siciliana.



Ai sensi dell'art. 1, comma 3, del d.lgs. n. 205 del 2012 l'adesione ad un gruppo a rilevanza nazionale impedirebbe di considerare la banca a carattere regionale e la disciplina di cui al d.lgs. n. 205 del 2012 sarebbe, pertanto, inapplicabile.

4.3.- Osserva, inoltre, la Banca d'Italia che, allo scopo di rafforzare la stabilità patrimoniale delle BCC appartenenti al gruppo, il contratto di coesione prevede la garanzia in solido delle obbligazioni assunte dalla capogruppo e dalle altre banche aderenti (art. 37-bis, comma 4, del t.u. bancario) e la garanzia fra la capogruppo e le banche affiliate è reciproca, secondo quanto previsto dalla circolare della Banca d'Italia n. 285 del 2013 (parte terza, capitolo 6, sezione III, paragrafo 2).

L'assoggettamento ai poteri di direzione e coordinamento della capogruppo è il presupposto perché possa operare questo regime di solidarietà e perché la capogruppo possa adoperarsi per assicurare il rafforzamento patrimoniale delle banche appartenenti al gruppo. Ad esso si applicano, quindi, le disposizioni dettate dal t.u. bancario sulla vigilanza consolidata.

4.4.- Quanto all'obbligo di aderire ad un gruppo a capo del quale vi sia una società per azioni, esso avrebbe il fine di favorire l'accesso del gruppo bancario cooperativo al mercato dei capitali e la patrimonializzazione delle banche del gruppo stesso. Il parziale ridimensionamento del ruolo delle autonomie costituirebbe, quindi, un inevitabile effetto collaterale della riforma del 2018, al fine di tutelare un interesse costituzionalmente rilevante, nel mutato contesto di mercato e regolamentare.

D'altra parte, la difesa della Banca d'Italia osserva che - in considerazione della natura dell'atto impugnato, meramente esecutivo della nuova disciplina delle banche di credito cooperativo - il ricorso dovrebbe ritenersi inammissibile, non avendo la Regione Siciliana impugnato la disciplina legislativa di cui l'atto stesso costituisce applicazione.

4.5.- Si fa, infine, rilevare che, ai sensi degli artt. 28 e 29 della direttiva (UE) 2014/59 del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 maggio 2014, che istituisce un quadro di risanamento e risoluzione degli enti creditizi e delle imprese di investimento, la rimozione dell'organo di amministrazione e la nomina di amministratori temporanei dell'ente rientrano tra le misure di intervento precoce. Gli Stati membri sono tenuti ad attribuire il potere di adottare tali misure alle autorità nazionali di vigilanza, senza coinvolgere invece le autorità nazionali competenti per le decisioni economiche, finanziarie e di bilancio in ambito nazionale. Il d.lgs. n. 181 del 2015 - che ha recepito la direttiva, modificando l'art. 70 del t.u. bancario - ha infatti escluso il coinvolgimento del Ministro dell'economia e delle finanze rispetto agli interventi precoci di vigilanza. Viceversa, la competenza esclusiva per l'adozione del provvedimento di amministrazione straordinaria delle banche è attribuita all'autorità di vigilanza, che in passato era titolare solo del potere di proposta. Si tratta, infatti, di un provvedimento di vigilanza in senso stretto, che non richiede l'intervento dell'organo governativo (statale o regionale) responsabile in materia economica. L'esclusiva competenza dell'autorità di vigilanza ad adottare il provvedimento di amministrazione straordinaria della BCC legittimerebbe dunque l'azione della Banca d'Italia ai sensi dell'art. 159 t.u. bancario.

4.6.- Quanto alla denunciata violazione del principio di leale collaborazione, non vi sarebbe alcuna sovrapposizione di competenze e la Banca d'Italia si sarebbe limitata ad applicare una disciplina che - con riferimento a banche e gruppi non qualificabili come regionali - non prevede competenze della Regione Siciliana.

5.- Nel giudizio è intervenuta ICCREA, chiedendo il rigetto del ricorso promosso dalla Regione Siciliana.

5.1.- A sostegno dell'ammissibilità del proprio intervento, ICCREA riferisce, in primo luogo, di essere parte del giudizio pendente dinanzi al TAR per il Lazio, in cui è stato impugnato il medesimo provvedimento della Banca d'Italia del 26 marzo 2019 che ha dato origine al conflitto. L'oggetto del presente giudizio per conflitto coinvolgerebbe in modo immediato e diretto la situazione soggettiva della parte interveniente, poiché la sua salvaguardia discende dall'esito dello stesso.

5.2.- ICCREA deduce, inoltre, di svolgere, in veste di capogruppo, attività di direzione e coordinamento, tra le quali rientrano anche funzioni aziendali di controllo. Da ciò discende la necessità di un assetto organizzativo atto a favorire la circolazione delle informazioni all'interno del gruppo per consentire la pianificazione dell'operatività strategica e del piano industriale e finanziario del gruppo. Ove fosse preclusa la sua partecipazione al presente giudizio, alla capogruppo sarebbe di fatto impedito di svolgere pienamente il proprio ruolo. Questa situazione sarebbe suscettibile di incidere su attribuzioni espressamente riconosciute dal contratto di coesione.

5.3.- Con istanza depositata il 4 settembre 2019 ICCREA ha chiesto, previa decisione di questa Corte sull'ammissibilità del proprio intervento in giudizio, di essere ammessa alla consultazione integrale del fascicolo di giudizio, anche ai fini della partecipazione alla trattazione orale della controversia.



Viste le disposizioni del Presidente della Corte del 21 novembre 2018, è stata fissata la camera di consiglio del 4 dicembre 2019 per la decisione sull'ammissibilità dell'intervento di ICCREA. Con ordinanza n. 269 del 2019, è stata dichiarata l'ammissibilità dell'intervento di ICCREA.

Considerato in diritto

1.- La Regione Siciliana ha sollevato conflitto di attribuzione nei confronti del Presidente del Consiglio dei ministri e della Banca d'Italia, in relazione al provvedimento della Banca d'Italia del 26 marzo 2019, prot. n. 0406824/19, con cui è stato disposto lo scioglimento degli organi con funzioni di amministrazione e controllo e la nomina degli organi straordinari della Banca di credito cooperativo (d'ora in avanti: *BCC*) di San Biagio Platani.

Ad avviso della ricorrente, questo provvedimento sarebbe lesivo delle sue attribuzioni costituzionali e statutarie perché l'omesso coinvolgimento della Regione Siciliana nell'adozione di tale atto avrebbe violato sia gli artt. 17 e 20 del regio decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455 (Approvazione dello statuto della Regione siciliana), convertito in legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2 (d'ora in avanti: lo statuto), sia gli artt. 1 e 5 del decreto legislativo 29 ottobre 2012, n. 205 (Norme di attuazione dello Statuto speciale della Regione siciliana in materia di credito e risparmio), sia il principio di leale collaborazione.

La parte ricorrente chiede di dichiarare che non spettava allo Stato, e per esso alla Banca d'Italia, adottare il provvedimento del 26 marzo 2019, di scioglimento degli organi amministrativi e di controllo della Banca di credito cooperativo di San Biagio Platani, nonché di nomina degli organi straordinari, senza alcun coinvolgimento della Regione Siciliana. La ricorrente chiede, previa sospensione in via cautelare, l'annullamento del provvedimento impugnato.

2.- L'eccezione preliminare di inammissibilità sollevata dalla Banca d'Italia non è fondata.

2.1.- La difesa della parte interveniente ritiene inammissibile il ricorso in considerazione della natura dell'atto impugnato. Esso sarebbe, infatti, meramente esecutivo della nuova disciplina delle banche di credito cooperativo, introdotta dal decreto-legge 14 febbraio 2016, n. 18 (Misure urgenti concernenti la riforma delle banche di credito cooperativo, la garanzia sulla cartolarizzazione delle sofferenze, il regime fiscale relativo alle procedure di crisi e la gestione collettiva del risparmio), convertito, con modificazioni, in legge 8 aprile 2016, n. 49, non impugnato dalla parte ricorrente. L'impugnazione di un atto meramente consequenziale rispetto ad altro atto precedente non impugnato sarebbe inammissibile, poiché si sarebbe ormai verificata la decadenza dall'esercizio dell'azione.

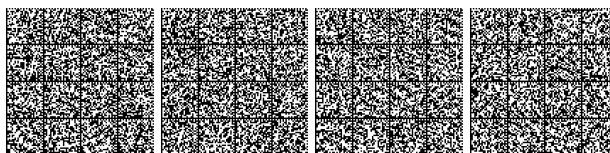
2.2. - L'eccezione non è fondata perché il provvedimento della Banca d'Italia del 26 marzo 2019, ancorché contenente il richiamo alla disciplina introdotta dal d.l. n. 18 del 2016, non può considerarsi meramente esecutivo, confermativo o riproduttivo della norma primaria non impugnata.

Al contrario, nella prospettazione della parte ricorrente, l'illegittimità dell'atto deriverebbe proprio dall'erronea interpretazione, da parte della Banca d'Italia, dei margini di autonomia conservati dalle *BCC* anche dopo la riforma del 2016. Le censure della Regione Siciliana non investono - né direttamente, né indirettamente - la disciplina introdotta dal d.l. n. 18 del 2016. Esse si appuntano invece sulla dedotta violazione delle prerogative statutarie e di attuazione statutaria, realizzata attraverso l'esercizio, da parte della Banca d'Italia, di una competenza che si ritiene viceversa assegnata alla Regione.

3.- D'altra parte, l'ammissibilità del ricorso non viene meno per la pendenza, dinanzi al Tribunale amministrativo per il Lazio, di un giudizio avente a oggetto l'impugnazione del medesimo provvedimento che ha dato origine al conflitto.

3.1.- Il modello dei conflitti fra enti «si estende a comprendere ogni ipotesi in cui dall'illegittimo esercizio di un potere altrui consegua la menomazione di una sfera di attribuzioni costituzionalmente assegnate all'altro soggetto» (*ex plurimis*, sentenze n. 305 del 2011 e n. 195 del 2007).

Tale circostanza - a prescindere dalla natura dell'atto necessario a soddisfare le pretese regionali e dalla competenza al riguardo del giudice comune - ricorre nel caso in esame, in cui è in discussione la lesione di competenze regionali riconosciute dall'art. 17, lettera *e*), dello statuto e dall'art. 5 del d.lgs. n. 205 del 2012. La lesione denunciata non si esaurisce nella mera erronea applicazione della legge attraverso l'atto impugnato. Essa è, al contrario, idonea a innescare un conflitto di attribuzione, configurandosi come un «comportamento significativo [...] dotato di efficacia e rilevanza esterna [...] comunque diretto "ad esprimere in modo chiaro ed inequivoco la pretesa di esercitare una data competenza, il cui svolgimento possa determinare una invasione nella altrui sfera di attribuzioni [...]» (sentenza n. 122 del 2013; nello stesso senso, *ex plurimis*, sentenze n. 332 del 2011, n. 39 del 2007, n. 382 del 2006).



4.- Nel merito, il ricorso per conflitto di attribuzione proposto dalla Regione Siciliana non è fondato.

4.1.- La parte ricorrente lamenta la violazione sia degli artt. 17 e 20 dello statuto di autonomia, sia delle prerogative previste dalle norme di attuazione statutaria di cui al d.lgs. n. 205 del 2012 e in particolare del suo art. 5, che prevede che «[p]er le banche a carattere regionale i provvedimenti riguardanti lo scioglimento degli organi con funzioni di amministrazione e controllo, la revoca dell'autorizzazione all'attività bancaria e la liquidazione coatta amministrativa, nei casi previsti dal decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni, sono adottati, ove la Banca d'Italia ne faccia proposta, con decreto dell'assessore regionale per l'economia».

Nel caso in esame, non forma oggetto di contestazione tra le parti la circostanza che la Banca d'Italia abbia disatteso questo modello procedimentale, agendo unilateralmente e omettendo qualsiasi coinvolgimento della Regione Siciliana nell'adozione del provvedimento.

4.2.- L'applicabilità del d.lgs. n. 205 del 2012 e il riconoscimento delle prerogative ivi sancite in favore della Regione Siciliana presuppongono il carattere regionale della banca. La definizione normativa di questo presupposto è contenuta nell'art. 1, comma 3, dello stesso d.lgs., a norma del quale «sono banche a carattere regionale le banche che hanno la sede legale in Sicilia purché non abbiano più del 5 per cento degli sportelli al di fuori della Regione, la loro operatività sia localizzata nella Regione e, ove la banca appartenga a un gruppo bancario, anche le altre componenti bancarie del gruppo e la capogruppo presentino carattere regionale ai sensi delle presenti disposizioni».

Ne discende che, secondo le stesse disposizioni di attuazione statutaria di cui al d.lgs. n. 205 del 2012 - precedenti alla riforma delle BCC del 2016 - l'adesione ad un gruppo bancario nazionale determinava la perdita del carattere regionale della banca affiliata e, di conseguenza, l'inapplicabilità della disciplina dettata dallo stesso d.lgs.

4.3.- Il d.l. n. 18 del 2016 - che ha modificato gli artt. 33, 34, 35 e 36 del t.u. bancario e inserito gli artt. 37-*bis* e 37-*ter* - configura come necessaria l'adesione a un gruppo bancario cooperativo ai fini dell'esercizio dell'attività bancaria nella forma della BCC. Nella consapevolezza di tale doverosità, la Regione Siciliana ritiene tuttavia possibile una lettura del d.l. n. 18 del 2016, secondo la quale l'appartenenza ad un gruppo nazionale non determinerebbe la perdita del carattere regionale della BCC che vi abbia aderito. La riforma del 2016 avrebbe, infatti, inteso preservare un equilibrio tra attività bancaria e natura mutualistica. I poteri di coordinamento e di direzione della capogruppo sarebbero volti a realizzare lo scopo mutualistico delle BCC affiliate. Essa non potrebbe sostituirsi alle BCC nell'esercizio della loro attività e non si avrebbe alcuna riduzione della loro autonomia gestionale. Da queste considerazioni, la Regione Siciliana fa discendere il mantenimento del carattere regionale delle BCC e, conseguentemente, la loro perdurante soggezione alla disciplina di cui al d.lgs. n. 205 del 2012.

4.3.1.- Tale interpretazione della ricorrente non può essere condivisa, in particolare in relazione alla BCC di San Biagio Platani.

Se è pur vero che la riforma introdotta nel 2016 ha inteso salvaguardare lo scopo mutualistico delle BCC e, entro certi limiti, gli spazi di autonomia gestionale delle singole banche, tuttavia tali circostanze non determinano la conservazione del carattere regionale della banca in esame, a fronte del dato normativo delle disposizioni di attuazione statutaria e della disciplina introdotta dal d.l. n. 18 del 2016.

Ai sensi dell'art. 1, comma 3, del d.lgs. n. 205 del 2012, il carattere regionale di una qualsiasi BCC che appartenga a un gruppo bancario presuppone che «anche le altre componenti bancarie del gruppo e la capogruppo presentino carattere regionale». Per effetto dell'adesione al gruppo bancario nazionale ICCREA Banca spa Istituto centrale del credito cooperativo (d'ora in avanti: ICCREA), la BCC di San Biagio Platani ha perso il carattere regionale e pertanto è sottratta ai poteri di competenza regionale previsti dal d.lgs. n. 205 del 2012.

L'interpretazione sostenuta dalla Regione ricorrente risulta incompatibile anche con la *ratio* dell'intervento legislativo del 2016, in quanto volto a realizzare, attraverso il coordinamento e la direzione della capogruppo, la finalità di «razionalizzazione della governance, [...] di stabilità nel suo complesso e di rafforzamento patrimoniale a livello delle singole banche di credito cooperativo», come risulta dalla relazione di accompagnamento al disegno di legge di conversione. Nel complessivo disegno riformatore del d.l. n. 18 del 2016, tali obiettivi sono perseguiti attraverso il conferimento alla capogruppo di poteri di direzione e coordinamento (art. 37-*bis*, comma 1, t.u. bancario), idonei a realizzare il comune progetto imprenditoriale del gruppo bancario cooperativo. Pur rispettando l'autonomo interesse sociale di ciascuna BCC aderente al gruppo, il contratto di coesione disciplina, infatti, i poteri di direzione strategica e i presidi di controllo del rischio, che sono attribuiti a livello nazionale alla capogruppo. Inoltre, la prevista garanzia solidale incrociata tra la capogruppo e le banche partecipi del gruppo, di cui al nuovo art. 37-*bis*, comma 4, del t.u. bancario, comporta di per sé una disciplina uniforme della vigilanza.

4.3.2.- Neppure gli ulteriori argomenti utilizzati dalla ricorrente al fine di sostenere il mantenimento del carattere regionale della banca in esame, anche dopo l'adesione al gruppo bancario ICCREA, possono essere condivisi.



La Regione Siciliana contesta infatti che il gruppo bancario cooperativo costituisca un gruppo societario in senso proprio, sia perché incentrato su un controllo di tipo contrattuale, sia perché regolato da una disciplina successiva al d.lgs. n. 205 del 2012, il quale non avrebbe potuto contemplare un istituto introdotto soltanto nel 2016.

4.3.2.1.- Va tuttavia rilevato che il gruppo bancario cooperativo non rappresenta né il primo, né l'unico caso di gruppo di fonte contrattuale. Questo fenomeno risulta previsto e disciplinato ancora prima del 2012. Infatti, la riforma del diritto societario, di cui al decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 6 (Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366), non soltanto ha introdotto la disciplina dell'attività di direzione e coordinamento, ma ha anche riconosciuto la possibilità dei gruppi di fonte contrattuale (art. 2497-*septies* cod. civ.). In questo ambito è stato disciplinato, in particolare, il gruppo cooperativo paritetico (art. 2545-*septies* cod. civ.), ossia un gruppo di fonte contrattuale tra imprese cooperative. Il d.l. n. 18 del 2016 ha quindi regolato, nello specifico ambito del settore bancario, un fenomeno che era già previsto in termini generali per l'impresa cooperativa.

D'altra parte, lo stesso t.u. bancario contiene la disciplina dei gruppi bancari sia partecipativi, aggregati sulla base di rapporti di partecipazione al capitale, sia contrattuali, legati da vincoli negoziali, come nel caso dei gruppi bancari cooperativi previsti dalla riforma del 2016 (v. artt. 60 e seguenti t.u. bancario). La circostanza, richiamata dalla ricorrente, che in questo secondo modello la capogruppo non possieda una partecipazione di controllo nelle BCC aderenti risulta, dunque, ininfluente ai fini del riconoscimento del potere di direzione e coordinamento della stessa capogruppo, ben potendo esso discendere dal contratto, anziché da rapporti di tipo partecipativo. Parimenti ininfluente è tale circostanza ai fini della garanzia solidale incrociata.

Infine, l'obbligatorietà dell'adesione al gruppo bancario cooperativo non incide sulla sua qualificazione come gruppo societario in senso proprio. Si tratta, infatti, di un precetto volto a rafforzare la stabilità e la capacità competitiva delle BCC. Esso non interferisce, tuttavia, con la natura del gruppo, né con la sua struttura.

4.3.3.- Del resto, la stessa parte ricorrente - in contrasto con quanto da essa stessa sostenuto nel presente giudizio - ha riconosciuto l'avvenuta perdita del carattere regionale della banca in esame, ciò che costituisce il presupposto per l'applicabilità dei poteri dei quali lamenta in questa sede la lesione.

Nel recente aggiornamento dell'Albo regionale delle banche, di cui all'art. 2 del d.lgs. n. 205 del 2012 (decreto dirigenziale del Servizio credito e agevolazioni creditizie dell'Assessorato dell'economia della Regione Siciliana, d.d.g. n. 1538 del 17 dicembre 2019, depositato in udienza dalla difesa del gruppo bancario ICCREA) la stessa Regione ha ritenuto che - proprio a seguito dell'adesione ai gruppi bancari cooperativi - siano venuti meno i presupposti per la permanenza nell'Albo di alcune BCC, fra le quali anche quella di San Biagio Platani. Pertanto, essa non è più ricompresa nell'Albo regionale delle banche siciliane.

5.- Dall'insussistenza della competenza regionale invocata discende, inoltre, l'infondatezza della doglianza relativa alla violazione del principio di leale collaborazione, il quale viene in rilievo in riferimento a situazioni in cui si sovrappongono competenze di soggetti pubblici diversi.

6.- L'infondatezza, in ogni sua parte, del proposto ricorso per conflitto comporta l'assorbimento dell'istanza di sospensione dell'atto impugnato.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara che spettava allo Stato e, per esso, alla Banca d'Italia, adottare il provvedimento del 26 marzo 2019 con cui è stato disposto lo scioglimento degli organi con funzioni amministrative e di controllo e sono stati nominati gli organi straordinari della Banca di credito cooperativo di San Biagio Platani.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 15 gennaio 2020.



F.to:

Marta CARTABIA, *Presidente*

Giuliano AMATO, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 13 febbraio 2020.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

T_200017

N. 18

Sentenza 15 gennaio - 14 febbraio 2020

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Ordinamento penitenziario - Detenzione domiciliare speciale - Concessione alle condannate madri di figli affetti da handicap grave ritualmente accertato ai sensi della legge n. 104 del 1992 - Omessa previsione - Disparità di trattamento rispetto alle condannate madri di figli minori di anni dieci, incidenza sulle relazioni costitutive della persona umana e violazione del principio della tutela della maternità - Illegittimità costituzionale *in parte qua*.

- Legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 47-*quinquies*, comma 1.
- Costituzione, artt. 3, primo e secondo comma, e 31, secondo comma.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Marta CARTABIA;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 47-*quinquies*, comma 1, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), promosso dalla Corte di cassazione, sezione prima penale, nel procedimento relativo a A. F., con ordinanza del 26 aprile 2019, iscritta al n. 109 del registro ordinanze 2019 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 28, prima serie speciale, dell'anno 2019.

Visto l'atto di costituzione di A. F.;

udito nell'udienza pubblica del 15 gennaio 2020 il Giudice relatore Marta Cartabia;

udito l'avvocato Simona Polimeni per A. F.;

deliberato nella camera di consiglio del 15 gennaio 2020.



Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza del 26 aprile 2019, iscritta al n. 109 del reg. ord. 2019, la Corte di cassazione, sezione prima penale, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, primo e secondo comma, e 31, secondo comma, della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 47-*quinquies*, comma 1, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), «nella parte in cui non prevede la concessione della detenzione domiciliare speciale anche nei confronti della condannata madre di prole affetta da handicap totalmente invalidante».

La Corte di cassazione riferisce di essere chiamata a pronunciarsi sul ricorso di una detenuta condannata per reati di associazione a delinquere di tipo mafioso, estorsione continuata e ricettazione a una pena che, inflitta il 30 aprile 2015, scade, allo stato, il 13 novembre 2024.

Il provvedimento del Tribunale di sorveglianza di Reggio Calabria impugnato dalla detenuta aveva rigettato una sua istanza di detenzione domiciliare speciale ai sensi dell'art. 47-*quinquies*, comma 1, ordin. penit., proposta in funzione della cura e dell'assistenza a una figlia affetta da grave disabilità nata nel 1994, e dunque di età superiore ai dieci anni.

La Corte di cassazione ritiene che il tribunale di sorveglianza abbia ineccepibilmente verificato, sulla base delle deduzioni della madre, della documentazione dalla medesima fornita e degli esiti di una perizia appositamente disposta, che la figlia della condannata è affetta da handicap totale di ordine fisico, a seguito della precoce insorgenza della patologia, non reversibile, descritta dal tribunale come una paralisi cerebrale infantile di ordine bilaterale che, pur conservando le funzioni intellettive della ragazza, da ritenersi corrispondenti all'età anagrafica, l'ha resa totalmente impossibilitata a deambulare e bisognosa dell'aiuto permanente di un accompagnatore.

La Corte di cassazione ricorda inoltre che il tribunale di sorveglianza aveva negato alla condannata l'accesso alla misura alternativa della detenzione domiciliare speciale non in considerazione della natura dei reati per i quali era stata condannata, parzialmente riconducibili alla categoria dei reati ostativi di cui all'art. 4-*bis*, comma 1, ordin. penit. (dato che la sentenza costituzionale n. 239 del 2014 ha dichiarato contraria a Costituzione questa preclusione alla concessione della misura), e neanche perché vi fosse un problema di previa espiazione di una quota/parte della pena inflitta (dato che la sentenza costituzionale n. 76 del 2017 ha caducato questa previsione, valevole per i condannati per i reati ostativi di cui sempre all'art. 4-*bis*, comma 1, ordin. penit.), bensì soltanto perché l'art. 47-*quinquies*, comma 1, ordin. penit., impedisce l'accesso delle madri detenute alla misura alternativa della detenzione domiciliare speciale quando il figlio, alla data dell'istanza, ha superato il decimo anno di età. Secondo il tribunale di sorveglianza, inoltre, la figlia della detenuta, pur fisicamente invalida al 100 per cento, non avrebbe potuto essere equiparata, sotto il profilo cognitivo-comportamentale, vale a dire per "età mentale", a un soggetto inferiore ai dieci anni di età.

Contro tale provvedimento la detenuta aveva proposto ricorso per cassazione eccependo tra l'altro, sia pure in via subordinata, l'illegittimità costituzionale di tale disposizione.

La Corte di cassazione, respinti i motivi principali del ricorso, afferma che l'esegesi dell'art. 47-*quinquies*, comma 1, ordin. penit., accolta dal tribunale di sorveglianza riflette un'adeguata lettura dello stato attuale del diritto positivo, ed esclude, sulla scorta di diversi motivati argomenti sia di natura testuale - con richiamo alla sentenza di questa Corte n. 350 del 2003 e a un precedente di legittimità (Corte di cassazione, sezione prima penale, 19 dicembre 2017-5 giugno 2018, n. 25164) - sia di carattere storico sistematico, che l'art. 47-*quinquies*, comma 1, ordin. penit., possa essere interpretato nel senso che, alle condizioni ivi previste, la detenzione domiciliare possa essere accordata, oltre che alle detenute madri di prole di età inferiore ai dieci anni, anche alle detenute madri di figli di età superiore ai dieci anni ma portatori di handicap totalmente invalidante.

2.- Dopo avere argomentato sulla impossibilità di procedere a una interpretazione conforme a Costituzione, la Corte di cassazione solleva questioni di legittimità costituzionale dell'art. 47-*quinquies*, comma 1, ordin. penit., traendo alimento per i dubbi di costituzionalità dalle argomentazioni contenute nella già richiamata sentenza di questa Corte n. 350 del 2003, relativa alla detenzione domiciliare di cui all'art. 47-*ter*, comma 1, lettere a) e b), ordin. penit., la quale sarebbe omogenea per funzione alla misura della detenzione domiciliare speciale prevista dall'art. 47-*quinquies* ordin. penit., mirando entrambe a favorire il pieno sviluppo della personalità del figlio del soggetto condannato a pena detentiva attraverso la realizzazione del suo interesse a realizzare un rapporto quanto più normale possibile con il genitore (si richiama altresì la sentenza n. 239 del 2014).

Anche la disposizione ora sottoposta al giudizio di costituzionalità, infatti, al pari di quella dichiarata incostituzionale con la sentenza n. 350 del 2003, prevede la possibilità di un trattamento sanzionatorio che non interrompa il continuum educativo-assistenziale del genitore con il figlio, ma tuttavia la limita all'ipotesi del minore di età inferiore a dieci anni e non considera la condizione del figlio gravemente invalido, rispetto alla quale il riferimento all'età non potrebbe assumere un rilievo dirimente, perché la sua salute psico-fisica sarebbe suscettibile di essere in egual misura pregiudicata dall'assenza del genitore, detenuto in carcere, non essendo indifferente per il disabile grave, a qualsiasi età, che le cure e l'assistenza siano prestate da persone diverse dal genitore medesimo.



3.- Secondo la Corte di cassazione rimettente sarebbe innanzitutto violato l'art. 3, primo comma, Cost. «sotto il profilo - già ritenuto dalla pronuncia costituzionale n. 350 del 2003 - della intrinseca irragionevolezza di un sistema rigidamente legato all'età del minore, in cui, ai fini della concessione della detenzione domiciliare in esame, non si consenta affatto di apprezzare l'esistenza di situazioni omogenee a quella espressamente regolata, in cui si palesi la medesima necessità di assicurare al figlio l'effettiva presenza, e il pregnante sostegno, del genitore, quali sono le situazioni in cui il figlio appaia portatore di un handicap totalmente invalidante».

La piena equiparabilità delle due situazioni sarebbe confermata, secondo il giudice *a quo*, da «indici legislativi, emersi in sede di ulteriore aggiornamento del diritto penitenziario». In particolare, la legge 16 aprile 2015, n. 47 (Modifiche al codice di procedura penale in materia di misure cautelari personali. Modifiche alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di visita a persone affette da handicap in situazione di gravità), incidendo sulla conformazione di un istituto di recente conio, quale quello delle visite al minore infermo da parte del genitore detenuto (art. 21-ter ordin. penit.), ha esteso tale possibilità, tra l'altro, al caso del figlio affetto da handicap grave ai sensi dell'art. 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104 (Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate), ritualmente accertato in base alla medesima legge. Analoga estensione tuttora difetta in seno all'art. 47-quinquies ordin. penit., a riprova dell'ingiustificata discriminazione in esso viceversa insita.

4.- Sarebbero inoltre violati gli artt. 3, secondo comma, e 31, secondo comma, Cost., in quanto l'indebita compressione delle finalità di protezione dell'istituto medesimo, realizzata tramite l'irragionevole restrizione dei suoi spazi applicativi, in grado di compromettere l'anzidetto valore di promozione della personalità umana, si porrebbe in potenziale contraddizione con il «programma costituzionale» (la cui violazione, in effetti, era stata parimenti accertata dalla sentenza n. 350 del 2003).

Secondo il giudice rimettente, infine, le questioni così poste sarebbero sicuramente rilevanti, dato che dal loro accoglimento discenderebbe la necessità di annullare con rinvio la decisione impugnata, in modo che il tribunale di sorveglianza - superata la preclusione costituita dall'età della prole - possa, in piena autonomia di apprezzamento, compiere le ulteriori valutazioni in punto di assenza di pericolosità sociale della richiedente e di adeguatezza genitoriale rispetto alla finalità rieducativa dovute sulla base della costante giurisprudenza di legittimità (si richiamano Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenze 19 luglio-16 ottobre 2018, n. 47092; 19 dicembre 2017-5 giugno 2018, n. 25164 e 7 marzo-19 settembre 2013, n. 38731). Ogni diverso esito dell'incidente di costituzionalità, secondo il giudice rimettente, sarebbe viceversa ostativo a una favorevole delibazione del proposto ricorso per cassazione.

5.- Il Presidente del Consiglio dei ministri non è intervenuto nel giudizio davanti a questa Corte.

6.- Con atto depositato in data 29 luglio 2019 si è costituita A. F., parte del giudizio *a quo*, ribadendo le censure di incostituzionalità sollevate dalla Corte di cassazione e riservandosi di depositare successiva memoria.

7.- Con memoria depositata in data 29 novembre 2019, la parte costituita, insistendo sulle proprie conclusioni, ricostruisce l'evoluzione da tempo in atto in tema di detenzione domiciliare, richiamando la giurisprudenza di questa Corte.

In punto di fatto la difesa della detenuta precisa che nel caso di specie l'intero nucleo familiare della detenuta si trova in regime di detenzione, e che la detenuta stessa beneficia in maniera altalenante dei permessi ex art. 21-ter ordin. penit., per la visita alla figlia disabile, dato che quest'ultima previsione non prevede quel limite di età che invece la disposizione sottoposta al giudizio di costituzionalità rigidamente pone. Inoltre, a dimostrazione dell'incostituzionalità di tale disposizione, si sostiene, tra l'altro, che le esigenze di cura di figli gravemente malati e affetti da patologie invalidanti sarebbero molto più impegnative di quelle dei figli di età minore di dieci anni versanti in normali condizioni di salute, e non sarebbero soddisfatte da quella presenza non costante del genitore nell'abitazione familiare che la disposizione dell'art. 21-ter ordin. penit., consente, ma al contrario richiederebbero «una pressoché totale dedizione al figlio ammalato, che appunto vede nei genitori l'unico punto di riferimento, le sole persone dalle quali ricevere amore, conforto, aiuto e sostegno».

Considerato in diritto

1.- La Corte di cassazione, sezione prima penale, dubita della legittimità costituzionale dell'art. 47-quinquies, comma 1, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui non prevede la concessione della detenzione domiciliare speciale anche nei confronti della condannata madre di prole affetta da handicap totalmente invalidante, come nel caso della detenuta parte del giudizio *a quo*, la cui figlia è portatrice di handicap grave ai sensi dell'art. 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104 (Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate).



La norma censurata, limitando l'accesso alla detenzione domiciliare speciale alle «condannate madri di prole di età non superiore ad anni dieci» - sempre che ricorrano le altre condizioni da essa previste - contrasterebbe, nella prospettiva della Corte di cassazione, con l'art. 3, primo comma, della Costituzione, sotto il profilo «della intrinseca irragionevolezza di un sistema rigidamente legato all'età del minore, in cui, ai fini della concessione della detenzione domiciliare in esame, non si consenta affatto di apprezzare l'esistenza di situazioni omogenee a quella espressamente regolata, in cui si palesi la medesima necessità di assicurare al figlio l'effettiva presenza, e il pregnante sostegno, del genitore, quali sono le situazioni in cui il figlio appaia portatore di un handicap totalmente invalidante»; nonché con gli artt. 3, secondo comma, e 31, secondo comma, Cost., in quanto l'irragionevole restrizione dei suoi spazi applicativi sarebbe di ostacolo alla piena realizzazione della personalità del disabile grave.

2.- Non sussistendo alcun profilo di inammissibilità, questa Corte può procedere senz'altro all'esame nel merito delle questioni sollevate.

3.- Le questioni sono fondate.

3.1.- La disciplina della detenzione domiciliare speciale, contenuta nell'art. 47-*quinquies* della legge n. 354 del 1975, è stata introdotta dall'art. 3, comma 1, della legge 8 marzo 2001, n. 40 (Misure alternative alla detenzione a tutela del rapporto tra detenute e figli minori) ed è stata in seguito parzialmente modificata dal legislatore con l'art. 3, comma 2, lettere *a*) e *b*), della legge 21 aprile 2011, n. 62, recante «Modifiche al codice di procedura penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, e altre disposizioni a tutela del rapporto tra detenute madri e figli minori». Tale istituto è finalizzato ad ampliare, oltre i casi in cui può essere concessa la detenzione domiciliare ordinaria ai sensi dell'art. 47-*ter*, comma 1, lettera *a*), ordin. penit., la possibilità, per le madri condannate a pena detentiva, di scontare quest'ultima con modalità esecutive extracarcerarie, per meglio tutelare il loro rapporto con i figli.

Infatti, il richiamato art. 47-*ter*, comma 1, lettera *a*), ordin. penit., relativo alla detenzione domiciliare ordinaria, si può applicare quando la madre debba scontare la pena della reclusione non superiore a quattro anni, anche se costituente parte residua di maggior pena, nonché la pena dell'arresto.

Viceversa, la detenzione domiciliare speciale non incontra il limite relativo alla durata della pena, in quanto l'art. 47-*quinquies*, comma 1, ordin. penit., prevede, per quanto rileva in questa sede, che «[q]uando non ricorrono le condizioni di cui all'articolo 47-*ter*, le condannate madri di prole di età non superiore ad anni dieci, se non sussiste un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti e se vi è la possibilità di ripristinare la convivenza con i figli, possono essere ammesse ad espriare la pena nella propria abitazione, o in altro luogo di privata dimora, ovvero in luogo di cura, assistenza o accoglienza, al fine di provvedere alla cura e alla assistenza dei figli».

In tal modo, il legislatore ha consentito anche alle madri condannate a pene detentive superiori a quattro anni, o che devono ancora scontare più di quattro anni di reclusione, di accedere alla detenzione domiciliare speciale, a condizione però che i figli non abbiano superato i dieci anni di età.

3.2.- Tale condizione, relativa all'età dei figli, sussisteva in origine anche per la detenzione domiciliare ordinaria, di cui all'art. 47-*ter*. Tuttavia questa Corte, con la sentenza n. 350 del 2003, ha inciso su tale disposizione estendendo la possibilità di concedere la detenzione domiciliare ordinaria nei confronti della madre condannata, convivente con un figlio portatore di disabilità totalmente invalidante, anche se di età superiore ai dieci anni. Successivamente il legislatore, nel sostituire per intero, tra l'altro, la disciplina di cui al comma 1 dell'art. 47-*ter*, ha riprodotto il contenuto normativo su cui aveva inciso la sentenza n. 350 del 2003 (art. 7, comma 3, della legge 5 dicembre 2005, n. 251, recante «Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione»), ma non ha fatto venire meno l'effetto di tale sentenza, dovendo l'addizione da essa introdotta riferirsi anche alla nuova disposizione, che riproduce la medesima norma su cui questa Corte si è pronunciata (come emerge pacificamente dalla giurisprudenza di legittimità: Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenze 14 maggio-30 settembre 2019, n. 39991; 31 ottobre 2018-10 gennaio 2019, n. 1029; 19 dicembre 2017-5 giugno 2018, n. 25164; 18 settembre-13 ottobre 2015, n. 41190; 29 maggio-20 settembre 2012, n. 36247; nonché, tra le altre, Corte di cassazione, sezione quarta penale, 4 aprile-19 maggio 2006, n. 17405).

Il giudice rimettente rileva un vizio di illegittimità costituzionale nella asimmetria che si è venuta a creare tra la detenzione domiciliare ordinaria di cui all'art. 47-*ter* e quella speciale di cui all'art. 47-*quinquies* ordin. penit., in quanto - allo stato attuale - le due misure, pur perseguendo la medesima finalità, presentano differenze quanto ai presupposti per la fruizione, essendo esclusa, per la sola detenzione domiciliare speciale qui in discussione, la possibilità di accedervi nel caso in cui il figlio abbia un'età superiore ai dieci anni, ma sia affetto da disabilità totalmente invalidante.

3.3.- In effetti, in riferimento alle finalità perseguite, questa Corte ha già sottolineato che entrambe le misure, oltre che alla rieducazione del condannato, sono primariamente indirizzate a consentire la cura dei figli e a preservarne il rapporto con la madre (così la sentenza n. 211 del 2018; per la equiparazione delle due misure sotto il profilo delle



finalità perseguite dalla legge e del loro contenuto, pur nella differenza dei presupposti per la loro applicazione, si veda anche la sentenza n. 177 del 2009). In particolare, pronunciandosi sulla detenzione domiciliare ordinaria, questa Corte ha affermato che essa ha lo scopo di favorire «le esigenze di sviluppo e formazione del bambino il cui soddisfacimento potrebbe essere gravemente pregiudicato dall'assenza della figura genitoriale» (sentenza n. 350 del 2003). Con specifico riferimento all'istituto della detenzione domiciliare speciale, questa Corte ha ripetuto che nell'istituto «assume rilievo prioritario la tutela di un soggetto debole, distinto dal condannato e particolarmente meritevole di protezione, qual è il minore» (sentenza n. 76 del 2017 e, analogamente, sentenza n. 239 del 2014).

Se tale è la finalità che accomuna le due misure, incentrata sulla tutela di un soggetto debole, peraltro estraneo alle vicende che hanno portato alla condanna, ne consegue, come correttamente deduce la Corte rimettente, l'illegittimità costituzionale della preclusione della detenzione domiciliare speciale per le madri con figli di età superiore ai dieci anni, ma affetti da disabilità totalmente invalidante.

4.- Decisivi anche per le questioni oggi in giudizio sono gli argomenti sviluppati da questa Corte nella sentenza n. 350 del 2003 già menzionata, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale, in riferimento all'art. 3, primo e secondo comma, Cost., dell'art. 47-ter, comma 1, lettera a), ordin. penit., nella parte in cui non prevede la concessione della detenzione domiciliare ordinaria «anche nei confronti della madre condannata, e, nei casi previsti dal comma 1, lettera b), del padre condannato, conviventi con un figlio portatore di handicap totalmente invalidante».

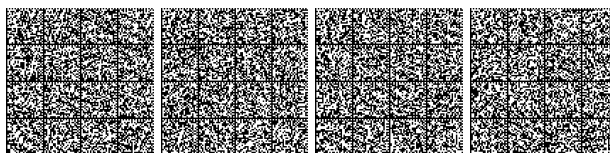
A fondamento di tale decisione, questa Corte aveva posto a confronto le esigenze di cura del figlio minore di dieci anni con quelle del figlio gravemente disabile di qualsiasi età. In proposito, aveva affermato che nel caso del figlio gravemente invalido «il riferimento all'età non può assumere un rilievo dirimente, in considerazione delle particolari esigenze di tutela psico-fisica il cui soddisfacimento si rivela strumentale nel processo rivolto a favorire lo sviluppo della personalità del soggetto. La salute psico-fisica di questo può essere infatti, e notevolmente, pregiudicata dall'assenza della madre, detenuta in carcere, e dalla mancanza di cure da parte di questa, non essendo indifferente per il disabile grave, a qualsiasi età, che le cure e l'assistenza siano prestate da persone diverse dal genitore».

La Corte aveva perciò ritenuto che precludere la detenzione domiciliare dopo il compimento dei dieci anni di età del figlio recasse una violazione sia al primo sia al secondo comma dell'art. 3 Cost., alla luce del perdurante bisogno di cura e di assistenza da parte dei genitori del figlio totalmente disabile. La Corte ravvisava una violazione del primo comma dell'art. 3 Cost., in quanto la disposizione censurata stabiliva «un trattamento difforme rispetto a situazioni familiari analoghe ed equiparabili fra loro, quali sono quella della madre di un figlio incapace perché minore degli anni dieci, ma con un certo margine di autonomia, almeno sul piano fisico, e quella della madre di un figlio disabile e incapace di provvedere da solo anche alle sue più elementari esigenze, il quale, a qualsiasi età, ha maggiore e continua necessità di essere assistito dalla madre rispetto ad un bambino di età inferiore agli anni dieci». Inoltre, risultava violato anche il secondo comma del medesimo art. 3 Cost., perché l'esecuzione della pena nella forma della detenzione domiciliare è volta «al fine di favorire il pieno sviluppo della personalità del figlio», sicché «la possibilità di concedere la detenzione domiciliare al genitore condannato, convivente con un figlio totalmente handicappato, appare funzionale all'impegno della Repubblica, sancito nel secondo comma dell'art. 3 della Costituzione, di rimuovere gli ostacoli di ordine sociale che impediscono il pieno sviluppo della personalità».

Non è inutile notare in proposito che la giurisprudenza di legittimità che ha dato seguito a quella sentenza ha poi aderito agli argomenti svolti da questa Corte, osservando come l'assenza della madre, per il figlio gravemente invalido, costituisca «un pregiudizio ancora più grave» di quanto non lo sia per il figlio sano di età inferiore ai dieci anni (Corte di cassazione, sezione prima penale, 18 settembre-13 ottobre 2015, n. 41190).

5.- Considerazioni del tutto analoghe a quelle spese nella sentenza n. 350 del 2003 a proposito della detenzione domiciliare ordinaria inducono ora questa Corte a giudicare costituzionalmente illegittima la disciplina della detenzione domiciliare speciale, di cui al censurato art. 47-quinquies, comma 1, ordin. penit., nella parte in cui esclude dal suo ambito di applicazione le madri detenute di figli gravemente disabili di qualunque età, quale è la figlia della detenuta parte del giudizio principale, portatrice di handicap grave ai sensi dell'art. 3, comma 3, della legge n. 104 del 1992.

Analogamente a quanto affermato a proposito della detenzione domiciliare ordinaria, questa Corte ritiene che il limite di età dei dieci anni previsto dall'art. 47-quinquies, comma 1, ordin. penit., contrasti con i principi costituzionali di cui all'art. 3, primo e secondo comma, Cost., unitamente a quello di cui all'art. 31, secondo comma, Cost., pure invocato dalla Corte rimettente, che prevede la tutela della maternità, cioè del legame tra madre e figlio che non può considerarsi esaurito dopo le prime fasi di vita del bambino. Tali principi esigono che una misura alternativa alla detenzione, qual è quella prevista dall'art. 47-quinquies - finalizzata principalmente a tutelare il figlio, terzo incolpevole e bisognoso del rapporto quotidiano e delle cure del detenuto - debba estendersi all'ipotesi del figlio portatore di disabilità con «connotazione di gravità» ai sensi dell'art. 3, comma 3, della legge n. 104 del 1992, il quale si trova sempre in condizioni di particolare vulnerabilità fisica e psichica indipendentemente dall'età. Nei casi di disabilità



grave, l'autonomia personale è così ridotta «da rendere necessario un intervento assistenziale permanente, continuativo e globale nella sfera individuale o in quella di relazione» a qualunque età (art. 3, comma 3, della legge n. 104 del 1992). Il dato di esperienza, anzi, rivela che le condizioni di vita e di salute delle persone colpite da disabilità grave tendono ad aggravarsi e ad acuirsi con l'avanzare dell'età. Sicché delimitare il beneficio penitenziario in questione in ragione di un parametro meramente anagrafico è costituzionalmente illegittimo quando si tratta di persona gravemente disabile.

6.- Occorre ancora osservare che la giurisprudenza costituzionale ravvisa nelle relazioni umane, specie di tipo familiare, fattori determinanti per il pieno sviluppo e la tutela effettiva delle persone più fragili, e ciò in base al principio personalista garantito dalla nostra Costituzione, letto anche alla luce degli strumenti internazionali, tra i quali, in questo ambito, soprattutto la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, fatta a New York il 13 dicembre 2006, ratificata e resa esecutiva con la legge 3 marzo 2009, n. 18 (in tale ultimo senso, le sentenze n. 83 del 2019 e n. 2 del 2016).

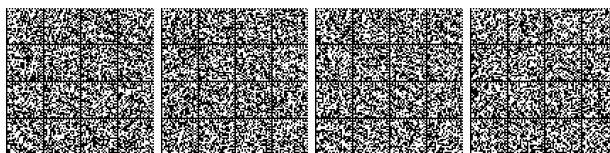
Questa Corte, infatti, in linea con una giurisprudenza ricca e costante, ha affermato che «una tutela piena dei soggetti deboli» richiede anche «la continuità delle relazioni costitutive della personalità umana» (sentenza n. 203 del 2013), e ha altresì ulteriormente ribadito che il diritto del disabile di «ricevere assistenza nell'ambito della sua comunità di vita» rappresenta «il fulcro delle tutele apprestate dal legislatore e finalizzate a rimuovere gli ostacoli suscettibili di impedire il pieno sviluppo della persona umana» (sentenza n. 232 del 2018).

Può essere utile aggiungere che di recente lo stesso legislatore, in dichiarata attuazione dei citati principi costituzionali e internazionali, con la legge 22 giugno 2016, n. 112 (Disposizioni in materia di assistenza in favore delle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare), cosiddetta legge del “Dopo di noi”, ha ritenuto che proprio in relazione alle persone con grave disabilità il sostegno offerto dai genitori è essenziale, preoccupandosi di stabilire che, alla morte dei genitori o al sopravvenire dell'incapacità di assistere il figlio, siano predisposte le necessarie «misure di assistenza, cura e protezione nel superiore interesse delle persone con disabilità grave», volte ad assicurarne «il benessere, la piena inclusione sociale e l'autonomia», ulteriori rispetto ai livelli essenziali di assistenza e agli altri interventi di cura e di sostegno comunque già previsti dalla legislazione vigente in favore delle persone con disabilità (artt. 1 e 2).

7.- Sulla base delle considerazioni che precedono, l'art. 47-*quinquies*, comma 1, ordin. penit., deve essere dichiarato costituzionalmente illegittimo, per contrasto con gli artt. 3, primo e secondo comma, e 31, secondo comma, Cost., nella parte in cui non prevede la possibilità di concedere la detenzione domiciliare speciale anche nei confronti delle condannate madri di figli affetti da disabilità grave ai sensi dell'art. 3, comma 3, della legge n. 104 del 1992, ritualmente accertato in base alla medesima legge.

È appena il caso di aggiungere che la presente dichiarazione di illegittimità costituzionale non incide sugli ulteriori requisiti per la concessione della misura. Restano pertanto ferme le previsioni dell'art. 47-*quinquies*, comma 1, ordin. penit., che stabiliscono che le detenute possono essere ammesse alla detenzione domiciliare nella propria abitazione, o in altro luogo di privata dimora, ovvero in luogo di cura, assistenza o accoglienza, solo «se non sussiste un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti» (ovvero, nei casi previsti dall'art. 47-*quinquies*, comma 1-*bis*, ordin. penit., solo «se non sussiste un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti o di fuga»).

Questa Corte non può fare a meno di ribadire, come già in altre precedenti analoghe occasioni (sentenze n. 187 e n. 99 del 2019, n. 211 del 2018, n. 76 del 2017 e n. 239 del 2014), che in sede di valutazione in concreto dei presupposti di concessione della detenzione domiciliare e di determinazione delle concrete modalità del suo svolgimento, il tribunale di sorveglianza sarà chiamato a contemperare ragionevolmente tutti i beni in gioco: le esigenze di cura del disabile, così come quelle parimenti imprescindibili della difesa sociale e di contrasto alla criminalità. Nella stessa linea, del resto, la Corte di cassazione richiede esplicitamente che i provvedimenti che valutano le istanze di detenzione domiciliare della madre condannata diano conto di avere compiuto la necessaria «verifica comparativa complessa», bilanciando in concreto le esigenze della sicurezza e della difesa sociale con quelle del soggetto debole diverso dal condannato e particolarmente bisognoso di assistenza da parte della madre (così Corte di cassazione, sezione prima penale, 27 marzo-17 giugno 2019, n. 26681; Corte di cassazione, sezione prima penale, 10 ottobre-24 novembre 2017, n. 53426; ma anche, tra le altre, Corte di cassazione, sezione prima penale, 7 marzo-19 settembre 2013, n. 38731).



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 47-quinquies, comma 1, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui non prevede la concessione della detenzione domiciliare speciale anche alle condannate madri di figli affetti da handicap grave ai sensi dell'art. 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104 (Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate), ritualmente accertato in base alla medesima legge.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 15 gennaio 2020.

F.to:

Marta CARTABIA, *Presidente*
e *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 14 febbraio 2020.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

T_200018

N. 19

Sentenza 30 gennaio - 14 febbraio 2020

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Decreto di giudizio immediato - Requisiti - Avviso all'imputato della facoltà di chiedere la sospensione del procedimento con messa alla prova - Omessa previsione - Violazione del diritto di difesa - Illegittimità costituzionale *in parte qua*.

- Codice di procedura penale, art. 456, comma 2.
- Costituzione, artt. 3 e 24 (secondo comma).

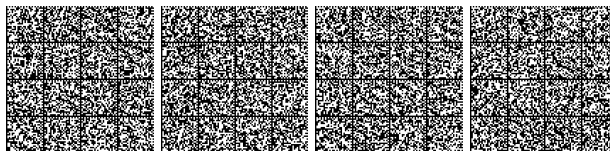
LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Marta CARTABIA;

Giudici : Aldo CAROSI, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI, Stefano PETITTI,

ha pronunciato la seguente



SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 456, comma 2, del codice di procedura penale, promosso dal Tribunale militare di Roma, sezione seconda, nel procedimento penale militare a carico di S. S., con ordinanza del 25 marzo 2019, iscritta al n. 102 del registro ordinanze 2019 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 27, prima serie speciale, dell'anno 2019.

Udito nella camera di consiglio del 29 gennaio 2020 il Giudice relatore Francesco Viganò;
deliberato nella camera di consiglio del 30 gennaio 2020.

Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza del 25 marzo 2019 il Tribunale militare di Roma, sezione seconda, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 456, comma 2, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che il decreto di giudizio immediato debba contenere l'avviso della facoltà dell'imputato di chiedere la sospensione del procedimento con messa alla prova.

1.1- Il rimettente espone di essere chiamato a pronunciarsi sulla colpevolezza di un soggetto imputato dei reati - continuati e pluriaggravati - di allontanamento illecito e falso in foglio di via, previsti rispettivamente dagli artt. 147, primo comma, e 220 del codice penale militare di pace, a seguito dell'emissione da parte del giudice per le indagini preliminari, il 6 dicembre 2018, di un decreto di giudizio immediato, privo dell'avviso della facoltà dell'imputato di chiedere la sospensione del procedimento con messa alla prova.

Il 1° marzo 2019 il difensore dell'imputato aveva formulato istanza scritta di rimessione nel termine per chiedere la sospensione del procedimento con messa alla prova. Alla prima udienza, svoltasi il 19 marzo 2019, l'imputato aveva reiterato la richiesta di essere messo alla prova, producendo la propria istanza all'Ufficio esecuzione penale esterna (UEPE), presentata il 13 marzo 2019, di elaborare un programma di trattamento ai sensi dell'art. 464-bis cod. proc. pen., nonché la disponibilità di una ONLUS ad accoglierlo per lo svolgimento di un lavoro di pubblica utilità.

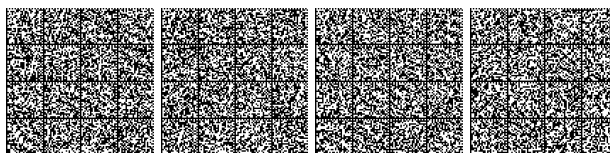
Sempre nel corso della prima udienza, l'imputato aveva eccepito la nullità del decreto di giudizio immediato, perché privo dell'avviso della facoltà di chiedere la messa alla prova, ravvisando in ciò una nullità di ordine generale ai sensi dell'art. 178, comma 1, lettera c), cod. proc. pen. Secondo l'imputato, una tale soluzione si sarebbe imposta nonostante la mancata menzione espressa dell'obbligatorietà di tale avviso nell'art. 456 cod. proc. pen., omissione cui dovrebbe porsi rimedio mediante una interpretazione costituzionalmente orientata della norma, prospettandosi altrimenti un dubbio di illegittimità costituzionale della norma medesima.

Il giudice, ritenendo non praticabile la proposta interpretazione conforme, stante il silenzio dell'art. 456 cod. proc. pen., ha tuttavia sollevato le questioni di legittimità costituzionale nei termini sopra riferiti.

1.2.- Tali questioni sarebbero, anzitutto, rilevanti. Verificata infatti la concreta e non meramente ipotetica intenzione dell'imputato di accedere alla messa alla prova, alla luce dell'istanza all'UEPE e della documentazione prodotta in udienza dallo stesso imputato, assieme alla sussistenza dei requisiti previsti dall'art. 168-bis del codice penale, il giudice *a quo* sottolinea come dall'eventuale accoglimento delle questioni deriverebbe la possibilità di dichiarare la nullità del decreto di giudizio immediato, con conseguente rimessione in termini dell'imputato per beneficiare della sospensione del procedimento con messa alla prova.

1.3.- Quanto alla non manifesta infondatezza delle questioni, il giudice *a quo* ritiene che la disciplina di cui all'art. 456, comma 2, cod. proc. pen. - ove si prevede che il decreto di giudizio immediato contenga l'avviso relativo alla facoltà per l'imputato di chiedere il giudizio abbreviato ovvero l'applicazione della pena ex art. 444 cod. proc. pen., ma non anche l'avviso circa la facoltà di chiedere la sospensione del procedimento con messa alla prova - introduca una disparità di trattamento «irragionevole e contrastante con il parametro dell'art. 3 Cost., atteso che tutti i procedimenti sopra indicati hanno la medesima natura di procedimenti speciali [...] e si pongono come riti alternativi all'ordinario giudizio dibattimentale».

1.4.- Secondo il rimettente, la disciplina in parola violerebbe altresì l'art. 24 Cost., in quanto dall'omesso avviso nel decreto in questione della facoltà di formulare la richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova entro quindici giorni dalla notifica dello stesso deriverebbe «una lesione irreparabile del diritto di difesa» dell'imputato, al quale non verrebbe «offerta la possibilità di conoscere il suo diritto di accedere a tale rito alternativo» nei «rigidi termini decadenziali» stabiliti dall'art. 458, comma 1, cod. proc. pen., richiamato dall'art. 464-bis, comma 2, cod. proc. pen.



Ricorda in proposito il rimettente che questa Corte «ha già avuto modo di affermare che la richiesta di riti alternativi costituisce una modalità di esercizio del diritto di difesa, che sarebbe leso ove ne fosse preclusa la possibilità per mancanza del rituale avviso della facoltà di accedere a tali riti» (è citata la sentenza n. 497 del 1995). Il rimettente osserva inoltre che questa Corte, in passato, pur dichiarando l'infondatezza (nei sensi di cui in motivazione) di una questione relativa alla stessa norma oggi censurata, ha statuito che «[l]'effettivo esercizio della facoltà di chiedere i riti alternativi costituisce [...] una delle più incisive forme di “intervento” dell'imputato, cioè di partecipazione “attiva” alle vicende processuali, con la conseguenza che ogni illegittima menomazione di tale facoltà, risolvendosi nella violazione del diritto sancito dall'art. 24, secondo comma, Cost., integra la nullità di ordine generale sanzionata dall'art. 178, comma 1, lettera c), cod. proc. pen.» (è citata la sentenza n. 148 del 2004).

Rammenta infine il rimettente come la questione della compatibilità dell'art. 456, comma 2, cod. proc. pen. sia stata di recente sottoposta a questa Corte, ma non sia stata esaminata nel merito solamente in ragione dei vizi di inammissibilità che affliggevano l'ordinanza di rimessione (è citata l'ordinanza n. 85 del 2018).

2.- Il Presidente del Consiglio dei ministri non è intervenuto in giudizio.

Considerato in diritto

1.- Il Tribunale militare di Roma, sezione seconda, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 456, comma 2, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che il decreto di giudizio immediato debba contenere l'avviso della facoltà dell'imputato di chiedere la sospensione del procedimento con messa alla prova.

Il rimettente lamenta, innanzitutto, l'irragionevolezza della disparità di trattamento creata dalla disposizione censurata tra il regime garantista della facoltà dell'imputato di chiedere il giudizio abbreviato o l'applicazione della pena ex art. 444 cod. proc. pen., di cui deve essere dato avviso a pena di nullità nel decreto di giudizio immediato, e il diverso trattamento riservato alla facoltà di chiedere la sospensione del procedimento con messa alla prova, ai sensi dell'art. 464-bis cod. proc. pen., per la quale la disposizione censurata non prevede alcun obbligo di avviso. Una simile differenza di disciplina sarebbe irragionevole alla luce della considerazione che, in tutti questi i casi, sarebbe in gioco il diritto dell'imputato di chiedere di essere ammesso a procedimenti speciali con effetti premiali, alternativi all'ordinario giudizio dibattimentale.

Dall'omesso obbligo di avviso, nel decreto di giudizio immediato, dell'ulteriore facoltà dell'imputato di chiedere la sospensione del procedimento con messa alla prova, deriverebbe altresì la violazione del diritto di difesa, in ragione del rischio per l'imputato di incorrere nei termini di decadenza derivanti dal combinato disposto degli artt. 464-bis, comma 2, e 458, comma 1, cod. proc. pen. - rischio, peraltro, avveratosi nel giudizio *a quo* -, con la conseguente perdita irrimediabile della facoltà di richiedere un rito alternativo.

2.- La questione posta in riferimento all'art. 24 Cost. è fondata.

2.1.- La sospensione del procedimento con messa alla prova può essere richiesta dall'imputato, personalmente o a mezzo di procuratore speciale, già nella fase delle indagini preliminari (previa formulazione dell'imputazione da parte del pubblico ministero). Per la richiesta formulata dopo la chiusura delle indagini preliminari, l'art. 464-bis, comma 2, cod. proc. pen. contempla termini finali diversificati in ragione dei diversi riti, termini che coincidono con quelli previsti per il giudizio abbreviato e per il patteggiamento, e che nel giudizio immediato sono di quindici giorni dalla notifica del relativo decreto (artt. 464-bis, comma 2, e 458, comma 1, cod. proc. pen.). Da queste due disposizioni del codice di rito deriva anche che, in caso di mancata presentazione entro tale termine della richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova, l'imputato decade dalla relativa facoltà.

2.2.- Come già più volte affermato da questa Corte, la sospensione del procedimento con messa alla prova, di cui agli artt. 168-bis e seguenti del codice penale, si configura come un istituto di natura sia sostanziale, laddove dà luogo all'estinzione del reato, sia processuale, consistente in un nuovo procedimento speciale, alternativo al giudizio (sentenze n. 131 del 2019, n. 91 del 2018, n. 201 del 2016 e n. 240 del 2015).

La giurisprudenza costituzionale è, altresì, costante nell'affermare, come ricordato dal rimettente, che la richiesta di riti alternativi «costituisce anch'essa una modalità, tra le più qualificanti (sentenza n. 148 del 2004), di esercizio del diritto di difesa» (*ex plurimis*, sentenze n. 201 del 2016 e n. 237 del 2012; nello stesso senso, sentenze n. 219 del 2004 e n. 497 del 1995).

Da tali premesse questa Corte ha tratto la conclusione per cui, «quando il termine entro cui chiedere i riti alternativi è anticipato rispetto alla fase dibattimentale, sicché la mancanza o l'insufficienza del relativo avvertimento può determinare la perdita irrimediabile della facoltà di accedervi, “[l]a violazione della regola processuale che impone di dare all'imputato (esatto) avviso della sua facoltà comporta [...] la violazione del diritto di difesa” (sentenza n. 148 del 2004)» (sentenza n. 201 del 2016).



2.3.- La medesima conclusione deve essere ribadita con riferimento alla presente questione.

Come nel procedimento per decreto, oggetto della sentenza n. 201 del 2016 da ultimo citata, anche nel giudizio immediato il termine entro cui chiedere i riti alternativi a contenuto premiale è anticipato rispetto al dibattimento, così che l'eventuale omissione del relativo avviso può «determinare un pregiudizio irreparabile, come quello verificatosi nel giudizio *a quo*, in cui l'imputato [...], non essendo stato avvisato, ha formulato la richiesta in questione solo nel corso dell'udienza dibattimentale, e quindi tardivamente» (sentenza n. 201 del 2016).

Tali affermazioni non possono che essere ribadite in riferimento alla disciplina delineata dall'art. 456, comma 2, cod. proc. pen., il quale va dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non prevede che il decreto che dispone il giudizio immediato contenga l'avviso della facoltà dell'imputato di chiedere la sospensione del procedimento con messa alla prova. Ne discende - come già da tempo precisato da questa Corte con riferimento all'omesso o inesatto avviso della facoltà di chiedere il giudizio abbreviato nel decreto che dispone il giudizio immediato (sentenza n. 148 del 2004), e come esattamente ritenuto dal giudice *a quo* - che l'omissione dell'avviso qui in considerazione non potrà che integrare una nullità di ordine generale ai sensi dell'art. 178, comma 1, lettera *c*), cod. proc. pen.

3.- Resta assorbita la censura relativa all'art. 3 Cost.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 456, comma 2, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che il decreto che dispone il giudizio immediato contenga l'avviso della facoltà dell'imputato di chiedere la sospensione del procedimento con messa alla prova.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 30 gennaio 2020.

F.to:

Marta CARTABIA, *Presidente*

Francesco VIGANÒ, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 14 febbraio 2020.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

T_200019

N. 20

Sentenza 5 novembre 2019 - 14 febbraio 2020

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Sanità pubblica - Norme della Regione Lazio - Procedure concorsuali per l'assunzione di personale nelle aziende e negli enti del servizio sanitario regionale - Riconoscimento di uno specifico punteggio nell'ambito del curriculum formativo e professionale al personale che sia stato impiegato nelle aziende sanitarie regionali attraverso processi di esternalizzazione - Ricorso del Governo - Denunciato contrasto con principi fondamentali della legislazione statale in materia di tutela della salute - Non fondatezza della questione.

- Legge della Regione Lazio 2 maggio 2017, n. 4, art. 1, comma 1, lettera *b*), nel testo originario e in quello modificato dall'art. 17, comma 92, della legge della Regione Lazio 14 agosto 2017, n. 9.
- Costituzione, art. 117, terzo comma.



LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Aldo CAROSI;

Giudici: 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

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, lettera *b*), della legge della Regione Lazio 2 maggio 2017, n. 4 (Disposizioni in materia di assunzione di personale nelle aziende e negli enti del servizio sanitario regionale), promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato il 30 giugno-3 luglio 2017, depositato in cancelleria il 7 luglio 2017, iscritto al n. 49 del registro ricorsi 2017 e pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 32, prima serie speciale, dell'anno 2017.

Visto l'atto di costituzione della Regione Lazio;

udito nell'udienza pubblica del 5 novembre 2019 il Giudice relatore Giulio Prosperetti;

udito l'avvocato dello Stato Enrico De Giovanni per il Presidente del Consiglio dei ministri;

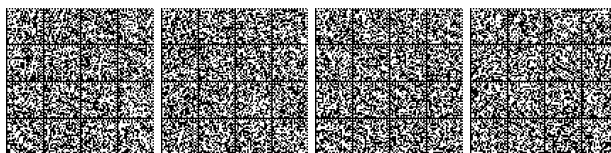
deliberato nella camera di consiglio del 5 novembre 2019.

Ritenuto in fatto

1.- Con ricorso notificato il 30 giugno-3 luglio 2017 e depositato il 7 luglio 2017 (reg. ric. n. 49 del 2017), il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, lettera *b*), della legge della Regione Lazio 2 maggio 2017, n. 4 (Disposizioni in materia di assunzione di personale nelle aziende e negli enti del servizio sanitario regionale), in riferimento all'art. 117, terzo comma, della Costituzione, relativamente alla materia «tutela della salute».

1.1.- Espone il ricorrente che l'art. 1, comma 1, della citata legge reg. Lazio n. 4 del 2017 prevede: «Ferre restando le competenze attribuite al Commissario ad acta per la prosecuzione del piano di rientro dai disavanzi del settore sanitario della Regione: *a*) ai fini dell'applicazione di quanto previsto dal decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 6 marzo 2015 (Disciplina delle procedure concorsuali riservate per l'assunzione di personale precario del comparto sanità) e dall'articolo 1, comma 543, della legge 28 dicembre 2015, n. 208, relativo alle procedure concorsuali straordinarie per l'assunzione di personale medico, tecnico-professionale e infermieristico, si considera, per il personale in possesso dei requisiti ivi richiesti, il servizio svolto, anche in deroga alle procedure previste dalla normativa regionale; *b*) al personale che non rientra nelle fattispecie di cui alla lettera *a*), impiegato in forme riconducibili a processi di esternalizzazione nell'assistenza diretta o indiretta ai pazienti nelle aziende e negli enti del servizio sanitario regionale, sarà riconosciuto, nelle procedure concorsuali, un punteggio nell'ambito del curriculum formativo e professionale in relazione agli anni di lavoro svolto».

1.2.- Ad avviso del ricorrente, la disposizione contenuta nella riportata lettera *b*) dell'art. 1, comma 1, della legge reg. Lazio n. 4 del 2017, nell'imporre alla commissione esaminatrice di assegnare uno specifico punteggio, in relazione agli anni di lavoro svolto, unicamente al personale che sia stato impiegato nelle aziende sanitarie regionali attraverso processi di esternalizzazione, contrasta con i criteri di valutazione dei titoli stabiliti nell'ambito della disciplina concorsuale del personale del Servizio sanitario dall'art. 11 del decreto del Presidente della Repubblica 27 marzo 2001, n. 220 (Regolamento recante disciplina concorsuale del personale non dirigenziale del Servizio sanitario nazionale) e dall'art. 11 del decreto del Presidente della Repubblica 10 dicembre 1997, n. 483 (Regolamento recante la disciplina concorsuale per il personale dirigenziale del Servizio sanitario nazionale), emanati in attuazione dell'art. 18, comma 1, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 (Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'articolo 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421).



Tali disposizioni statali distinguono i criteri di valutazione dei titoli in tre categorie (carriera, titoli accademici e di studio, curriculum formativo e professionale) e stabiliscono che il punteggio attribuibile dalla commissione per il curriculum formativo e professionale è «globale», in quanto sono valutate le attività professionali e di studio, formalmente documentate, non riferibili ai titoli già valutati nelle precedenti categorie, idonee ad evidenziare, ulteriormente, il livello di qualificazione professionale acquisito nell'arco della intera carriera e specifiche rispetto alla posizione funzionale da conferire, nonché gli incarichi di insegnamento conferiti da enti pubblici.

Secondo l'Avvocatura generale dello Stato, l'attribuzione di tale punteggio globale da parte della commissione esaminatrice, che dovrà essere adeguatamente motivato con riguardo ai singoli elementi documentali che hanno contribuito a determinarlo, «mira a garantire un certo margine di discrezionalità riconosciuta alla Commissione stessa, al fine di valutare gli elementi del curriculum ritenuti qualificanti rispetto all'incarico da ricoprire». La disposizione regionale impugnata, nell'imporre invece un obbligo alla commissione esaminatrice di assegnare un distinto, specifico «punteggio nell'ambito del curriculum formativo e professionale» per l'attività svolta attraverso processi di esternalizzazione, lederebbe il carattere «globale», previsto dalle disposizioni statali, del punteggio attribuibile per tale curriculum.

Il ricorrente ritiene pertanto che l'intervento normativo regionale «modifica ed integra la griglia recante i criteri di valutazione dei titoli stabilita dalla disciplina statale sopra menzionata, incidendo altresì sulla discrezionalità attribuita alla commissione da detta disciplina statale». In tal modo esso comporta la violazione dell'art. 117, terzo comma, Cost., ponendosi in contrasto con i principi fondamentali in materia di «tutela della salute» contenuti nella disciplina statale sopra citata costituente parametro interposto.

In proposito, la difesa statale rappresenta che «[l]a Corte Costituzionale ha infatti affermato in varie occasioni (sent. nn. 422/2006; 295/2009; 181/2006; 251/2016) che i rapporti di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni sanitarie essendo strumentali alla prestazione del servizio, e incidendo sulle condizioni di fruizione delle prestazioni rese all'utenza, condizionate dalla capacità e professionalità di tutti i sanitari addetti al servizio, attengono alla potestà legislativa regionale in materia concorrente di tutela della salute. Ne consegue il doveroso rispetto dei principi fondamentali dettati dalla legge statale, tra cui devono annoverarsi quei principi, dati con riferimento alle modalità e ai requisiti di accesso, che si collocano in una prospettiva di miglioramento del "rendimento" del servizio offerto e dunque di garanzia, oltre che del buon andamento dell'amministrazione e della qualità dell'attività assistenziale erogata».

1.3.- Il ricorrente afferma poi che la disposizione regionale, nel riconoscere «l'assegnazione di "un punteggio nell'ambito del curriculum formativo e professionale in relazione agli anni di lavoro svolto..." solo ai soggetti impiegati nelle aziende sanitarie regionali attraverso processi di esternalizzazione [...], rischia di privilegiare tale categoria di concorrenti rispetto ad altri concorrenti che, partecipando alle procedure concorsuali straordinarie previste dalla menzionata l. n. 208 del 2015 per l'assunzione a tempo indeterminato, siano stati già assunti a tempo determinato nell'ambito del servizio sanitario regionale attraverso procedure selettive ad evidenza pubblica».

2.- La Regione Lazio si è costituita con atto depositato il 10 agosto 2017, riservandosi di presentare memoria difensiva.

3.- Successivamente alla presentazione del ricorso la disposizione impugnata è stata modificata dall'art. 17, comma 92, della legge della Regione Lazio 14 agosto 2017, n. 9 (Misure integrative, correttive e di coordinamento in materia di finanza pubblica regionale. Disposizioni varie), a decorrere dal 17 agosto 2017, nei seguenti termini: «[a]lla lettera b) del comma 1 dell'articolo 1 della legge regionale 2 maggio 2017, n. 4 (Disposizioni in materia di assunzione di personale nelle aziende e negli enti del servizio sanitario regionale) sono apportate le seguenti modifiche: a) le parole: "al personale che non rientra nella fattispecie di cui alla lettera a)," sono sostituite dalle seguenti: "esaurite le procedure concorsuali straordinarie di cui alla lettera a), al personale non rientrante nelle fattispecie ivi previste"; b) le parole: "sarà riconosciuto, nelle procedure concorsuali," sono sostituite dalle seguenti: "viene riconosciuto, nelle procedure concorsuali successive"».

4.- In prossimità dell'udienza di discussione, originariamente fissata per il 17 aprile 2018, la Regione Lazio ha depositato memoria, deducendo che la disposizione impugnata non comporta alcuna lesione della normativa statale e nemmeno dell'art. 117, terzo comma, Cost., in riferimento ai principi in materia di «tutela della salute», poiché essa costituisce espressione della potestà legislativa concorrente della Regione, specificando «quale attività professionale può essere considerata nell'attribuzione del punteggio al curriculum».

Nel sostenere che la intervenuta modifica normativa chiarisce che la disposizione «si applica alle procedure concorsuali ordinarie eventualmente bandite dopo l'espletamento delle procedure concorsuali straordinarie di cui al DPCM 6 marzo 2015 e all'articolo 1 comma 543 L. 208/2015», la Regione assume che in tal modo, per i soggetti che partecipano alle procedure concorsuali ordinarie, l'attività sanitaria svolta in forma esternalizzata o interinale, «non potendo essere valutata come servizio prestato, viene valutata in misura minima nell'ambito del curriculum, quale "attività professionale idonea ad evidenziare ulteriormente il livello di qualificazione personale acquisito", così come previsto dall'art. 11 comma 1 lett. c), del DPR 483/1997 e art. 11 comma 1 n. 4 lett. a) DPR 220/2001».



La resistente ritiene che «[c]ontrariamente a quanto sostiene la difesa erariale la commissione non è obbligata ad assegnare un punteggio ai concorrenti, integrando in tal modo la griglia di valutazione prevista dalla normativa statale», limitandosi la norma «ad indicare un elemento da considerare (l'attività sanitaria svolta) nell'ambito della valutazione del curriculum, il quale rimane titolo valutabile nel suo insieme».

Nel contestare l'interpretazione della norma fornita dal ricorrente e gli effetti che ne farebbe discendere, la difesa regionale sostiene che «i lavoratori già assunti con contratti a tempo determinato da enti sanitari possono partecipare alle procedure di assunzione straordinarie disciplinate dalla legge 208/2015, mentre i lavoratori impiegati nelle aziende sanitarie con processi di esternalizzazione possono partecipare solo alle procedure concorsuali ordinarie», ed afferma che, in riferimento invece alle procedure ordinarie cui possono partecipare entrambe le categorie di lavoratori, per coloro che hanno prestato lavoro alle dipendenze degli enti sanitari, il servizio svolto sarà valutato come titolo di carriera in modo più incisivo, mentre per i soggetti che hanno prestato attività interinale o come dipendenti di cooperative per aziende sanitarie, l'attività espletata verrà considerata per la valutazione del curriculum.

La Regione assume che tale portata della previsione normativa in esame era già sufficientemente chiara nella formulazione originaria della disposizione, ancorché precisata dalla sua intervenuta modifica, e conclude chiedendo di dichiarare inammissibile e comunque non fondata la questione di legittimità.

4.1.- Anche il ricorrente, in prossimità dell'udienza originariamente fissata, ha presentato memoria deducendo la irrilevanza, ai fini del giudizio di costituzionalità, della modifica così apportata dall'art. 17, comma 92, della legge reg. Lazio n. 9 del 2017 alla disposizione impugnata.

Secondo la difesa statale la novella non modifica sostanzialmente i profili di illegittimità già ravvisati nella disposizione impugnata, mentre, a sua volta, è «censurabile per gli stessi motivi in quanto lascia invariato l'obbligo imposto alla commissione esaminatrice di assegnare uno specifico punteggio, in relazione agli anni di lavoro svolto, unicamente al personale sanitario che sia stato impiegato nelle aziende sanitarie regionali attraverso processi di esternalizzazione».

Confermata pertanto l'impugnativa promossa avverso la disposizione regionale in oggetto, il ricorrente, rappresentando che era nel frattempo emersa la possibilità di un intervento normativo da parte della Regione Lazio, inteso a modificare l'art. 17, comma 92, della legge regionale n. 9 del 2017, per superare le perduranti criticità recate dalla disposizione impugnata, chiedeva il rinvio a nuovo ruolo per consentire di definire l'*iter* normativo.

5.- In assenza di un tale nuovo intervento normativo ad opera della Regione Lazio, la questione è pervenuta all'udienza per la discussione.

Considerato in diritto

1.- Il Presidente del Consiglio dei ministri ha promosso questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, lettera *b*), della legge della Regione Lazio 2 maggio 2017, n. 4 (Disposizioni in materia di assunzione di personale nelle aziende e negli enti del servizio sanitario regionale), in riferimento all'art. 117, terzo comma, della Costituzione, relativamente alla materia «tutela della salute».

1.1.- La disposizione impugnata stabilisce: «*b*) al personale che non rientra nelle fattispecie di cui alla lettera *a*), impiegato in forme riconducibili a processi di esternalizzazione nell'assistenza diretta o indiretta ai pazienti nelle aziende e negli enti del servizio sanitario regionale, sarà riconosciuto, nelle procedure concorsuali, un punteggio nell'ambito del curriculum formativo e professionale in relazione agli anni di lavoro svolto».

1.2.- Secondo il ricorrente la disposizione regionale violerebbe l'art. 117, terzo comma, Cost., ledendo i principi fondamentali in materia di «tutela della salute» configurati dalle disposizioni in materia di criteri di valutazione dei titoli nell'ambito della disciplina concorsuale del personale del Servizio sanitario, dettate dagli artt. 11 del decreto del Presidente della Repubblica 27 marzo 2001, n. 220 (Regolamento recante disciplina concorsuale del personale non dirigenziale del Servizio sanitario nazionale) e 11 del decreto del Presidente della Repubblica 10 dicembre 1997, n. 483 (Regolamento recante la disciplina concorsuale per il personale dirigenziale del Servizio sanitario nazionale), emanati in attuazione dell'art. 18, comma 1, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 (Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'articolo 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421).

In particolare la difesa statale assume che la disposizione regionale contrasterebbe con i criteri di valutazione del curriculum professionale e formativo, stabiliti dalla normativa statale, in quanto modifica e integra la griglia recante i criteri di valutazione dei titoli, e incide altresì sulla discrezionalità attribuita alla commissione, laddove le impone di assegnare uno specifico punteggio, in relazione agli anni di lavoro svolto, unicamente al personale sanitario che sia stato impiegato nelle aziende sanitarie regionali attraverso processi di esternalizzazione.



Inoltre, la disposizione regionale impugnata, nel riconoscere l'assegnazione del predetto punteggio solo ai soggetti impiegati nelle aziende sanitarie regionali attraverso processi di esternalizzazione, rischierebbe di privilegiare tale categoria di concorrenti rispetto ad altri concorrenti che, partecipando alle procedure concorsuali straordinarie previste dalla legge 28 dicembre 2015, n. 208, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016)», per l'assunzione a tempo indeterminato, siano stati già assunti a tempo determinato nell'ambito del Servizio sanitario regionale attraverso procedure selettive ad evidenza pubblica.

Infine, il ricorrente assume che la sopravvenuta modifica della disposizione in esame ad opera dell'art. 17, comma 92, della legge della Regione Lazio 14 agosto 2017, n. 9 (Misure integrative, correttive e di coordinamento in materia di finanza pubblica regionale. Disposizioni varie), a decorrere dal 17 agosto 2017, non incide sui prospettati termini della questione, lasciando inalterati i profili di illegittimità riscontrati nella disposizione regionale.

2.- In via preliminare, occorre verificare se la novella recata dall'art. 17, comma 92, della legge reg. Lazio n. 9 del 2017, non oggetto di autonoma impugnativa, espliciti effetti sul presente giudizio, avendo il ricorrente sostenuto la sua irrilevanza in quanto non avrebbe modificato il contenuto sostanziale della disposizione impugnata.

2.1.- L'art. 17, comma 92, lettere *a*) e *b*), della legge reg. Lazio n. 9 del 2017 dispone, con decorrenza dal 17 agosto 2017: «[a]lla lettera *b*) del comma 1 dell'articolo 1 della legge regionale 2 maggio 2017, n. 4 (Disposizioni in materia di assunzione di personale nelle aziende e negli enti del servizio sanitario regionale) sono apportate le seguenti modifiche: *a*) le parole: "al personale che non rientra nella fattispecie di cui alla lettera *a*)," sono sostituite dalle seguenti: "esaurite le procedure concorsuali straordinarie di cui alla lettera *a*), al personale non rientrante nelle fattispecie ivi previste"; *b*) le parole: "sarà riconosciuto, nelle procedure concorsuali," sono sostituite dalle seguenti: "viene riconosciuto, nelle procedure concorsuali successive"».

2.2.- Risulta evidente che tali modifiche lasciano intatto il nucleo precettivo dell'originaria versione della disposizione regionale contestato dal ricorrente.

Conseguentemente lo *ius superveniens* non incide sul contenuto essenziale della questione, costituito dalla asserita impossibilità per il legislatore regionale di disporre in ordine ai criteri di valutazione dei titoli come stabiliti dalla normativa statale, in quanto integranti un principio fondamentale da essa posto nella materia «tutela della salute».

Pertanto, in forza del principio di effettività della tutela delle parti nei giudizi in via di azione più volte ribadito dalla giurisprudenza di questa Corte (*ex plurimis*, sentenze n. 87 del 2014, n. 193 e n. 159 del 2012), l'odierna questione va estesa alla intervenuta modifica normativa della disposizione in esame, non rilevando che tale modifica non sia stata oggetto di autonoma impugnativa.

3.- Nel merito la questione non è fondata.

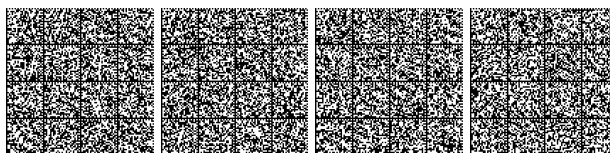
3.1.- La disposizione regionale in esame inerisce al sistema di valutazione del curriculum formativo e professionale come delineato dalle ricordate disposizioni statali, prevedendo l'attribuzione nel suo ambito di un punteggio al personale impegnato in forme esternalizzate di assistenza ai pazienti nelle aziende e negli enti del Servizio sanitario regionale.

Il *thema decidendum* del presente giudizio è dunque costituito dalla prospettata lesione, ad opera del legislatore regionale, dei principi fondamentali in materia di «tutela della salute» che, ad avviso del ricorrente, sono configurati dalle ricordate disposizioni statali in materia di criteri di valutazione dei titoli nell'ambito della disciplina concorsuale per l'assunzione del personale del Servizio sanitario nazionale.

3.2.- La Regione Lazio non contesta la riconducibilità dell'intervento normativo alla materia «tutela della salute», ma afferma che esso costituisce legittima espressione della sua competenza concorrente nella materia stessa, in quanto specifica «quale attività professionale può essere considerata nell'attribuzione del punteggio al curriculum».

3.3.- La causa *et ratio* dell'intervento normativo in oggetto sono, con ogni evidenza, individuabili nella esigenza avvertita dal legislatore regionale di integrare il risalente sistema di valutazione dei titoli ai fini del curriculum formativo e professionale configurato dalle previsioni statali, allo scopo di tener conto della evoluzione del sistema organizzativo e funzionale adottato dalla Regione Lazio per adempiere alle esigenze del Servizio sanitario nazionale in esito alle profonde innovazioni dell'assetto organizzativo del settore intervenute dopo la riforma operata dal d.lgs. n. 502 del 1992.

Occorre difatti rilevare che, anche a seguito degli interventi statali adottati, in particolare a partire dalla fine del primo decennio del secolo, per contenere la spesa pubblica nel settore sanitario attraverso la riduzione dei costi per il personale e il prolungato blocco del turnover, la Regione Lazio si è avvalsa, per l'assistenza diretta o indiretta ai pazienti nelle aziende e negli enti del Servizio sanitario regionale, di forme esternalizzate di impiego, ossia di prestazioni lavorative svolte da dipendenti di cooperative e di società di somministrazione (già di lavoro interinale).



Al contempo, il ricorso alle predette modalità di assistenza diretta e indiretta ai pazienti è stato reso possibile anche dalle profonde innovazioni della disciplina in materia di lavoro e, segnatamente, di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione, con applicazione ad esso delle forme di lavoro flessibile previste dalle leggi sui rapporti di lavoro nell'impresa.

Pur non avendo avuto un "rapporto diretto" con il datore di lavoro pubblico, i lavoratori impiegati in forme riconducibili a processi di esternalizzazione hanno comunque prestato assistenza diretta o indiretta ai pazienti nelle aziende e negli enti del Servizio sanitario regionale, così contribuendo a garantire i livelli essenziali delle prestazioni nell'ambito del Servizio sanitario.

La Regione Lazio, pertanto, ritiene legittimo, ai fini delle procedure di assunzione del personale nel Servizio sanitario regionale, riconoscere, nell'ambito del curriculum formativo e professionale, l'esperienza in tal modo acquisita dai predetti lavoratori nello specifico settore per il quale è indetta la procedura ordinaria di reclutamento, attesa la congruità di una tale esperienza con gli impieghi oggetto della procedura stessa.

Diversamente, accedendo ad interpretazione rigorosa dei termini «servizio reso» e «carriera» presenti nelle ricordate disposizioni statali, in assenza della previsione regionale in esame la commissione non potrebbe operare autonomamente la valutazione di tali esperienze, sicché i lavoratori interessati, pur avendo acquisito specifica esperienza nel settore sanitario, sarebbero equiparati ad aspiranti all'impiego presso il Servizio sanitario regionale privi di specifiche conoscenze.

4.- Alla stregua delle considerazioni svolte, la disposizione regionale in esame deve ritenersi legittima espressione della competenza regionale concorrente in materia di «tutela della salute», in quanto apporta una integrazione al sistema configurato dall'ordinamento statale per profili non da esso considerati, ma pur sempre coerente con l'assetto e le finalità del sistema valutativo dei titoli da esso contemplato.

4.1.- Con riguardo alla fattispecie in esame, la previsione regionale non risulta violare alcun principio fondamentale rinvenibile nella disciplina statale in materia.

Nel rispetto dell'impianto generale configurato dal legislatore statale, la Regione Lazio ha assunto, nell'esercizio della competenza concorrente in materia di «tutela della salute», una misura che risulta oggettivamente e ragionevolmente conseguente e funzionale alla concreta struttura organizzativa e gestionale da essa adottata per assicurare il Servizio sanitario, nonché il portato delle esperienze maturate nello specifico ambito territoriale per effetto delle tipologie di prestazioni lavorative di cui si è avvalsa la Regione stessa nell'esercizio della sua competenza in materia di «organizzazione amministrativa».

In tal senso la disposizione regionale in oggetto risulta pienamente coerente con l'assetto costituzionale e ordinamentale nello specifico settore di attività in esame: se la Regione può assicurare i servizi di assistenza sanitaria tramite forme esternalizzate nell'esercizio della sua competenza residuale in materia di «organizzazione amministrativa» e, al contempo, di quella concorrente in materia di «tutela della salute», può altresì, avvalendosi di questa stessa competenza concorrente, prevedere una misura intesa a riconoscere, nell'ambito del curriculum formativo e professionale, l'esperienza maturata dai soggetti impiegati nel settore sanitario attraverso forme esternalizzate che intendano concorrere per l'assunzione nel Servizio sanitario regionale.

4.2.- Non ostante all'affermata conclusione le considerazioni svolte dal ricorrente in ordine al carattere necessariamente «globale» del punteggio attribuibile per il curriculum formativo e professionale, imposto dalle norme statali evocate come norme interposte.

Difatti, se letta in coerenza con il complessivo sistema di valutazione del curriculum formativo e professionale dettato dalle ricordate previsioni statali, la disposizione regionale deve essere intesa nel senso di prevedere che, nell'ambito del punteggio globale stabilito per il curriculum formativo e professionale, la commissione è tenuta a enucleare e valutare specificamente quale elemento curriculare l'esperienza lavorativa prestata dal candidato in forme esternalizzate.

Parimenti non è ravvisabile una lesione ad opera della disposizione regionale in esame della sfera di discrezionalità che il sistema delineato dalle disposizioni statali attribuirebbe alla commissione di concorso.

La discrezionalità, difatti, rimane integra con riguardo alla valutazione della concreta incidenza delle predette specifiche esperienze lavorative nella determinazione del punteggio globale attribuibile al curriculum formativo e professionale, ovvero in che termini e in che misura essa concorre all'attribuzione del punteggio globale, rimanendo affidato alla commissione il compito di operare la concreta "pesatura" di tale esperienza lavorativa nell'ambito del curriculum formativo e professionale.

Inoltre, la disposizione regionale prevede che la valutazione operi, genericamente, in relazione agli «anni di lavoro svolto» e dunque lascia alla commissione amplissimi margini decisionali.



4.3.- La considerazione consente anche di superare la ricordata obiezione sollevata dalla difesa statale, secondo cui la disposizione censurata comporterebbe il rischio di favorire i soggetti impiegati attraverso processi di esternalizzazione «rispetto ad altri concorrenti che, partecipando alle procedure concorsuali straordinarie previste dalla menzionata L. 208 del 2015 per l'assunzione a tempo indeterminato, siano stati già assunti a tempo determinato nell'ambito del servizio sanitario regionale attraverso procedure selettive ad evidenza pubblica».

Il rischio così paventato dal ricorrente non è configurabile.

Già si è evidenziato che la disposizione impugnata opera al di fuori delle procedure concorsuali straordinarie previste dalla ricordata normativa statale.

D'altro canto l'attività svolta in forma diretta presso il Servizio sanitario regionale è valutabile, ove ne ricorrano i requisiti previsti dalla legge per l'accesso alla professione sanitaria cui inerisce il concorso, nell'ambito di altre categorie di titoli contemplate dalle disposizioni statali.

Inoltre, alla commissione compete comunque operare una ponderata e motivata differenziazione fra la valutazione dell'attività espletata in forma diretta e la valutazione di quella svolta tramite processi di esternalizzazione, in considerazione della diversa natura delle rispettive tipologie di rapporto di lavoro, laddove poi, naturalmente, l'operato della commissione rimane soggetto al sindacato di legittimità in ordine al corretto uso dei poteri discrezionali.

5.- In conclusione, deve ritenersi che la disposizione regionale impugnata, interpretata nel senso innanzi chiarito, nel costituire esercizio della competenza concorrente regionale in materia di «tutela della salute», non viola alcun principio fondamentale della legislazione statale in materia.

Ne consegue la declaratoria di non fondatezza della questione promossa con il ricorso in esame.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, lettera b), della legge della Regione Lazio 2 maggio 2017, n. 4 (Disposizioni in materia di assunzione di personale nelle aziende e negli enti del servizio sanitario regionale), nel testo originario e in quello modificato dall'art. 17, comma 92, della legge della Regione Lazio 14 agosto 2017, n. 9 (Misure integrative, correttive e di coordinamento in materia di finanza pubblica regionale. Disposizioni varie) promossa, in riferimento all'art. 117, terzo comma, della Costituzione, dal Presidente del Consiglio dei ministri con il ricorso indicato in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 novembre 2019.

F.to:

Aldo CAROSI, *Presidente*

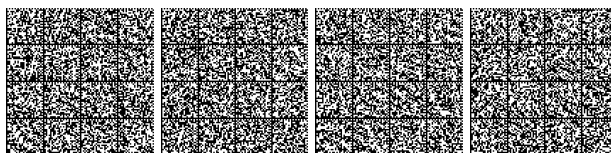
Giulio PROSPERETTI, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 14 febbraio 2020.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA



N. 21

Sentenza 9 gennaio - 14 febbraio 2020

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Amministrazione pubblica - “Riforma Madia” - Revisione dei ruoli delle Forze di polizia - Istituzione del ruolo direttivo ad esaurimento della Polizia di Stato, in sostituzione del precedente ruolo direttivo speciale (mai concretamente attivato) - Nomina dei vincitori di concorso con la qualifica di vice commissario - Decorrenza giuridica ed economica dalla data di inizio del primo corso di formazione - Denunciato contrasto con principi e criteri direttivi della legge di delegazione, violazione dei principi di ragionevolezza, di eguaglianza, di imparzialità e di buon andamento - Inammissibilità delle questioni.

- Decreto legislativo 29 maggio 2017, n. 95, art. 2, comma 1, lettera *t*), numero 1).
- Costituzione, artt. 3, 76 e 97.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Aldo CAROSI;

Giudici : 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

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, lettera *t*), numero 1), del decreto legislativo 29 maggio 2017, n. 95 (Disposizioni in materia di revisione dei ruoli delle Forze di polizia, ai sensi dell'articolo 8, comma 1, lettera a, della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche), promosso dal Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo, sezione prima, nel procedimento vertente tra P. B. e altri e il Ministero dell'interno, con ordinanza del 13 febbraio 2019, iscritta al n. 87 del registro ordinanze 2019 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 24, prima serie speciale, dell'anno 2019.

Visti l'atto di costituzione di P. B. e altri, nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri; udito nell'udienza pubblica del 3 dicembre 2019 il Giudice relatore Aldo Carosi;

uditi l'avvocato Pietro Celli per P. B. e altri e l'avvocato dello Stato Beatrice Gaia Fiduccia per il Presidente del Consiglio dei ministri;

deliberato nella camera di consiglio del 9 gennaio 2020.

Ritenuto in fatto

1.- Con l'ordinanza indicata in epigrafe, il Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo, sezione prima, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, lettera *t*), numero 1), del decreto legislativo 29 maggio 2017, n. 95 (Disposizioni in materia di revisione dei ruoli delle Forze di polizia, ai sensi dell'articolo 8, comma 1, lettera a, della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche), in riferimento agli artt. 3, 76 e 97 della Costituzione e in relazione all'art. 8, comma 1, lettera *a*), della legge 7 agosto 2015, n. 124 (Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche).



La disposizione censurata, dopo aver istituito «il ruolo direttivo ad esaurimento della Polizia di Stato» in sostituzione del precedente ruolo direttivo speciale, stabilisce che all'integrazione della relativa dotazione organica si provveda mediante «un unico concorso, per titoli, per la copertura di 1.500 unità, da bandire entro il 30 settembre 2017, riservato ai sostituti commissari, in servizio al 1° gennaio 2017, che potevano partecipare, rispettivamente, a ciascuno dei concorsi previsti per le annualità dal 2001 al 2005, di cui all'articolo 25 del decreto legislativo 5 ottobre 2000, n. 334, nel testo vigente il giorno precedente alla data di entrata in vigore del presente decreto, per i seguenti posti: 300 per l'annualità 2001; 300 per l'annualità 2002; 300 per l'annualità 2003; 300 per l'annualità 2004; 300 per l'annualità 2005. I vincitori del concorso sono nominati vice commissari del ruolo direttivo ad esaurimento con decorrenza giuridica ed economica dalla data di inizio del primo corso di formazione [...]».

1.1.- Secondo il rimettente, la disposizione transitoria in questione troverebbe giustificazione nella necessità di porre rimedio al disallineamento di carriera verificatosi a danno del personale della Polizia di Stato, al quale sarebbe stata preclusa una progressione di cui, viceversa, avrebbero beneficiato gli appartenenti alle altre forze di polizia, nel cui ambito, diversamente da quanto accaduto per la Polizia di Stato, analogo ruolo direttivo sarebbe stato istituito e attuato.

Tuttavia, la prevista decorrenza giuridica ed economica dell'inquadramento dei vincitori del concorso nella qualifica di vice commissario dalla data di inizio del primo corso di formazione - in concreto stabilita nel 26 febbraio 2018 con la nota del Ministero dell'interno - Dipartimento della pubblica sicurezza del 15 febbraio 2018, n. 333-C/9041-2/80 - violerebbe il criterio direttivo della «sostanziale equiordinazione del personale delle Forze di polizia», sancito dall'art. 8, comma 1, lettera a), della legge di delega n. 124 del 2015. Ciò in quanto la previsione non ovvierebbe al ritardo nella progressione in carriera del personale interessato, senza che a porvi rimedio possano soccorrere le asserite «misure compensative» predisposte dal legislatore delegato, rappresentate da una dotazione organica superiore a quella del precedente ruolo direttivo speciale, da procedure semplificate di accesso (concorso per soli titoli) e dall'accelerazione e agevolazione nell'avanzamento nelle qualifiche successive a quella iniziale di vice commissario. Di qui la violazione dell'art. 76 Cost.

Alla luce delle medesime considerazioni, la disposizione - foriera di una disciplina specifica, concreta, destinata a un numero determinato di soggetti e, dunque, da assoggettarsi allo scrutinio di stretta costituzionalità proprio delle leggi-provvedimento - sarebbe irragionevole e lesiva del principio di uguaglianza, per aver discriminato il personale della Polizia di Stato rispetto a quello delle altre forze di polizia, trattandolo, quanto alla decorrenza dell'inquadramento, alla stregua di tutti i dipendenti pubblici nonostante la peculiarità della situazione in cui versava. Ne deriverebbe la violazione dell'art. 3 Cost.

Infine, la prevista decorrenza degli effetti giuridici ed economici contrasterebbe con l'art. 97 Cost., sotto il profilo sia dell'imparzialità che del buon andamento dell'amministrazione, per l'irragionevolezza di una misura inefficace rispetto all'obiettivo di riallineamento, come dimostrato dalla possibilità che il personale del Corpo forestale dello Stato, avendo concretamente beneficiato dell'istituzione del ruolo direttivo speciale, sopravanzasse quello della Polizia di Stato, in cui, a seguito della soppressione di tale Corpo, è in parte confluito.

1.2.- Quanto alla rilevanza delle questioni sollevate, il rimettente riferisce che i ricorrenti, tutti appartenenti al ruolo direttivo ad esaurimento in quanto vincitori del concorso bandito per la nomina alla qualifica di vice commissario, avrebbero agito in giudizio per l'accertamento del diritto a essere inquadrati nel ruolo con decorrenza dalla data in cui i posti - quelli rispetto a cui ciascuno di essi è stato dichiarato vincitore - sono risultati disponibili per ciascuna annualità, con conseguente condanna in tal senso dell'amministrazione e annullamento del provvedimento di inquadramento concretamente adottato.

Dopo aver motivato in ordine alla sussistenza della propria giurisdizione e competenza, il TAR Abruzzo evidenzia che, ove le questioni fossero ritenute fondate, il ricorso andrebbe accolto, riconoscendo la pretesa azionata, con conseguente caducazione dei provvedimenti applicativi. Viceversa, il ricorso andrebbe respinto.

2.- È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, deducendo l'inammissibilità o, comunque, l'infondatezza delle questioni sollevate.

2.1.- Ad avviso del Presidente del Consiglio dei ministri, le questioni sarebbero inammissibili anzitutto in quanto il rimettente, pur avendo respinto con sentenza non definitiva - di cui si preannuncia l'impugnazione - tutte le eccezioni preliminari e pregiudiziali sollevate nel giudizio principale, avrebbe ommesso di riprodurre nell'ordinanza le ragioni che hanno condotto alla decisione, impedendo a questa Corte il controllo di non arbitrarietà della motivazione.

In secondo luogo, non sarebbero stati impugnati gli atti di inquadramento del personale, non destinati a venir meno automaticamente per effetto dell'eventuale declaratoria d'incostituzionalità della norma di cui sono applicazione, nemmeno nell'ipotesi in cui si accedesse alla tesi della sua natura di legge-provvedimento, con conseguente irrilevanza delle questioni sollevate.



Esse, inoltre, sarebbero prive del carattere di incidentalità, stante la coincidenza tra il petitum di accertamento dell'azione esperita nel giudizio *a quo* e quello del giudizio di costituzionalità. Quest'ultimo, peraltro, sarebbe indeterminato - atteso che, a fronte di un dispositivo generico, da cui desumere la mera ablazione della norma censurata, dalla motivazione dell'ordinanza si evincerebbe la richiesta di una pronuncia di tipo manipolativo-additivo - o comunque implicherebbe scelte affidate alla discrezionalità del legislatore, in difetto di soluzioni costituzionalmente obbligate.

2.2.- Nel merito, le questioni sollevate sarebbero infondate.

Dopo aver negato che la disposizione censurata possa essere annoverata tra le leggi-provvedimento, non essendo autoapplicativa, e quindi assoggettata a uno scrutinio di stretta costituzionalità, il Presidente del Consiglio dei ministri evidenzia come, in virtù della legge di delega, la «sostanziale equiordinazione» delle forze di polizia dovesse avvenire ferme restando «le peculiarità ordinamentali e funzionali» di ciascuna di esse, il cui regime, pertanto, non sarebbe evocabile quale *tertium comparationis* per lo scrutinio ai sensi dell'art. 3 Cost.

Al riguardo, occorrerebbe tener presente che la concreta istituzione del precedente ruolo direttivo speciale della Polizia di Stato è stata sospesa dall'art. 1, comma 261, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2006)», in attesa del riordino dei ruoli del personale delle forze di polizia, secondo una ragionevole valutazione del legislatore.

In tale contesto, le misure compensative che hanno accompagnato la norma censurata non mirerebbero a ovviare a un vulnus di costituzionalità, ma sarebbero il frutto di scelte riservate all'apprezzamento politico del legislatore e comunque idonee ad aumentare le chance di accesso e ad accelerare la progressione in carriera. Sarebbe, viceversa, l'invocata retrodatazione degli effetti giuridici ed economici a presentare connotati di irragionevolezza e di disparità di trattamento, disallineandoli dalle funzioni concretamente svolte e creando una posizione di privilegio nell'ambito della Polizia di Stato determinata dal contemporaneo mantenimento delle misure compensative. Il tutto a beneficio di soggetti che sono, sì, risultati vincitori del concorso bandito in ritardo, ma avrebbero avuto solo la possibilità e non certo la sicurezza di vincere quelli non celebrati tempestivamente e, quindi, di accedere al ruolo direttivo speciale all'epoca esistente.

3.- Si sono costituiti i ricorrenti del giudizio principale, i quali, nel condividere gli argomenti svolti dal rimettente, evidenziano come per altri ruoli della Polizia di Stato viga il «principio dell'annualità», secondo cui l'accesso alla qualifica iniziale o l'avanzamento a quella superiore avviene, nel limite dei posti disponibili al 31 dicembre di ogni anno, a seguito di nomina conseguente al superamento di un corso di formazione, con decorrenza giuridica dal 1° gennaio dell'anno successivo a quello delle vacanze ed economica dal giorno successivo alla data di conclusione del corso.

Con memoria depositata in prossimità dell'udienza, i ricorrenti, dopo aver ripercorso le vicende normative e processuali che hanno riguardato il ruolo direttivo speciale della Polizia di Stato, replicano alle eccezioni del Presidente del Consiglio dei ministri - tra l'altro, sostenendo che il petitum dell'ordinanza di rimessione debba essere inteso quale meramente ablativo della norma censurata - argomentando a sostegno dell'ammissibilità e della fondatezza delle questioni sollevate.

Considerato in diritto

1.- Con l'ordinanza indicata in epigrafe, il Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo, sezione prima, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, lettera *t*), numero 1), del decreto legislativo 29 maggio 2017, n. 95 (Disposizioni in materia di revisione dei ruoli delle Forze di polizia, ai sensi dell'articolo 8, comma 1, lettera *a*, della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche), in riferimento agli artt. 3, 76 e 97 della Costituzione e in relazione all'art. 8, comma 1, lettera *a*), della legge 7 agosto 2015 n. 124 (Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche).

La disposizione censurata, dopo aver istituito «il ruolo direttivo ad esaurimento della Polizia di Stato» in sostituzione del precedente ruolo direttivo speciale, stabilisce che all'integrazione della relativa dotazione organica si provveda mediante «un unico concorso, per titoli, per la copertura di 1.500 unità, da bandire entro il 30 settembre 2017, riservato ai sostituti commissari, in servizio al 1° gennaio 2017, che potevano partecipare, rispettivamente, a ciascuno dei concorsi previsti per le annualità dal 2001 al 2005, di cui all'articolo 25 del decreto legislativo 5 ottobre 2000, n. 334, nel testo vigente il giorno precedente alla data di entrata in vigore del presente decreto, per i seguenti posti: 300 per l'annualità 2001; 300 per l'annualità 2002; 300 per l'annualità 2003; 300 per l'annualità 2004; 300 per l'annualità 2005. I vincitori del concorso sono nominati vice commissari del ruolo direttivo ad esaurimento con decorrenza giuridica ed economica dalla data di inizio del primo corso di formazione [...]».



Secondo il giudice *a quo*, la disposizione transitoria in questione troverebbe giustificazione nella necessità di porre rimedio al disallineamento di carriera verificatosi a danno del personale della Polizia di Stato, nel cui ambito, diversamente dalle altre forze di polizia, il ruolo direttivo speciale originariamente previsto non sarebbe mai stato concretamente attivato, prima per l'inerzia dell'amministrazione e, poi, per effetto della sospensione disposta dall'art. 1, comma 261, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2006)».

Ad avviso del rimettente, la decorrenza dell'inquadramento dalla data di inizio del primo corso di formazione, successivamente individuata nel 26 febbraio 2018, violerebbe il criterio direttivo della «sostanziale equiordinazione del personale delle Forze di polizia», sancito dall'art. 8, comma 1, lettera *a*), della legge di delega n. 124 del 2015, in quanto non consentirebbe di ovviare al pregiudizio verificatosi, senza che a porvi rimedio possano soccorrere le «misure compensative» predisposte dal legislatore delegato, rappresentate da una dotazione organica superiore a quella del precedente ruolo direttivo speciale, da procedure semplificate di accesso (concorso per soli titoli) e dall'accelerazione e agevolazione nell'avanzamento nelle qualifiche successive a quella iniziale di vice commissario. Di qui la dedotta violazione dell'art. 76 Cost.

Alla luce delle medesime considerazioni, la disposizione sarebbe irragionevole e lesiva del principio di uguaglianza, per aver discriminato il personale della Polizia di Stato rispetto a quello delle altre forze di polizia, trattandolo, quanto alla decorrenza dell'inquadramento, alla stregua di tutti i dipendenti pubblici, nonostante la peculiarità della situazione in cui versava, onde la violazione dell'art. 3 Cost.

Infine, la prevista decorrenza degli effetti giuridici ed economici contrasterebbe con l'art. 97 Cost., sotto il profilo sia dell'imparzialità che del buon andamento dell'amministrazione, per l'irragionevolezza di una misura inefficace rispetto all'obiettivo di riallineamento perseguito.

2.- Tanto premesso, le questioni sollevate sono inammissibili.

Il Presidente del Consiglio dei ministri eccepisce, tra l'altro, l'indeterminatezza e l'ambiguità del *petitum* formulato nel giudizio incidentale, nell'incertezza che si invochi un intervento meramente ablativo o, piuttosto, manipolativo-additivo; in quest'ultimo caso incidendo nella discrezionalità del legislatore in mancanza di una soluzione costituzionalmente obbligata.

Effettivamente, il giudice *a quo* non delimita con chiarezza il *petitum*, né nella parte motivazionale dell'atto di rimessione né nel dispositivo, in cui si limita a dichiarare rilevanti e non manifestamente infondate le questioni sollevate, rimettendole a questa Corte «per le determinazioni di competenza».

Secondo costante giurisprudenza costituzionale, l'ambiguità e l'indeterminatezza del *petitum* costituiscono motivo di inammissibilità, così come l'incertezza circa l'intervento richiesto, se meramente ablativo oppure manipolativo-additivo, della normativa censurata (*ex plurimis*, sentenza n. 239 del 2019).

È da aggiungere che una mera caducazione della previsione afferente alla decorrenza dell'inquadramento non sarebbe idonea a far conseguire il risultato, auspicato dal rimettente, di ottenere la sostanziale equiordinazione del personale delle forze di polizia perseguito dal legislatore delegante e, pertanto, ciò rende comunque inammissibili le questioni (sentenze n. 239 del 2019 e n. 210 del 2015).

Analogamente precluso, d'altra parte, risulterebbe un intervento manipolativo-additivo di retrodatazione dell'inquadramento alla data in cui i posti banditi sono risultati disponibili per ciascuna annualità dal 2001 al 2005, come domandato dai ricorrenti nel giudizio *a quo*, considerato quanto costantemente affermato da questa Corte in ordine all'inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale quando «il *petitum*, tenuto conto del contenuto dell'intervento additivo richiesto dal rimettente [...] si connota [...] per un cospicuo tasso di manipolatività» (*ex multis*, ordinanza n. 12 del 2017).

Al riguardo, si deve anzitutto evidenziare che la retrodatazione ipotizzata comporterebbe per il personale interessato un risultato diverso e più favorevole rispetto a quello che avrebbe conseguito ove i concorsi previsti con riferimento al ruolo direttivo speciale della Polizia di Stato fossero stati tempestivamente banditi, atteso che il decreto legislativo 5 ottobre 2000, n. 334 (Riordino dei ruoli del personale direttivo e dirigente della Polizia di Stato, a norma dell'articolo 5, comma 1, della legge 31 marzo 2000, n. 78), istitutivo di detto ruolo, non disponeva che l'inquadramento dei vincitori retroagisse al momento della disponibilità dei posti da mettere a concorso.

In secondo luogo, la retrodatazione si cumulerebbe con le misure compensative previste dalla disposizione censurata (aumento della dotazione organica; concorso per soli titoli e non più per titoli ed esame, scritto e orale; abbreviazione - sino a dodici anni - del tempo necessario per l'accesso all'odierna qualifica apicale di commissario capo; suo conseguimento a ruolo aperto e non più a ruolo chiuso), privandole di giustificazione a tutto vantaggio del personale della Polizia di Stato, in tal modo non più discriminato bensì privilegiato rispetto agli altri corpi di polizia. In tale prospettiva sarebbe accentuato il disallineamento delle carriere che, viceversa, la legge di delega voleva sostanzialmente equiordinare, anche nella disciplina transitoria.



Non risultano rinvenibili utili referenti normativi che possano orientare univocamente l'intervento auspicato. In particolare, tali non sono le disposizioni relative al meccanismo di progressione in carriera previsto per altre qualifiche del personale della Polizia di Stato - nomina a vice sovrintendente (art. 24-*quater*, comma 7, del decreto del Presidente della Repubblica 24 aprile 1982, n. 335, recante «Ordinamento del personale della Polizia di Stato che espleta funzioni di polizia»), a vice sovrintendente tecnico (art. 20-*quater*, comma 7, del decreto del Presidente della Repubblica 24 aprile 1982, n. 337, recante «Ordinamento del personale della Polizia di Stato che espleta attività tecnico-scientifica o tecnica») e a vice ispettore tecnico (art. 25-*ter*, comma 6, del d.P.R. n. 337 del 1982) - evocate nell'ordinanza di rimessione e negli atti delle parti costituite. Anzitutto, esse scindono la decorrenza giuridica da quella economica, ancorando la prima al 1° gennaio dell'anno successivo a quello in cui si sono verificate le vacanze e la seconda alla data di conclusione del corso. Inoltre, da un lato, prevedono che, in caso di frequentazione con esito positivo, il vincitore acquisisca la qualifica iniziale del ruolo, mentre, nel caso di quello direttivo speciale e di quello ad esaurimento, al buon esito è correlato il passaggio dalla qualifica iniziale di vice commissario, rivestita già durante il corso, a quella immediatamente superiore di commissario, situazione con cui risulta incompatibile una decorrenza retroattiva; dall'altro, dette disposizioni, diversamente da quella censurata, non sono volte a ovviare a un pregiudizio di carriera determinatosi nell'arco del tempo per fattori esogeni, non hanno finalità compensativo-risarcitorie e postulano l'immediata successione tra identificazione delle vacanze, procedura selettiva, corso di formazione e nomina dei vincitori, con uno iato temporale di oltre un decennio tra la prima e le attività seguenti.

Alla luce di quanto precede, considerata la discrezionalità di cui gode il legislatore in ordine all'articolazione delle carriere e dei passaggi di qualifica dei dipendenti pubblici (*ex plurimis*, sentenza n. 230 del 2014), specie nel transito da un regime all'altro (sentenza n. 217 del 1997), anche con riguardo alle forze di polizia (sentenze n. 442 del 2005 e n. 63 del 1998; ordinanza n. 296 del 2000), è evidente come la retrodatazione dell'inquadramento, lungi dal costituire l'unica modalità ipotizzabile per ovviare al pregiudizio patito dal personale interessato dalla norma censurata, costituisca soluzione altamente creativa e non costituzionalmente imposta.

Da tanto consegue l'inammissibilità delle questioni sollevate.

Le ulteriori eccezioni d'inammissibilità formulate dall'Avvocatura generale dello Stato - relative all'omessa riproduzione, nell'ordinanza di rimessione, delle ragioni che hanno condotto al rigetto con sentenza non definitiva di tutte le eccezioni preliminari e pregiudiziali sollevate nel giudizio principale, nonché all'irrelevanza delle questioni per omessa impugnazione degli atti di inquadramento del personale - restano assorbite.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, lettera t), numero 1), del decreto legislativo 29 maggio 2017, n. 95 (Disposizioni in materia di revisione dei ruoli delle Forze di polizia, ai sensi dell'articolo 8, comma 1, lettera a, della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche), sollevate, in riferimento agli artt. 3, 76 e 97 della Costituzione e in relazione all'art. 8, comma 1, lettera a), della legge 7 agosto 2015, n. 124 (Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche), dal Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo, sezione prima, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 gennaio 2020.

F.to:

Aldo CAROSI, *Presidente*
e *Redattore*

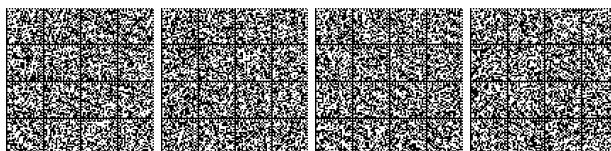
Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 14 febbraio 2020.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

T_200021



N. 22

Sentenza 29 gennaio - 14 febbraio 2020

Giudizio su conflitto di attribuzione tra Enti.

Consiglio regionale - Composizione delle commissioni consiliari - Rinnovo della composizione della VII commissione consiliare permanente del Consiglio regionale della Puglia - Annullamento da parte del TAR Puglia del verbale attestante la nuova composizione - Difetto assoluto di giurisdizione e violazione della potestà di autorganizzazione del Consiglio regionale - Non spettanza allo Stato, e per esso al Tar Puglia, del potere esercitato - Annullamento della sentenza invasiva.

– Sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sede di Bari, sezione prima, 21 febbraio 2019, n. 260.

– Costituzione, artt. 103, 114, secondo comma, 117, 121, commi primo e secondo, 122, quarto comma, e 123.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Marta CARTABIA;

Giudici : Aldo CAROSI, 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, Stefano PETITTI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio per conflitto di attribuzione tra enti sorto a seguito della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sede di Bari, sezione prima, 21 febbraio 2019, n. 260, promosso dalla Regione Puglia con ricorso notificato il 18 aprile 2019, depositato in cancelleria il 30 aprile 2019, iscritto al n. 5 del registro conflitti tra enti 2019 e pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 22, prima serie speciale, dell'anno 2019.

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

udito nell'udienza pubblica del 28 gennaio 2020 il giudice relatore Nicolò Zanon;

uditi l'avvocato Ida Maria Dentamaro per la Regione Puglia e l'avvocato dello Stato Leonello Mariani per il Presidente del Consiglio dei ministri;

deliberato nella camera di consiglio del 29 gennaio 2020.

Ritenuto in fatto

1.- Con ricorso notificato il 18 aprile 2019 al Presidente del Consiglio dei ministri, al Presidente del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia e al Presidente della prima sezione del TAR Puglia, sede di Bari, e depositato il 30 aprile 2019, la Regione Puglia ha sollevato conflitto di attribuzione nei confronti del Presidente del Consiglio dei ministri al fine di ottenere l'annullamento - previa declaratoria di non spettanza allo Stato - della sentenza 21 febbraio 2019, n. 260, emanata dal TAR Puglia, sede di Bari, sezione prima, con cui è stato annullato il verbale n. 63 del 22 ottobre 2018 della VII commissione consiliare permanente del Consiglio regionale della Puglia, avente ad oggetto «rinnovo della composizione della VII Commissione consiliare permanente».



La Regione ricorrente segnala che con nota dell'11 ottobre 2018 il Presidente del Consiglio regionale della Puglia aveva convocato per il 22 ottobre 2018 le sette commissioni consiliari al fine di procedere al rinnovo della composizione delle stesse, così come previsto dall'art. 9, ultimo comma, del regolamento interno del Consiglio regionale della Puglia, approvato con deliberazione del 22 dicembre 1970 e s.m.i.

Dal verbale n. 63 del 22 ottobre 2018 della VII commissione consiliare risulta che, nel corso della seduta, il Presidente del Consiglio regionale rilevava che per la VII commissione erano stati designati tredici componenti, con ciò contravvenendo a quanto previsto dal comma 15 del citato art. 9 del regolamento del Consiglio regionale, secondo cui «[n]essuna Commissione può essere composta da un numero superiore a un quarto dei componenti il Consiglio». In virtù dell'art. 24, comma 1, della legge statutaria 12 maggio 2004, n. 7 (Statuto della Regione Puglia), infatti, i componenti del Consiglio regionale sono cinquanta e, di conseguenza, ciascuna commissione può essere composta al massimo da dodici membri.

Al fine di «assicurare la presenza nella VII Commissione di tutte le sensibilità politiche di opposizione», il Presidente del Consiglio regionale chiedeva ai consiglieri del MoVimento 5 Stelle (di seguito: M5S), «unica forza di opposizione ad aver designato due consiglieri, di indicarne uno solo». A fronte del loro diniego, il Presidente decideva di rimettere a un sorteggio l'individuazione dell'unico consigliere del M5S che avrebbe fatto parte della VII commissione.

A seguito di tali vicende, gli otto componenti del citato gruppo consiliare adivano il giudice amministrativo per domandare l'annullamento del verbale n. 63 del 2018 della VII commissione, e per ottenere «il riconoscimento del diritto del gruppo consiliare MoVimento 5 Stelle a vedersi attribuiti» due consiglieri all'interno della commissione stessa.

Il TAR Puglia, con la sentenza n. 260 del 2019 - respinta, tra le altre, l'eccezione di difetto assoluto di giurisdizione avanzata dalla Regione Puglia - riteneva che la decisione del Presidente del Consiglio regionale era stata assunta in lesione del «principio proporzionale di cui all'art. 9 del regolamento interno, concernente la costituzione delle Commissioni, che devono risultare composte in maniera proporzionale, per quanto possibile, alla consistenza numerica di ciascun Gruppo in Consiglio». Inoltre, il giudice amministrativo affermava la violazione dell'art. 26, comma 2, lettera d), dello statuto reg. Puglia, secondo cui il Presidente del Consiglio regionale «garantisce il rispetto delle norme del presente Statuto e del regolamento interno del Consiglio, con particolare riferimento a quelle inerenti [al]la tutela dei diritti delle opposizioni».

Annullando il verbale ricordato, il TAR prescriveva alla Regione Puglia di «riavviare da principio la procedura di rinnovo delle operazioni propedeutiche alla ripartizione dei 12 posti di componente della commissione VII». Il giudice amministrativo riteneva altresì «utile evidenziare, in termini di rigorosa applicazione dell'art. 9 del regolamento interno, le modalità di applicazione del metodo proporzionale» al caso di specie. All'esito dello svolgimento di alcune complesse operazioni «di tipo logico-matematico», individuava puntualmente quanti consiglieri, per ciascun gruppo consiliare, avrebbero dovuto essere designati componenti della commissione.

2.- Secondo la Regione Puglia, il giudice amministrativo avrebbe «esercitato in modo assai puntuale il c.d. potere conformativo, indicando “le modalità di applicazione del metodo proporzionale”, sviluppando calcoli e spingendosi fino a specificare quale gruppo (peraltro di maggioranza) [doveva] perdere un componente a vantaggio del Movimento 5 Stelle».

Così disponendo, il TAR Puglia avrebbe però «attinto in pieno il merito delle determinazioni scaturite dalle votazioni della Commissione consiliare», provocando «la situazione, a dir poco paradossale, di una Commissione composta da 6 consiglieri di maggioranza e 6 di opposizione».

Ad avviso della ricorrente, la citata sentenza del TAR Puglia n. 260 del 2019 sarebbe «stata emanata in carenza assoluta di giurisdizione» ledendo, al tempo stesso, «l'autonomia costituzionalmente garantita della Regione, e, in particolare, del Consiglio regionale e dei suoi organi interni».

In primo luogo, la Regione ricorrente sostiene che la decisione del TAR Puglia sarebbe stata assunta in totale assenza di giurisdizione del giudice amministrativo: si sarebbe infatti in presenza di atti di un organo interno del Consiglio regionale «adottati nell'esercizio non già di una funzione amministrativa, bensì del proprio potere di autorganizzazione». Ai sensi dunque dell'art. 103 della Costituzione, nonché degli artt. 7, 133 e 134 dell'Allegato 1 (Codice del processo amministrativo) al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo), gli atti annullati dal TAR esulerebbero da quelli compresi nell'ambito della giurisdizione amministrativa.

In particolare, nel caso in esame, la commissione consiliare avrebbe esercitato una attribuzione costituzionalmente garantita ai sensi dell'art. 121, secondo comma, Cost. nell'ambito delle «funzioni di indirizzo politico, di controllo sull'esecutivo regionale e di autorganizzazione» (vengono citate le sentenze della Corte costituzionale n. 337 del 2009, n. 392 del 1999, n. 289 del 1997, n. 70 del 1985, n. 69 del 1985 e n. 81 del 1975).



Le determinazioni assunte in sede di commissione non sarebbero dunque configurabili come atti amministrativi assoggettabili alla giurisdizione amministrativa, ma quali «atti di autorganizzazione, indispensabili all'esercizio dei poteri attribuiti al Consiglio regionale dalla Costituzione e dallo Statuto regionale vigente». In particolare, rileverebbe la potestà legislativa di cui all'art. 121, secondo comma, Cost., «rispetto alla quale le Commissioni svolgono attività preparatorie, ausiliarie e talvolta di vero e proprio decentramento delle funzioni attribuite al Consiglio regionale».

Proprio alla luce di tali competenze, la Regione lamenta che lo Stato, tramite il TAR Puglia, «nell'esercitare la propria giurisdizione sul verbale di cui trattasi [avrebbe] invaso la sfera delle attribuzioni assegnate dalla Costituzione alla Regione, ledendo l'autonomia e le prerogative costituzionali dell'Assemblea legislativa e dei suoi organi interni», come declinate dagli artt. 114, secondo comma, 117, 121, secondo comma, e 123 Cost. e come ulteriormente dettagliate negli artt. 23, 25 e 30 dello statuto reg. Puglia.

L'insieme di tali disposizioni, a dire della Regione Puglia, definirebbe «la sfera riservata, intangibile da qualsiasi altro potere, dell'autonomia regionale, nello specifico profilo dell'autonomia istituzionale, organizzativa e funzionale del Consiglio». Gli atti concernenti la costituzione e la composizione delle commissioni consiliari permanenti, in particolare, espressione del «connesso strumentale potere di autorganizzazione», sarebbero dunque riconducibili all'autonomia regionale e sarebbero pertanto tutelati dalle interferenze da parte dei poteri dello Stato, «pena la menomazione delle attribuzioni costituzionali dell'ente Regione».

3.- In secondo luogo, la Regione evidenzia come le determinazioni assunte dalla VII commissione siano scaturite da un ampio confronto tra i consiglieri presenti. La proposta di procedere tramite sorteggio sarebbe stata formulata da un consigliere di opposizione e sarebbe stata recepita dal Presidente nell'esercizio dei poteri di cui all'art. 26 dello statuto reg. Puglia e degli artt. 2 e 9 del regolamento interno del Consiglio regionale.

Alla luce di ciò, la sentenza oggetto del ricorso per conflitto avrebbe altresì leso «la prerogativa dell'insindacabilità attribuita [ai] consiglieri regionali dall'art. 122, comma 4, Cost.»: la decisione del TAR Puglia, infatti, avrebbe sottoposto «allo scrutinio del potere giurisdizionale opinioni espresse e voti dati dal Presidente del Consiglio e dai consiglieri regionali nell'esercizio di funzioni loro proprie».

L'art. 122, quarto comma, Cost., escluderebbe invece «qualsiasi interferenza e condizionamento esterno sulle determinazioni inerenti alla sfera di autonomia costituzionalmente riservata alla Regione», sussistendo, secondo la giurisprudenza costituzionale, «un chiaro parallelismo tra l'immunità riconosciuta ai parlamentari dall'art. 68, comma 1 e quella riconosciuta ai consiglieri regionali». Le attribuzioni di rilievo costituzionale coperte dalla garanzia di cui all'art. 122, quarto comma, Cost., pur non essendo espressione di sovranità, costituirebbero infatti esplicitazione di autonomia costituzionalmente garantita, il che determinerebbe un «difetto assoluto di giurisdizione in relazione a tutti gli atti che costituiscano esercizio di tali attribuzioni» (vengono nuovamente citate le sentenze n. 392 del 1999, n. 69 del 1985 e n. 81 del 1975).

In particolare, le funzioni del Consiglio regionale cui si riferisce l'art. 122, quarto comma, Cost., sarebbero quelle individuate dall'art. 121, secondo comma, Cost., che attribuisce alle Regioni, oltre a quella legislativa, anche «altre funzioni», identificabili nell'indirizzo politico, nel controllo sull'esecutivo regionale e nell'autorganizzazione. A dire della ricorrente, la giurisprudenza costituzionale avrebbe affermato che tali funzioni sarebbero garantite dalla «immunità» di cui all'art. 122, quarto comma, Cost., «a prescindere dalla forma (legislativa o amministrativa) dell'atto in cui esse si estrinsecano», poiché tale immunità sarebbe «connessa esclusivamente all'obiettivo natura della funzione svolta».

Poiché «l'immunità funzionale dei consiglieri regionali» coprirebbe ogni atto riconducibile alla sfera di autonomia propria dell'organo di appartenenza, e poiché le attività relative alla costituzione, composizione e rinnovo delle commissioni consiliari sarebbero finalizzate a garantire l'autonomo funzionamento del Consiglio regionale, tali attività sarebbero coperte dalle «tutele di cui all'art. 122, comma 4, Cost.».

Anche con riferimento a questo secondo profilo, la Regione ricorrente evoca le disposizioni dello statuto reg. Puglia (artt. 23, 25 e 30) e del regolamento interno del Consiglio regionale (art. 9) che sarebbero espressione dell'autonomia riconosciuta dagli artt. 114, secondo comma, e 123 Cost., con specifico riferimento al ruolo delle commissioni consiliari, la cui costituzione rientrerebbe «pleno iure tra gli atti di esercizio delle prerogative dei consiglieri inerenti all'organizzazione del Consiglio».

La Regione ricorrente segnala, inoltre, come i precedenti della Corte costituzionale posti dal TAR Puglia a fondamento del potere di annullamento del verbale della commissione consiliare (sentenze n. 81 del 2012 e n. 103 del 1993) sarebbero «inconferenti ed erronei, trattandosi di decisioni riguardanti atti del potere esecutivo», e quindi non rilevanti nel caso di specie, che invece concerne le prerogative dell'assemblea legislativa e dei consiglieri regionali (vengono citate le sentenze della Corte costituzionale n. 200 del 2008, n. 195 del 2007 e n. 81 del 1975).



Da ultimo, la Regione evidenzia che gli artt. 26 e 28 dello statuto reg. Puglia, nonché l'art. 5 del regolamento interno del Consiglio regionale, attribuiscono al Presidente del Consiglio regionale, in cooperazione con l'ufficio di presidenza, il compito di tutelare le prerogative dei consiglieri regionali. Alla luce di ciò, qualsiasi doglianza relativa alle funzioni dei consiglieri avrebbe dovuto essere sottoposta proprio all'ufficio di presidenza, in quanto organo che lo statuto reg. Puglia individua come titolare di tale competenza.

4.- Con atto depositato il 3 giugno 2019 si è costituito in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, chiedendo che la Corte costituzionale dichiari l'inammissibilità del ricorso.

Nel ripercorrere i fatti, l'Avvocatura generale dello Stato precisa come il TAR Puglia avrebbe accertato «l'illegittimità dell'eliminazione, nell'ambito della procedura di rinnovo della ripartizione dei 12 posti di rappresentanti nella commissione, di un componente designato dal M5S “per violazione dello Statuto e del regolamento interno nonché per eccesso di potere sotto forma di difetto d'istruttoria e di motivazione, oltre che per sviamento e disparità di trattamento”, disponendo che la Regione provveda a “riavviare da principio la procedura” con le “modalità di applicazione del metodo proporzionale”».

L'Avvocatura eccepisce l'inammissibilità del ricorso, in quanto esso sarebbe stato «proposto avverso un atto che, pur promanando da un'autorità giurisdizionale e, quindi, da un potere statale, non è idoneo ad esprimere in maniera definitiva la volontà del potere di appartenenza». Evocando la sentenza n. 81 del 2012 della Corte costituzionale, l'Avvocatura sostiene che la Regione avrebbe avuto l'onere di esperire preventivamente «i rimedi processuali offerti dall'ordinamento, al fine di consentire al giudice superiore una verifica circa l'effettiva sindacabilità dell'atto censurato», secondo quanto risulterebbe anche dall'art. 7 cod. proc. amm. Ciò con l'obiettivo di evitare che il conflitto di attribuzione «venga inammissibilmente a configurarsi come un mezzo improprio di censura del modo di esercizio della funzione giurisdizionale».

Segna l'Avvocatura che, al momento in cui veniva depositato l'atto di costituzione in giudizio, era già pendente di fronte al Consiglio di Stato il ricorso volto ad ottenere l'annullamento della sentenza del TAR Puglia oggetto del presente conflitto.

In secondo luogo, il ricorso sarebbe inammissibile perché volto a sollecitare un controllo su «asseriti errores in iudicando commessi dal Giudice amministrativo» non deducibili in sede di conflitto (vengono citate le sentenze della Corte costituzionale n. 81 del 2012 e n. 2 del 2007): in particolare, la doglianza regionale secondo cui il giudice amministrativo non avrebbe rispettato i limiti del proprio sindacato non riguarderebbe «un'asserita invasione della sfera di attribuzione regionale costituzionalmente garantita», bensì «un'asserita erronea interpretazione della nozione di “atto amministrativo” suscettibile di sindacato giurisdizionale». Il ricorso regionale si tradurrebbe dunque «in uno strumento atipico di impugnazione della sentenza» del TAR Puglia.

5.- Con ulteriore memoria depositata il 7 gennaio 2020, l'Avvocatura generale ha insistito per la declaratoria di inammissibilità del ricorso, dando atto che, successivamente al deposito del proprio atto di costituzione in giudizio, il Consiglio di Stato ha sospeso l'efficacia esecutiva della sentenza del TAR Puglia oggetto del conflitto (Consiglio di Stato, sezione quinta, ordinanze 5 luglio 2019, n. 3426, e 7 ottobre 2019, n. 5079).

Sottolinea l'Avvocatura generale che il giudice di secondo grado ha affermato che in presenza di «interna corporis organizzativi di un organo a competenza legislativa [...], il sindacato del giudice amministrativo cede di fronte al principio costituzionale di separazione dei poteri». Tesi - aggiunge l'Avvocatura generale - già affermata dalla giurisprudenza di legittimità (Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 3 marzo 2016, n. 4190) in un caso «sostanzialmente sovrapponibile a quello in esame».

Proprio l'intervenuta decisione del Consiglio di Stato confermerebbe l'inammissibilità del ricorso regionale, posto che il conflitto di attribuzione avrebbe «una funzione tipicamente “residuale”, e, quindi, [sarebbe] ammesso solo laddove non esistano altri rimedi esperibili». Nel presente caso, invece, proprio la proposizione del ricorso al Consiglio di Stato attesterebbe che la Regione Puglia avrebbe dato vita «ad una impropria duplicazione di giudizi [...] aventi [...] il medesimo oggetto e sostanzialmente fondati sulle stesse ragioni di doglianza». Il difetto di residualità renderebbe pertanto il ricorso inammissibile.

Considerato in diritto

1.- La Regione Puglia ha promosso conflitto di attribuzione nei confronti del Presidente del Consiglio dei ministri per sentir dichiarare che non spetta allo Stato - e per esso al Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sede di Bari, sezione prima - emanare la sentenza 21 febbraio 2019, n. 260, con cui è stato annullato il verbale n. 63 del 22 ottobre 2018 della VII commissione consiliare permanente del Consiglio regionale della Puglia, avente ad oggetto il rinnovo della composizione della medesima commissione.



Ad avviso della ricorrente, la sentenza in questione sarebbe stata pronunciata in difetto assoluto di giurisdizione, dunque in contrasto con l'art. 103 della Costituzione, e, in particolare, avrebbe inciso - in lesione degli artt. 114, secondo comma, 117, 121, primo e secondo comma, e 123 Cost. - sui poteri di autorganizzazione del Consiglio regionale, titolare della potestà legislativa.

Sindacando il contenuto del verbale della commissione consiliare, inoltre, la sentenza del TAR Puglia avrebbe sottoposto a scrutinio opinioni espresse e voti dati dai consiglieri regionali nell'esercizio di attribuzioni previste dagli artt. 114, secondo comma, 117, 121, primo e secondo comma, e 123 Cost. In tal modo, avrebbe violato la prerogativa dell'insindacabilità garantita ai consiglieri regionali dall'art. 122, quarto comma, Cost.

Per tali ragioni, chiede la ricorrente che questa Corte, accogliendo il ricorso, annulli la citata sentenza.

2.- In via preliminare, occorre esaminare le eccezioni di inammissibilità del ricorso formulate, per conto del Presidente del Consiglio dei ministri, dall'Avvocatura generale dello Stato.

2.1.- Innanzitutto, secondo il resistente, il ricorso sarebbe inammissibile perché la Regione avrebbe impugnato per conflitto un atto che - pur promanando da un'autorità giurisdizionale e, quindi, da un potere statale - non sarebbe «idoneo ad esprimere in maniera definitiva la volontà del potere di appartenenza». Evocando quanto asseritamente affermato dalla sentenza n. 81 del 2012 di questa Corte, assume l'Avvocatura generale che la Regione, prima di proporre ricorso per conflitto, avrebbe dovuto attendere il passaggio in giudicato della sentenza, dato che quest'ultima, proprio perché non definitiva, non sarebbe suscettibile di «generare una lesione definitiva delle attribuzioni costituzionali rivendicate dalla parte regionale».

L'eccezione è da respingere.

Non pertinente, in primo luogo, è il richiamo alla sentenza n. 81 del 2012. In quel caso non fu infatti l'assenza di definitività della pronuncia del giudice amministrativo oggetto di ricorso a determinare l'inammissibilità dello stesso, bensì l'aver la Regione ricorrente denunciato «semplici errores in iudicando», portando così all'esame della Corte un conflitto di attribuzioni che si risolveva «in un improprio mezzo di gravame avverso le sentenze del giudice amministrativo».

Ciò posto, la giurisprudenza di questa Corte ha affermato che «costituisce atto idoneo ad innescare un conflitto intersoggettivo di attribuzione qualsiasi comportamento significativo, imputabile allo Stato o alla Regione, che sia dotato di efficacia e rilevanza esterna e che - anche se preparatorio o non definitivo - sia comunque diretto "ad esprimere in modo chiaro ed inequivoco la pretesa di esercitare una data competenza, il cui svolgimento possa determinare una invasione nella altrui sfera di attribuzioni o, comunque, una menomazione altrettanto attuale delle possibilità di esercizio della medesima"» (sentenza n. 332 del 2011; nello stesso senso, sentenze n. 382 del 2006, n. 211 del 1994 e n. 771 del 1988).

In disparte la possibilità che l'atto oggetto del conflitto possa essere altresì impugnato in sede giurisdizionale, quel che rileva è, dunque, il tono costituzionale del conflitto stesso, il quale sussiste quando il ricorrente non lamenti una lesione qualsiasi, ma una lesione delle proprie attribuzioni costituzionali (*ex plurimis*, sentenze n. 28 del 2018, n. 87 del 2015 e n. 52 del 2013).

Quando, in particolare, oggetto di ricorso siano sentenze o altri atti giurisdizionali, il conflitto intersoggettivo è costantemente ritenuto ammissibile, in presenza delle anzidette condizioni, anche laddove l'atto sia non definitivo e altresì contestualmente impugnato in sede giurisdizionale (di recente, sentenze n. 259 e n. 57 del 2019, n. 2 del 2018 e n. 260 del 2016).

L'ammissibilità del conflitto intersoggettivo da atti giurisdizionali, in altre parole, è condizionata dalla sussistenza del tono costituzionale, nonché dalla già rilevata esigenza che il ricorso non si risolva in un mezzo improprio di censura sul modo di esercizio della funzione giurisdizionale.

Per queste complessive ragioni, non incidono sull'ammissibilità del presente conflitto le ordinanze del Consiglio di Stato, sezione quinta, 7 ottobre 2019, n. 5079 e 5 luglio 2019, n. 3426, con le quali il giudice di secondo grado ha accolto l'istanza cautelare presentata dalla Regione Puglia, sospendendo l'efficacia della impugnata sentenza del TAR.

Infatti, la mera sospensione dell'efficacia dell'atto impugnato - che continua ad essere presente nell'ordinamento, pur se in una situazione di "quiescenza" - non fa venir meno l'interesse al ricorso, «dal momento che "la lesione delle attribuzioni costituzionali può concretarsi anche nella mera emanazione dell'atto invasivo della competenza, potendo, quindi, perdurare l'interesse dell'ente all'accertamento del riparto costituzionale delle competenze"» (sentenza n. 328 del 2010, che richiama le sentenze n. 287 del 2005, n. 222 del 2006 e n. 199 del 2004).

2.2.- Assume inoltre il resistente che il ricorso sarebbe inammissibile perché la ricorrente avrebbe promosso un conflitto volto a sollecitare un controllo su «errores in iudicando commessi dal Giudice amministrativo», non deducibili in sede di conflitto.



Anche questa seconda eccezione non è fondata.

Quel che la Regione Puglia contesta non è il modo di esercizio della funzione da parte del giudice amministrativo, ma la sussistenza stessa, in capo a quest'ultimo, del potere giurisdizionale. Asserisce infatti la ricorrente che, annullando il verbale di una commissione del Consiglio regionale, il TAR Puglia avrebbe agito in carenza assoluta di giurisdizione, e per questo avrebbe leso attribuzioni costituzionalmente garantite alla Regione stessa dagli artt. 114, secondo comma, 117, 121, primo e secondo comma, 123 Cost., nonché riconosciute ai consiglieri regionali dall'art. 122, quarto comma, Cost.

Si è dunque in presenza di un ricorso in cui è contestata «l'esistenza stessa del potere giurisdizionale nei confronti del ricorrente», ciò che rende il conflitto ammissibile, secondo il costante orientamento di questa Corte (*ex plurimis*, sentenze n. 2 del 2018, n. 235 e n. 107 del 2015).

3.- Nel merito, mentre il ricorso per conflitto di attribuzione non è fondato in riferimento all'art. 122, quarto comma, Cost. - per l'assorbente ragione che l'impugnata sentenza del TAR non chiama i consiglieri regionali «a rispondere delle opinioni espresse e dei voti dati nell'esercizio delle loro funzioni» - lo è, invece, con riferimento agli artt. 114, secondo comma, 117 e 121, secondo comma, Cost. In base a tali disposizioni costituzionali non spetta allo Stato, e, per esso, al giudice amministrativo, annullare il verbale attestante la composizione di una commissione consiliare permanente del Consiglio regionale. Va perciò annullata la sentenza del TAR Puglia, sede di Bari, sezione prima, n. 260 del 2019.

3.1.- Ricorre nella giurisprudenza costituzionale, già in alcune pronunce risalenti (*ex multis*, sentenze n. 110 del 1970 e n. 66 del 1964), l'affermazione secondo cui le attribuzioni dei Consigli regionali, pur non esprimendosi a livello di sovranità, sono manifestazione «di autonomie costituzionalmente garantite» (da ultimo ordinanza n. 15 del 2019; in tal senso, *ex plurimis*, sentenze n. 279 del 2008, n. 365 e n. 301 del 2007). Conseguentemente, «i Consigli regionali godono [...] in base a norme costituzionali, di talune prerogative analoghe a quelle tradizionalmente riconosciute al Parlamento», anche se, «al di fuori di queste espresse previsioni, non possono essere assimilati ad esso» (ordinanza n. 15 del 2019; sentenza n. 39 del 2014).

In particolare, come ricordato nella sentenza n. 43 del 2019, la giurisprudenza costituzionale ha pacificamente riconosciuto ai Consigli regionali, al pari che ai due rami del Parlamento, la funzione di autorganizzazione interna, qualificandola, accanto alla funzione legislativa e a quelle di indirizzo politico e di controllo, come parte del «nucleo essenziale comune e caratterizzante delle funzioni degli organi "rappresentativi"» (sentenza n. 69 del 1985; in senso analogo, sentenza n. 289 del 1997, ove si afferma che tale nucleo caratterizzante delle attribuzioni regionali, definito dall'art. 121, secondo comma, Cost., ricomprende, per quanto qui rileva, le funzioni legislative e regolamentari, «di indirizzo politico, nonché quelle di controllo e di autorganizzazione»).

Nell'ambito dell'autonomia organizzativa spettante anche alle assemblee legislative regionali è ricompresa la potestà di disciplinare i propri lavori, sia attraverso l'approvazione di regolamenti interni che predeterminano le modalità di funzionamento dei Consigli e delle loro articolazioni, sia attraverso l'interpretazione e l'applicazione dei regolamenti stessi, attività che costituiscono razionale completamento dell'autonomia in questione (analogamente, sia pur con riferimento al diverso caso dell'autodichia di ciascuna Camera, sentenza n. 262 del 2017).

Lo statuto e la normativa regionale possono assegnare al Consiglio o al suo ufficio di presidenza anche lo svolgimento di alcune funzioni amministrative e non è escluso che la stessa potestà di autorganizzazione interna dei Consigli regionali si manifesti attraverso atti di esercizio di funzioni amministrative non strettamente coesenziali alla loro potestà normativa (sentenze n. 43 del 2019, n. 337 del 2009, n. 69 del 1985 e n. 81 del 1975). In questa evenienza, tali atti si collocano all'esterno della sfera di autonomia costituzionalmente garantita e potrebbero perciò soggiacere a sindacato giurisdizionale, particolarmente se devono essere adottati sulla base di parametri legali.

Certo è però che siffatta natura, e il connesso regime di sindacato, non sono predicabili in riferimento al verbale attestante le modalità con cui è stata decisa la composizione di una commissione consiliare, attraverso l'interpretazione e l'applicazione dell'art. 9 del regolamento interno del Consiglio regionale della Puglia, cioè della disposizione che allo scopo richiede, per quanto possibile, il ricorso al criterio proporzionale, riferito alla consistenza numerica di ciascun gruppo consiliare.

Nel caso che dà origine al presente conflitto, non si è di fronte a un atto amministrativo, da adottarsi nel rispetto di parametri legali "esterni", ma all'interpretazione e all'applicazione di un criterio (appunto la composizione delle commissioni in proporzione, per quanto possibile, alla forza numerica dei gruppi consiliari) stabilito dallo stesso regolamento interno del Consiglio regionale, criterio esso stesso espressivo, in questa forma, di discrezionalità politica. Si tratta perciò di una decisione strettamente collegata alla potestà di autorganizzazione del Consiglio, «con carattere di essenzialità e diretta incidenza, tale che, in sua mancanza, l'attività del Consiglio [...] sarebbe menomata o ne sarebbe significativamente incisa» (sentenza n. 43 del 2019).

L'annullamento del verbale attestante la composizione della commissione consiliare, nonché il ricorso, da parte della stessa sentenza impugnata, a un "potere conformativo" particolarmente penetrante - che sviluppa calcoli e indica addirittura soluzioni numeriche precise, in vista di una particolare applicazione del criterio proporzionale - incidono sulla



composizione della commissione consiliare in questione, e persino sullo stesso equilibrio, in quella commissione, tra forze politiche di maggioranza e di opposizione, visto che all'esito della soluzione predisposta in sentenza la commissione finirebbe per essere composta paritariamente, almeno secondo quanto asserito dalla Regione ricorrente, da consiglieri di maggioranza e di opposizione. Il nucleo essenziale della potestà di autorganizzazione consiliare costituzionalmente garantita, tuttavia, risiede proprio nella facoltà di decidere, sia in ordine alle modalità del riparto proporzionale dei consiglieri nelle commissioni, sia in relazione al necessario rispetto, in esse, del corretto rapporto numerico tra maggioranza e opposizione.

D'altra parte, la garanzia della potestà di autorganizzazione è, al tempo stesso, protezione della funzione legislativa regionale, cui ogni commissione consiliare permanente, come noto, fornisce un contributo determinante. Mette conto ricordare che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, i Consigli regionali devono esercitare la potestà legislativa «in piena autonomia politica, senza che organi a essi estranei possano né vincolarla né incidere sull'efficacia degli atti che ne sono espressione» (sentenza n. 39 del 2014).

Lo stesso Consiglio di Stato, adito in sede cautelare, ha del resto deciso la sospensione dell'impugnata sentenza del TAR Puglia, evidenziando che di fronte a «interna corporis organizzativi di un organo a competenza legislativa [...] il sindacato del giudice amministrativo cede di fronte al principio costituzionale di separazione dei poteri» (Consiglio di Stato, sezione quinta, ordinanza 5 luglio 2019, n. 3426).

3.2.- Da un lato, quindi, la scelta in ordine alla composizione di una commissione consiliare è diretta espressione della potestà di autorganizzazione spettante al Consiglio regionale, dall'altro tale potestà finisce per essere assorbita tra le garanzie che assistono lo svolgimento della funzione legislativa regionale, cui le commissioni consiliari permanenti contribuiscono in modo determinante: di talché ogni sindacato esterno sulle decisioni relative alla composizione di tali commissioni è svolto in difetto assoluto di giurisdizione, determinando una lesione delle attribuzioni costituzionali previste dagli artt. 114, secondo comma, 117 e 121, secondo comma, Cost.

La soluzione qui affermata coincide con quella assunta dalla Corte di cassazione (sezioni unite civili, ordinanza 3 marzo 2016, n. 4190), che, in un caso analogo, ha stabilito che le decisioni relative alla composizione delle commissioni permanenti dei Consigli regionali sono atti che «sia direttamente che indirettamente concorrono a consentire l'esercizio, da parte della stessa Assemblea, della funzione legislativa», e che eventuali censure sulle determinazioni del Presidente dell'Assemblea in ordine a tali aspetti «non sono quindi certamente proponibili in sede di impugnazione di quegli atti dinnanzi al giudice amministrativo».

Va aggiunto che, nel caso di specie, non manca una procedura cui i consiglieri regionali possono ricorrere per prospettare l'asserita lesione delle loro prerogative. L'art. 5 del regolamento interno del Consiglio regionale stabilisce, infatti, che l'ufficio di presidenza del Consiglio regionale (nel quale sono necessariamente presenti anche componenti provenienti da gruppi di opposizione) ha il compito di assicurare «l'esercizio dei diritti dei Consiglieri, tutelandone le prerogative».

Ai sensi degli artt. 114, secondo comma, 117, 121, secondo comma, Cost., non spettava pertanto allo Stato, e per esso al TAR Puglia, sede di Bari, sezione prima, emanare la sentenza 21 febbraio 2019, n. 260, che va di conseguenza annullata.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara che non spettava allo Stato, e, per esso, al Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sede di Bari, sezione prima, annullare il verbale n. 63 del 22 ottobre 2018 della VII commissione consiliare permanente del Consiglio regionale della Puglia attestante la composizione della medesima commissione, e annulla, per l'effetto, la sentenza del TAR Puglia 21 febbraio 2019, n. 260.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 29 gennaio 2020.

F.to:

Marta CARTABIA, *Presidente*

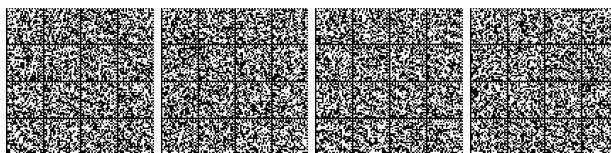
Nicolò ZANON, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 14 febbraio 2020.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA



n. 23

Ordinanza 16 gennaio - 14 febbraio 2020

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Sanità pubblica - Norme della Regione Basilicata - Disciplina di elementi della retribuzione del personale medico titolare di rapporti di continuità assistenziale - Ricorsi del Governo - Successive rinunce - Estinzione dei processi.

- Legge della Regione Basilicata 28 febbraio 2018, n. 3, art. 1, comma 2; legge della Regione Basilicata 27 giugno 2018, n. 10, artt. 1 e 2, e intero testo; legge della Regione Basilicata 20 agosto 2018, n. 18, art. 15.
- Costituzione, artt. 3 e 117, secondo comma, lettera l).

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Marta CARTABIA;

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

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, della legge della Regione Basilicata 28 febbraio 2018, n. 3 (Interventi in materia di continuità assistenziale), degli artt. 1 e 2, nonché dell'intero testo, della legge della Regione Basilicata 27 giugno 2018, n. 10 (Disposizioni in materia sanitaria), e dell'art. 15 della legge della Regione Basilicata 20 agosto 2018, n. 18 (Prima variazione al bilancio di previsione pluriennale 2018/2020), promossi dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorsi notificati il 27 aprile-3 maggio, il 27-30 agosto e il 19-25 ottobre 2018, rispettivamente depositati in cancelleria il 4 maggio, il 31 agosto e il 23 ottobre 2018, iscritti ai nn. 35, 56 e 74 del registro ricorsi 2018 e pubblicati nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica nn. 23, 40 e 48, prima serie speciale, dell'anno 2018.

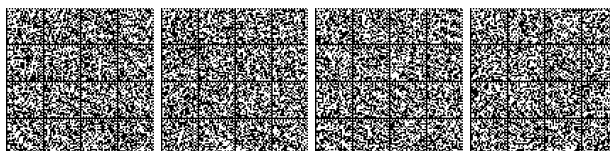
Visti gli atti di costituzione della Regione Basilicata;

udito nella camera di consiglio del 15 gennaio 2020 il Giudice relatore Giulio Prosperetti;

deliberato nella camera di consiglio del 16 gennaio 2020.

Ritenuto che, con ricorso notificato il 27 aprile-3 maggio 2018, depositato il 4 maggio 2018 e iscritto al reg. ric. n. 35 del 2018, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, della legge della Regione Basilicata 28 febbraio 2018, n. 3 (Interventi in materia di continuità assistenziale), in riferimento agli artt. 117, secondo comma, lettera l), e 3 della Costituzione;

che, secondo il ricorrente, la disposizione regionale impugnata, nel riconoscere ai medici di continuità assistenziale un compenso orario forfettario per attività ambulatoriali differibili in modo difforme da quanto previsto dall'art. 67 dell'Accordo collettivo nazionale per la disciplina dei rapporti con i medici di medicina generale del 29 luglio 2009, «eccede dalle competenze regionali, e contrasta con l'art. 8, comma 1, prima parte, del decreto legislativo n. 502 del 1992, secondo il quale il rapporto tra il servizio sanitario regionale e i medici e i pediatri è disciplinato da apposite convenzioni di durata triennale, conformi agli accordi collettivi nazionali»;



che, ad avviso del ricorrente, in tal modo la disposizione impugnata lede la competenza riservata allo Stato dall'art. 117, secondo comma, lettera *l*), Cost. in materia di «ordinamento civile», alla quale è riconducibile la contrattazione collettiva, e, al contempo, il principio costituzionale di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost., «incidendo sull'esigenza di garantire l'uniformità nel territorio nazionale delle regole fondamentali di diritto che disciplinano i rapporti in questione»;

che la Regione Basilicata non si è costituita in giudizio;

che con ricorso notificato il 27-30 agosto 2018, depositato il 31 agosto 2018 e iscritto al reg. ric. n. 56 del 2018, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso questioni di legittimità costituzionale degli artt. 1 e 2 della legge della Regione Basilicata 27 giugno 2018, n. 10 (Disposizioni in materia sanitaria), in riferimento agli artt. 117, secondo comma, lettera *l*), e 3 Cost.;

che, secondo il ricorrente, l'art. 1 della legge regionale impugnata, nel disciplinare elementi della retribuzione dei medici di continuità assistenziale in modo difforme da quanto previsto dall'art. 67 dell'Accordo collettivo nazionale di settore del 29 luglio 2009, lede la competenza riservata allo Stato dall'art. 117, secondo comma, lettera *l*), Cost. in materia di «ordinamento civile», alla quale è riconducibile la contrattazione collettiva, nonché l'art. 3 Cost., in quanto incide sull'esigenza di garantire l'uniformità nel territorio nazionale delle regole fondamentali di diritto che disciplinano i rapporti in questione;

che dalla illegittimità costituzionale dell'art. 1, secondo il ricorrente, consegue l'incostituzionalità dell'art. 2 riguardante le «Procedure per il recupero dei crediti» e dell'intero testo della legge in esame, in quanto composta di soli tre articoli tra loro inscindibilmente connessi;

che la Regione Basilicata si è costituita in giudizio con atto depositato il 5 ottobre 2018, deducendo l'infondatezza del ricorso e, comunque, chiedendo di dichiarare la cessazione della materia del contendere per effetto delle disposizioni recate dall'art. 15 della legge della Regione Basilicata 20 agosto 2018 n. 18 (Prima variazione al bilancio di previsione pluriennale 2018/2020), sostitutivo dell'impugnato art. 1 della legge reg. Basilicata n. 10 del 2018;

che, con ricorso notificato il 19-25 ottobre 2018, depositato il 23 ottobre 2018 e iscritto al reg. ric. n. 74 del 2018, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso questioni di legittimità costituzionale del citato art. 15 legge reg. Basilicata n. 18 del 2018, in riferimento agli artt. 117, secondo comma, lettera *l*), e 3 Cost.;

che, secondo il ricorrente, la disposizione impugnata, nel modificare l'art. 1 della legge reg. Basilicata n. 10 del 2018, già oggetto del ricorso n. 56 del 2018, non consente di ritenere superati i rilievi di incostituzionalità precedentemente riscontrati relativamente alla disposizione modificata, presentando gli stessi profili di criticità già rilevati nei confronti di quest'ultima;

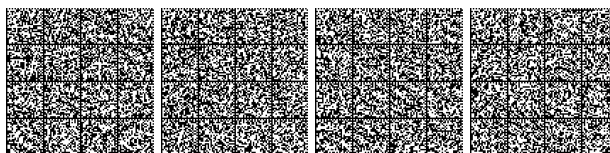
che, pertanto, la disposizione impugnata lede a sua volta la competenza riservata allo Stato dall'art. 117, secondo comma, lettera *l*), Cost. in materia di «ordinamento civile» e, al contempo, il principio costituzionale di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost.;

che la Regione Basilicata si è costituita in giudizio con atto depositato il 15 novembre 2018, chiedendo di dichiarare infondato il ricorso;

che nel corso dei giudizi è intervenuta l'abrogazione, ad opera dell'art. 15 della legge della Regione Basilicata 13 marzo 2019, n. 4 (Ulteriori disposizioni urgenti in vari settori d'intervento della Regione Basilicata), delle disposizioni rispettivamente oggetto dei ricorsi in esame;

che, per effetto della predetta abrogazione delle disposizioni regionali impugnate e del conseguente venir meno delle ragioni che avevano indotto alle rispettive impugnative, il Presidente del Consiglio dei ministri ha dichiarato di rinunciare ai ricorsi con atti depositati, quanto ai ricorsi n. 35 e n. 56 del 2018, in data 11 giugno 2019 e, quanto al ricorso n. 74 del 2018, in data 19 giugno 2019, in conformità delle delibere adottate dal Consiglio dei ministri, quanto ai primi due ricorsi, in data 30 maggio 2019 e, quanto al terzo ricorso, in data 11 giugno 2019;

che la Regione Basilicata ha accettato le rinunce ai ricorsi con atti depositati il 17 luglio 2019.



Considerato che i ricorsi promuovono questioni analoghe in riferimento a parametri coincidenti e che pertanto i relativi giudizi vanno riuniti per essere decisi con un unico provvedimento;

che è intervenuta la rinuncia ai ricorsi da parte del Presidente del Consiglio dei ministri, previa conforme deliberazione del Consiglio dei ministri;

che tutte le rinunce sono state accettate dalla Regione Basilicata;

che questa Corte ha chiarito (sentenza n. 37 del 2016 e ordinanza n. 78 del 2017) che il requisito della «previa deliberazione» della Giunta regionale è previsto dall'art. 32, comma 2, della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale) solo come presupposto dell'iniziativa della Regione contro una legge statale;

che tali decisioni si fondano sul principio, di portata generale, per cui le disposizioni che prevedono nullità, preclusioni, inammissibilità e decadenze processuali si intendono assoggettate ad un regime di stretta legalità;

che, in ragione della sua generalità, il predetto principio è applicabile a tutti gli atti per cui le Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale e la citata legge n. 87 del 1953 non prescrivono formalità e quindi anche all'accettazione della rinuncia dell'impugnativa proposta dallo Stato;

che, ai sensi dell'art. 23 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, l'intervenuta rinuncia al ricorso determina l'estinzione del processo: quanto al ricorso n. 35 del 2018, in mancanza della costituzione della Regione Basilicata (*ex plurimis*, ordinanze n. 243 del 2019 e n. 4 del 2019); quanto ai ricorsi n. 56 e n. 74 del 2018, per effetto dell'intervenuta accettazione da parte della resistente delle rispettive rinunce.

Visti l'art. 26, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, e gli artt. 9, comma 2, e 23 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

dichiara estinti i processi.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 16 gennaio 2020.

F.to:

Marta CARTABIA, *Presidente*

Giulio PROSPERETTI, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 14 febbraio 2020.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA





ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 5

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 28 gennaio 2020
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Sanità pubblica - Norme della Regione Lazio - Disposizioni in materia di tutela della salute sessuale e della fertilità maschile - Disciplina rivolta a implementare interventi di promozione della conoscenza delle principali malattie uro-andrologiche.

- Legge della Regione Lazio 25 novembre 2019, n. 25 (Disposizioni in materia di tutela della salute sessuale e della fertilità maschile).

Ricorso *ex art.* 127 Cost. del Presidente del Consiglio dei ministri *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato (codice fiscale 80224030587), presso i cui uffici domicilia in Roma, Via dei Portoghesi n. 12, Fax 06-96514000 pec: ags.rm.@mailcert.avvocaturastato.it

Contro la Regione Lazio, in persona del Presidente in carica della giunta regionale, con sede in via Rosa Raimondi Garibaldi, n. 7, 00145 Roma.

Per la declaratoria della illegittimità costituzionale della legge della Regione Lazio n. 25 del 25 novembre 2019, pubblicata sul BUR n. 95 del 26 novembre 2019, recante: «Disposizioni in materia di tutela della salute sessuale e della fertilità maschile», giusta deliberazione del Consiglio dei Ministri assunta nella seduta del giorno 17 gennaio 2020.

La legge della Regione Lazio n. 25 del 25 novembre 2019, recante «Disposizioni in materia di tutela della salute sessuale e della fertilità maschile», presenta profili di illegittimità costituzionale per violazione dell'art. 120, secondo comma, e 117, terzo comma, della Costituzione;

Si osserva al riguardo quanto segue.

Il legislatore regionale, con la pur pregevole finalità di implementare interventi di promozione della conoscenza delle principali malattie uro-andrologiche, anche allo scopo di agevolarne la prevenzione e la diagnosi precoce, nonché di favorire il miglioramento delle cure, introduce con legge in epigrafe indicata una nuova voce di spesa in ambito sanitario, per il 2020 e il 2021, pari a 50.000 euro annui.

Più in particolare la legge in esame, che si compone di sei articoli, si prefigge, all'art. 1, di promuovere la diffusione della conoscenza delle principali malattie uro-andrologiche attraverso campagne di informazione e prevenzione nelle scuole.

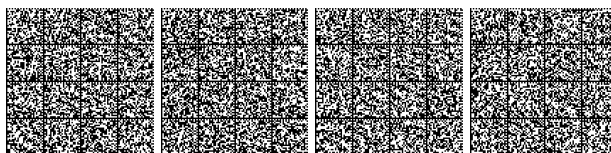
A tale scopo è prevista, all'art. 2, sia l'individuazione, presso le aziende sanitarie locali, di unità funzionali multidisciplinari integrate finalizzate alla prevenzione, alla diagnosi e alla cura delle patologie uro-andrologiche, sia l'individuazione di un centro di riferimento regionale dedicato.

All'art. 3 sono poi previsti, nel rispetto della normativa sulla privacy, la raccolta e il monitoraggio attraverso il Dipartimento di epidemiologia del servizio sanitario regionale (DEP) Lazio dei dati ai fini della rilevazione e dello studio delle patologie uro-andrologiche anche per la valutazione dei trattamenti e degli interventi sanitari da porre in essere.

All'art. 4 è istituita la giornata regionale per la prevenzione e la cura delle patologie uro-andrologiche, da celebrare il 19 gennaio di ogni anno; in tale occasione, sono promosse iniziative di sensibilizzazione e di screening gratuito sulle patologie uro-andrologiche, rivolte principalmente ai ragazzi fino ai ventiquattro anni di età, ed è reso pubblico lo stato di realizzazione e il programma delle iniziative complessivamente previste per il contrasto delle medesime patologie.

La legge in esame prevede, infine, all'art. 5, che le disposizioni in essa contenute si applichino in quanto compatibili con il piano di rientro dal disavanzo sanitario, e, all'art. 6, istituisce un'apposita voce di spesa, pari a euro cinquantamila, per il finanziamento degli interventi di promozione della conoscenza delle principali malattie uro-andrologiche previsti dall'art. 1.

La legge in esame, nel suo complesso, con le norme sopra descritte, introduce e disciplina specifiche iniziative in materia di prevenzione, diagnosi e cura delle patologie uro-andrologiche, iniziative che non sono invece previste nel Programma Operativo 2015-2018, che costituisce prosecuzione del piano di rientro dal disavanzo sanitario cui è assog-



gettata la Regione. Così disponendo, il legislatore regionale interferisce con le competenze del Commissario *ad acta* per l'attuazione del piano rientro del disavanzo sanitario, determinando l'incostituzionalità della legge, in violazione dell'art. 120, secondo comma, della Costituzione.

Inoltre la legge in esame, introducendo interventi non previsti dal menzionato Programma Operativo 2015-2018, si pone in contrasto con i principi fondamentali in materia di contenimento della finanza pubblica di cui all'art. 2, commi 80 e 95, della legge n. 191 del 2009, secondo i quali, in costanza di Piano di rientro, e preclusa alla regione l'adozione di nuovi provvedimenti che siano di ostacolo alla piena attuazione del Piano stesso, essendo le previsioni in esso contenute vincolanti per la regione. Ne consegue la violazione anche dell'art. 117, terzo comma, della Costituzione.

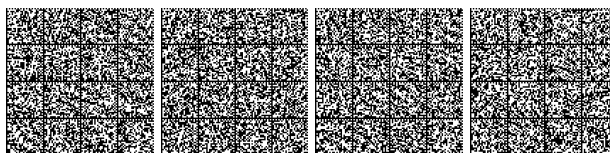
Ciò premesso, non sembra sufficiente a fugare i dubbi d'incostituzionalità la clausola di salvaguardia di cui all'art. 5, a norma del quale: «Le disposizioni della presente legge si applicano in quanto compatibili con le previsioni del piano di rientro adottato ai sensi dell'art. 2, comma 88, secondo periodo, detta legge 23 dicembre 2009, n. 191 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2010) e con le funzioni attribuite al Commissario *ad acta*». Infatti, al fine di assicurare comunque il perseguimento delle finalità - sicuramente condivisibili - della legge regionale in esame, ponendole al riparo dal rischio di una possibile interferenza con il mandato commissariale, le norme in essa contenute avrebbero dovuto essere inserite nella versione del Programma Operativo 2019-2021 destinato ad essere presentato ai Ministeri affiancanti proprio dal commissario *ad acta*.

In merito, si rammenta infatti che la Corte costituzionale ha affermato, in più occasioni, che, ai sensi dell'art. 120, secondo comma, Cost., «il Governo può nominare un commissario *ad acta* le cui funzioni, come definite nel mandato conferitogli e come specificate dai programmi operativi (ex art. 2, comma 88, della legge n. 191 del 2009), pur avendo carattere amministrativo e non legislativo (sentenza n. 361 del 2010), devono restare, fino all'esaurimento dei compiti commissariati, al riparo da ogni interferenza degli organi regionali - anche qualora questi agissero per via legislativa - pena la violazione dell'art. 120 secondo comma Cost. (*ex plurimis*, sentenze n. 14 del 2017; n. 266 del 2016; n. 278 e n. 110 del 2014; n. 228, n. 219, n. 180 e n. 28 del 2013 e già n. 78 del 2011)» ed ha inoltre aggiunto che «L'illegittimità costituzionale della legge regionale sussiste anche quando l'interferenza è meramente potenziale e, dunque, a prescindere dal verificarsi di un contrasto diretto con i poteri del commissario incaricato di attuare il piano di rientro (sentenza n. 110 del 2014)» (sentenza n. 14 del 2017; nello stesso senso, sentenze n. 266 del 2016 e n. 227 del 2015).

Il divieto di interferenza con le funzioni commissariali si traduce dunque, in un «effetto interdittivo di qualsiasi disposizione incompatibile con gli impegni assunti ai fini del risanamento economico-finanziario del disavanzo sanitario regionale (sentenza n. 51 del 2013), potendo essa intervenire in maniera disarmonica rispetto alle scelte commissariali e, dunque, indirettamente ostacolare l'unitarietà dell'intervento (sentenza n. 266 del 2016)» (*cf.* Corte Cost., sentenza n. 106/2017). Tale interferenza sussiste, secondo la Corte, anche in presenza di interventi non previsti dal piano di rientro e che possono aggravare il disavanzo sanitario regionale o con l'introduzione di livelli di assistenza aggiuntivi non contemplati nel piano. Inoltre, la legge in esame, oltre ad effettuare senza alcuna legittimazione il menzionato intervento in materia di cure sanitarie, in luogo del commissario *ad acta*, intervenendo in materia senza rispettare le previsioni del Programma Operativo 2015-2018, lede i principi fondamentali diretti al contenimento della spesa pubblica sanitaria di cui all'art. 2, commi 80 e 95, della legge n. 191 del 2009, secondo i quali in costanza di Piano di rientro è preclusa alla regione l'adozione di nuovi provvedimenti che siano di ostacolo alla piena attuazione del piano, essendo le previsioni dell'Accordo e del relativo Piano vincolanti per la regione stessa. Le disposizioni regionali in esame pertanto violano anche l'art. 117, terzo comma Cost., in quanto contrastano con i principi fondamentali della legislazione statale in materia di coordinamento della finanza pubblica.

La Corte costituzionale con le sentenze n. 100 e n. 141 del 2010 ha infatti ritenuto che le norme statali (quale l'art. 1, comma 796, lettera b, della legge n. 296 del 2006) che hanno «reso vincolanti, per le Regioni che li abbiano sottoscritti, gli interventi individuati negli atti di programmazione necessari per il perseguimento dell'equilibrio economico, oggetto degli accordi di cui all'art. 1, comma 180, della legge 30 dicembre 2004, n. 311», possono essere qualificate come espressione di un principio fondamentale diretto al contenimento della spesa pubblica sanitaria e, dunque, espressione di un correlato principio di coordinamento della finanza pubblica.

Per i motivi esposti, la legge regionale in esame, avente contenuto normativo omogeneo in quanto volta ad introdurre nel suo complesso, con le disposizioni in essa contenute e sopra descritte e censurate, iniziative in materia di prevenzione, diagnosi e cura delle patologie uro-andrologiche non previste dal Piano di Rientro e dal Programma operativo 2015-2018, viene con il presente ricorso impugnata 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 illegittima e, conseguentemente annullare, per i motivi sopra rispettivamente indicati ed illustrati, la legge della Regione Lazio indicata in epigrafe.

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 Lazio 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 gennaio 2020

L'avvocato dello Stato: DE GIOVANNI

20C00023

N. 6

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 28 gennaio 2020
(del Presidente del Consiglio dei ministri)*

Demanio marittimo - Norme della Regione Calabria - Modifica alla legge regionale n. 17 del 2005 (Norme per l'esercizio della delega di funzioni amministrative sulle aree del demanio marittimo) - Norme di salvaguardia - Previsione che, nelle more dell'approvazione del piano comunale di spiaggia (PCS), possono essere comunque rinnovate le "concessioni demaniali pluriennali di natura stagionale" - Sostituzione delle parole "concessioni demaniali marittime stagionali" con le parole "concessioni demaniali pluriennali di natura stagionale".

– Legge della Regione Calabria 25 novembre 2019, n. 46 (Modifica alla lettera a), comma 2 dell'art. 14 della legge regionale 21 dicembre 2005, n. 17), art. 1.

Ricorso *ex art.* 127 della Costituzione per il Presidente del Consiglio dei ministri (C.F. 80188230587), rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura generale dello Stato (C.F. 80224030587, fax: 06-96514000, Pec: ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it) presso i cui uffici è domiciliato in Roma, alla via dei Portoghesi n. 12 ricorrente contro la Regione Calabria, in persona del Presidente della Giunta regionale *pro tempore*, presso la sede legale resistente per la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge regionale della Calabria, n. 46 del 25 novembre 2019 pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione, n. 131 del 25 novembre 2019, recante «Modifica alla lettera a), comma 2, dell'art. 14 della legge regionale 21 dicembre 2005, n. 17».

La legge regionale, presenta profili di illegittimità costituzionale relativamente all'art. 1, rubricato «Modifica all'art. 14 della legge regionale n. 17/2005», con riferimento alla parte con cui viene modificato il comma 2, dell'art. 14 recante «Norme di salvaguardia» della legge regionale 21 dicembre 2005, n. 17 (Norme per l'esercizio della delega di funzioni amministrative sulle aree del demanio marittimo), per i motivi di seguito specificati.

I. Illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge della Regione Calabria n. 46 del 2019 per violazione dell'art. 117, terzo comma, lettera e) della Costituzione.

a) La norma impugnata è innanzitutto censurabile per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione che riserva allo Stato la competenza legislativa esclusiva in materia di tutela della concorrenza.

L'art. 1 della legge regionale impugnata rubricato «Modifica all'art. 14 della legge regionale n. 17/2005», recita testualmente:

«1. Al comma 2 dell'art. 14 della legge regionale 21 dicembre 2005, n. 17 concernente "Norme per l'esercizio della delega di funzioni amministrative sulle aree del demanio marittimo" sono apportate le seguenti modifiche:

a) dopo le parole "Nelle more dell'approvazione del PCS, in deroga a quanto disposto dal comma 1, possono essere rilasciate" sono aggiunte le parole "o comunque rinnovate:";

b) all'alinea della lettera *a)* le parole "concessioni demaniali marittime stagionali" sono sostituite dalle parole "concessioni demaniali pluriennali di natura stagionale".»



Si premette che l'art. 14 della legge n. 17 del 2005 intitolato «Norme di salvaguardia» (così come sostituito dall'art. 2, comma 1, della legge regionale del 9 maggio 2017, n. 16 («Norme di salvaguardia e disposizioni in materia di rilascio di concessioni demaniali marittime»), in vigore dal 10 maggio 2017), al primo comma stabilisce che: «Dalla data di entrata in vigore del PIR e fino all'entrata in vigore del PCS, formato ed adeguato secondo le prescrizioni ed indicazioni del PIR, non possono essere rilasciate nuove concessioni demaniali marittime, né essere autorizzate varianti sostanziali ai rapporti concessori in essere».

Tale comma è rimasto invariato anche in seguito all'emanazione della legge regionale n. 46 del 2019.

Il successivo comma 2, nella versione ante modifica, prevedeva alcune limitate possibilità di deroga al primo comma, nelle more della approvazione del PCS.

In deroga al primo comma ma nei limiti ivi indicati ai successivi punti 1) e 2), potevano essere rilasciate, recitava la disposizione in esame, «concessioni demaniali marittime stagionali». Ulteriore ipotesi di deroga era poi prevista dalla lettera *b*) in favore di «titolari di concessioni balneari» sempre nei limiti indicati nei successivi punti 1) e 2).

Per effetto della modifica apportata al secondo comma, accanto all'ipotesi di rilascio è affiancata anche la possibilità di disporre il rinnovo attualmente riferibile, in virtù dell'ulteriore modifica, ai sensi della rinnovata lettera *a*), alle concessioni demaniali pluriennali di natura stagionale (oltre che ai casi di cui alla secondo comma, lettera *b*), rimasti invariati).

Occorre tenere conto che il comma *3-bis*, dell'art. 18 della medesima legge regionale (comma aggiunto dall'art. 3, comma 1, della legge regionale 9 maggio 2017, n. 16), intitolato «Procedure per il rilascio delle concessioni», subordina il rilascio delle nuove concessioni marittime, nelle more dell'emanazione di un organica disciplina della materia, al «rispetto dei principi di evidenza pubblica, parità di trattamento, non discriminazione, pubblicità, libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi, ai sensi degli articoli 49 e 56 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea ai sensi dell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno, nonché in conformità al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice degli appalti) in quanto applicabile».

A differenza di quanto previsto per l'affidamento di nuove concessioni, il rinnovo delle concessioni demaniali marittime in essere non viene agganciato dalla norma da ultimo introdotta alle garanzie di competitività e parità di accesso ed è, pertanto, suscettibile di determinare un prolungamento del rapporto in favore del concessionario ancora perdurante, dando luogo, sostanzialmente, ad una proroga o ad un rinnovo automatico.

Né sembra possibile estendere a detta ipotesi le garanzie previste dal menzionato comma *3-bis* che si riferisce alle nuove concessioni da rilasciare secondo criteri di evidenza pubblica.

L'inserimento in una norma transitoria o, comunque di carattere derogatorio («Nelle more dell'approvazione del PCS in deroga a quanto disposto dal comma 1 . . . »): così il secondo comma dell'art. 14 della legge regionale n. 17/2005), di una possibilità di rinnovo indeterminata allude, pertanto, ad una possibile proroga automatica del rapporto, oltretutto con riferimento a concessioni che, originariamente definite come stagionali, e dunque di carattere limitato nel tempo e strettamente legate al periodo stagionale, nella nuova formulazione diventano di carattere «pluriennale» e, dunque, con efficacia superiore all'anno e non determinata nella durata.

La disposizione regionale, in tal modo, eccede dalle competenze regionali violando la competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza di cui all'art. 117, secondo comma, lettera *e*).

Le modalità di rinnovo delle concessioni senza che sia assicurata una effettiva tutela della concorrenza e dei principi indicati dalle direttive in materia (in particolare, direttiva n. 2006/123/CE che vieta qualsiasi automatismo che, alla scadenza del periodo concessorio possa favorire il precedente concessionario), richiamati dalla stessa legge regionale all'art. 18, comma *3-bis*, sopra richiamato (di evidenza pubblica, parità di trattamento, non discriminazione, pubblicità, libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi), principi al cui presidio è posta la competenza statale in via esclusiva, sono tali da incidere sulla materia della concorrenza indicata dalla lettera *e*) dell'art. 117 della Costituzione, terzo comma.

Come affermato dalla consolidata giurisprudenza costituzionale, i criteri e le modalità di affidamento delle concessioni sui beni del demanio marittimo appartengono ad ambiti riservati alla competenza esclusiva statale dall'art. 117, secondo comma, lettera *e*), della Costituzione, in materia di «tutela della concorrenza», nella quale le pur concorrenti competenze regionali trovano «un limite insuperabile» (*cfr.* da ultimo, Corte Costituzionale, sentenza n. 221 del 2018 e sentenza n. 1 del 2019).

Al riguardo, la giurisprudenza di codesta Ecc.ma Corte ha più volte sottolineato che i criteri e le modalità di affidamento delle concessioni su beni del demanio marittimo devono essere stabiliti nell'osservanza dei principi della concorrenza e della libertà di stabilimento, previsti dalla normativa comunitaria e nazionale questi ultimi «corrispondenti ad ambiti riservati alla competenza esclusiva statale in forza dell'art. 117, secondo comma, lettera *e*), della Costituzione (da ultimo sentenze n. 157 del 2017 e n. 40 del 2017)» (In tal senso, Corte Costituzionale, sentenza del 6 giugno 2018, n. 118).



La medesima giurisprudenza ha altresì chiarito che le competenze relative al rilascio di delle concessioni su beni del demanio marittimo sono state «conferite alle Regioni in virtù di quanto previsto dall'art. 105, comma 2, lettera l), del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112 (Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59)». E che «le funzioni relative sono esercitate, di regola, dai Comuni in forza dell'art. 42 del decreto legislativo 30 marzo 1999, n. 96 (Intervento sostitutivo del Governo per la ripartizione di funzioni amministrative tra regioni ed enti locali a norma dell'art. 4, comma 5, della legge 15 marzo 1997, n. 59, e successive modificazioni), rispetto ai quali le Regioni mantengono poteri di indirizzo» (sentenza n. 118 del 2018, che, con riferimento alle attività di impresa turistico-balneare, richiama il comma 6 dell'art. 11 della legge 15 novembre 2011, n. 217, recante «Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee — legge comunitaria 2010»).

Tuttavia, si è al contempo sottolineato che «i criteri e le modalità di affidamento delle concessioni sui beni del demanio marittimo devono, comunque, essere stabiliti nel rispetto dei principi della libera concorrenza e della libertà di stabilimento, previsti dalla normativa comunitaria e nazionale, e corrispondenti ad ambiti riservati alla competenza esclusiva statale dall'art. 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione (sentenze n. 118 e 109 del 2018, n. 157 e n. 40 del 2017, n. 171 del 2013 e n. 213 del 2011); competenza esclusiva, quest'ultima, nella quale le pur concorrenti competenze regionali trovano «un limite insuperabile» (sentenza n. 109 del 2018)» (Testualmente, Corte Costituzionale, sentenza n. 118/2018; enfasi e sottolineatura aggiunte;).

Ne consegue che, nel consentire il rinnovo di concessioni del demanio marittimo — sia pure in via transitoria e nell'attesa dell'approvazione dei PCS — e garantendo agli attuali titolari di concessione la possibilità di un rinnovo automatico, oltretutto per concessioni da ultimo definite pluriennali, la legislazione regionale ha disciplinato aspetti relativi alle modalità di scelta del concessionario e, restringendo il libero esplicarsi del principio di competitività e di parità, proprio del mercato, ha invaso il campo della competenza statale.

Come altresì sottolineato dalla Corte costituzionale il 4 luglio 2013, sentenza n. 171 per un caso analogo, nell'ipotesi di rinnovo o di proroga automatica delle concessioni marittime (si trattava in quel caso, di una legge ligure che, a determinate condizioni, prevedeva una proroga automatica delle concessioni del demanio marittimo a soggetto già titolare della concessione, senza nemmeno determinarne la durata temporale), sussiste la violazione della lettera e), art. 117, terzo comma, della Costituzione sia sotto il profilo della disparità di trattamento tra aspiranti concessionari e titolari che abbiano beneficiato della proroga automatica che sotto l'ulteriore profilo della barriera all'ingresso di nuovi operatori.

b) È noto che, nel recente passato, la materia delle concessioni demaniali marittime e le relative norme di disciplina sia nazionali che di livello regionale sono state oggetto di procedura di infrazione da parte della Comunità europea che ne ha contestato la compatibilità con il diritto comunitario ed in particolare, con la direttiva 2006/123/CE — c.d. direttiva Bolkestein (si fa qui riferimento, in particolare, alla procedura di infrazione n. 2008/4908), oltre che di rinvii pregiudiziali alla Corte di Giustizia dell'Unione europea (sentenza del 14 luglio 2016 nelle cause riunite C-458/14 e C-67/15).

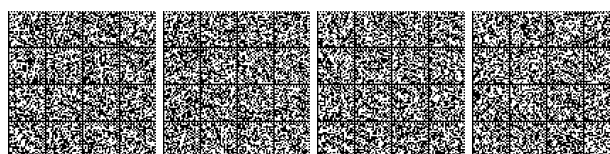
Attualmente, la disciplina delle concessioni demaniali marittime è riconducibile alla legge 30 dicembre 2018 n. 145, «Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019 e 2021» art. 1, commi da 675 a 685. Il legislatore statale, all'art. 1, comma da 675, «Al fine di tutelare, valorizzare e promuovere il bene demaniale delle coste italiane, che rappresenta un elemento strategico per il sistema economico, di attrazione turistica e di immagine del Paese, in un'ottica di armonizzazione delle normative europee . . .», ha imposto una generale revisione del sistema delle concessioni demaniali marittime secondo modalità e termini da adottarsi con decreto del Presidente del Consiglio (art. 1, comma 675, della legge 30 dicembre 2018, n. 145) e, al contempo, ha demandato domanda ad un ulteriore decreto del Presidente del Consiglio dei ministri i principi ed i criteri tecnici dell'assegnazione delle concessioni sulle aree demaniali marittime (art. 1, comma 680).

La disciplina introdotta dalla Regione Calabria, nel consentire il rinnovo in via automatica di concessioni demaniali marittime, finisce con l'introdurre una disciplina propria e specifica di tale regione, valida sul solo territorio regionale, in maniera indipendente da quella nazionale ed oltretutto, non conforme ad essa.

In ogni caso, essa si pone in contrasto con la competenza esclusiva statale e contrasta con l'esigenza di garantire la parità di trattamento e l'uniformità delle condizioni di mercato sull'intero territorio nazionale mentre deve essere pur sempre la legge statale a stabilire se consentire il rinnovo, a quali condizioni e se ciò possa avvenire nel rispetto dei principi comunitari.

Di qui anche la riconducibilità della materia alla competenza esclusiva statale di cui alla richiamata lettera e) dell'art. 117, terzo comma, in modo che siano assicurate tali garanzie di coerenza e di uniformità in ambito nazionale.

II. Illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge della Regione Calabria n. 46 del 2019 per violazione degli articoli 3 e 97 della Costituzione.



La medesima norma presenta un ulteriore profilo di incostituzionalità in relazione ai principi di ragionevolezza e buon andamento di cui agli articoli 3 e 97 della Costituzione. Con specifico riferimento, in particolare, all'alinea della lettera *a*) del comma 2 dell'art. 14 della legge regionale n. 17/2005, come modificato dall'art. 1, comma 1, lettera *b*) della legge regionale in esame, la sostituzione delle parole «concessioni demaniali marittime stagionali» con le parole «concessioni demaniali pluriennali di natura stagionale» risulta porsi in contrasto con la *ratio* dello stesso art. 14, recante una disciplina di salvaguardia.

La norma, nelle more dell'approvazione del Piano comunale di spiaggia (PCS), consente di rilasciare esclusivamente concessioni demaniali marittime di breve durata per natura (come quelle di per sé stagionali) e limitate nel tempo (al massimo annuali).

Se con il PIR (art. 6 della legge regionale n. 17/2005) la Regione delinea gli indirizzi generali ai fini dell'utilizzo del demanio marittimo, il Piano comunale di spiaggia, ai sensi del successivo art. 12 della legge regionale n. 17/2005, costituisce lo strumento di pianificazione delle aree ricadenti nel demanio marittimo attraverso cui i singoli comuni costieri, nel rispetto del PIR, disciplinano e localizzano le attività ed i servizi riconducibili alle concessioni demaniali marittime individuando, altresì, le zone dedicate alle varie tipologie di attività consentite ex art. 8 della medesima legge regionale.

Di qui il divieto di cui al primo comma dell'art. 14, per cui dalla data di entrata in vigore del PIR e fino all'emanazione del Piano spiagge, formato ed adeguato al piano di indirizzo, non possono essere rilasciate nuove concessioni né autorizzate varianti sostanziali ai rapporti concessori, proprio al fine di preservare l'esistente fino alla concreta attuazione secondo gli indirizzi programmatori stabiliti in sede regionale.

Le deroghe consentite, dunque, possono concernere solo interventi minimali giustificati dal carattere di stagionalità e ciò, espressamente, «a supporto»:

— delle sole attività indicate alla lettera *a*), punto 1) ovvero : «di attività ricettive alberghiere, villaggi turistici, campeggi e altre strutture ricettive che presentino analoghe caratteristiche, per comprovate esigenze, ai fini delle attività inerenti ai servizi di balneazione, a condizione che vengano rispettati i limiti e le condizioni stabiliti dalla presente legge, dal Codice della navigazione e dal relativo regolamento di esecuzione, nonché dalle vigenti normative di settore per l'utilizzazione ed occupazione delle aree demaniali marittime»;

— oppure — così la lettera *a*) al punto 2) — «per l'installazione di piccoli punti d'ormeggio senza realizzazione di opere a terra, per la posa di gonfiabili, di giochi smontabili per bambini e di chioschi di tipo omologato, nonché per la posa di tavolini e sedie in aree demaniali marittime prospicienti ad attività commerciali; le concessioni demaniali marittime stagionali per l'installazione di chioschi di tipo omologato non possono avere una durata superiore a centoventi giorni».

Tuttavia, mentre l'originaria formulazione («concessioni demaniali marittime stagionali») rimandava ad una temporaneità del rilascio, evidentemente riferito alle esigenze legate alla stagionalità propria del settore e tale da rispecchiare la *ratio* suindicata, la introduzione del termine «pluriennali» riferito alle concessioni demaniali marittime — che possono essere rilasciate o rinnovate — comporta una evidente distonia con la *ratio* della norma di salvaguardia, in contrasto con il carattere limitato e strettamente stagionale delle deroghe così introdotte.

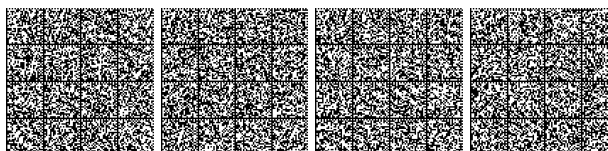
L'utilizzo dell'aggettivo «pluriennale», infatti, allude ad un prolungamento nel tempo del termine di scadenza delle concessioni demaniali marittime, per un periodo superiore all'anno, oltretutto senza che sia indicato un preciso limite temporale.

L'apparente temperamento dato dalla «natura stagionale» della concessione non è sufficiente, in quanto l'aggettivo pluriennale si pone in contraddizione con essa allo scopo, presumibilmente, di estendere l'ambito della deroga a concessioni aventi efficacia temporale superiore all'anno.

La norma regionale, sotto tale profilo, risulta irragionevole ed in contrasto con il principio di buon andamento dell'amministrazione, in violazione dell'art. 97 della Costituzione.

L'introduzione di deroghe più ampie, infatti, finisce per vanificare l'intento di omogeneità e di razionalità dell'uso del demanio costiero secondo specifiche ed uniformi linee programmatiche stabilite dal PIR, da attuarsi attraverso i piani comunali spiagge, e rispecchia una irrazionale e poco efficiente gestione delle funzioni amministrative sul demanio marittimo in contrasto con l'art. 97 della Costituzione, oltre che con l'art. 3 della Costituzione.

Se da un lato, infatti, il legislatore regionale si preoccupa di preservare l'esistente fino a che l'adozione dei singoli piani di spiaggia garantiscano ed assicurino l'utilizzo dei beni appartenenti al demanio marittimo secondo criteri di omogeneità e di efficienza, in coerenza con le linee programmatiche regionali, dall'altra, attraverso la possibilità di rinnovi automatici anche di carattere pluriennale delle concessioni esistenti introduce una serie di deroghe al sistema, tali, sostanzialmente, da vanificare quell'intento (sulla violazione dell'art. 3 della Costituzione in relazione alla violazione del canone di ragionevolezza per irrazionalità della disciplina e contrasto con la *ratio legis, ex multis*, Corte Costituzionale n. 43/1997 «Non vi è ragionevolezza dove la legge manca il suo obiettivo e tradisca la sua *ratio*»; nel medesimo senso, Corte costituzionale n. 1130/1998).



A tali considerazioni si aggiunge anche l'ulteriore profilo, riferibile, in particolare, alla violazione dell'art. 97 della Costituzione, secondo cui il rinnovo delle concessioni secondo principi di competitività è senz'altro più conforme al principio di buon andamento in quanto consente una maggiore efficienza del sistema, stimolando i nuovi entranti a svolgere un uso più efficiente del demanio marittimo o ad offrire canoni più elevati rispetto ai concessionari uscenti e, dunque, appare più vantaggioso, in termini generali, rispetto all'interesse pubblico sotteso all'affidamento in concessione.

P. Q. M.

Alla luce delle suesposte considerazioni, si conclude affinché sia dichiarata la illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge regionale della Calabria, n. 46 del 25 novembre 2019 pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione, n. 131 del 25 novembre 2019 recante «Modifica all'art. 14 della legge regionale n. 17/2005» sotto i profili suesposti.

Si deposita attestazione di approvazione, da parte del Consiglio dei ministri, della determinazione di proposizione del ricorso, in data 17 gennaio 2020, nonché l'allegata relazione della Presidenza del Consiglio dei ministri.

Roma, 23 gennaio 2020

L'Avvocato dello Stato: PALMIERI

Rettifica di errore materiale in relazione al ricorso ex art. 127 della Costituzione, notificato il 23 gennaio 2020 per la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge regionale della Calabria n. 46 del 25 novembre 2019 pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione, n. 131 del 25 novembre 2019, recante «Modifica alla lettera a), comma 2, dell'art. 14 della legge regionale 21 dicembre 2005, n. 17» per il Presidente del Consiglio dei ministri (C.F. 80188230587), rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura generale dello Stato (C.F. 80224030587, fax: 06-96514000, Pec: ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it) presso i cui uffici è domiciliato in Roma, alla via dei Portoghesi n. 12

1) Con atto tempestivamente notificato in data 23 gennaio 2020, il Presidente del Consiglio impugnava la legge della Regione Calabria con atto del seguente tenore:

Ricorso ex art. 127 della Costituzione per il Presidente del Consiglio dei ministri (C.F. 80188230587), rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura generale dello Stato (C.F. 80224030587, fax: 06-96514000, Pec: ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it) presso i cui uffici è domiciliato in Roma, alla via dei Portoghesi n. 12, ricorrente contro la Regione Calabria, in persona del Presidente della Giunta regionale *pro tempore*, presso la sede legale resistente per la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge regionale della Calabria n. 46 del 25 novembre 2019 pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione, n. 131 del 25 novembre 2019, recante «Modifica alla lettera a), comma 2, dell'art. 14 della legge regionale 21 dicembre 2005, n. 17».

La legge regionale, presenta profili di illegittimità costituzionale relativamente all'art. 1, rubricato «Modifica all'art. 14 della legge regionale n. 17/2005», con riferimento alla parte con cui viene modificato il comma 2, dell'art. 14 recante «Norme di salvaguardia» della legge regionale 21 dicembre 2005, n. 17 (Norme per l'esercizio della delega di funzioni amministrative sulle aree del demanio marittimo), per i motivi di seguito specificati.

I. Illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge della Regione Calabria n. 46 del 2019 per violazione dell'art. 117, terzo comma, lettera e), della Costituzione.

a) La norma impugnata è innanzitutto censurabile per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione che riserva allo Stato la competenza legislativa esclusiva in materia di tutela della concorrenza.

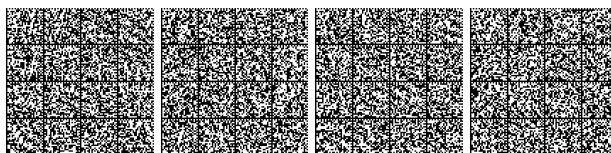
L'art. 1 della legge regionale impugnata rubricato «Modifica all'art. 14 della legge regionale n. 17/2005», recita testualmente:

«1. Al comma 2 dell'art. 14 della legge regionale 21 dicembre 2005, n. 17 concernente “Norme per l'esercizio della delega di funzioni amministrative sulle aree del demanio marittimo” sono apportate le seguenti modifiche:

a) dopo le parole “Nelle more dell'approvazione del PCS, in deroga a quanto disposto dal comma 1, possono essere rilasciate” sono aggiunte le parole “o comunque rinnovate: “;

b) all'alinea della lettera a) le parole “concessioni demaniali marittime stagionali” sono sostituite dalle parole “concessioni demaniali pluriennali di natura stagionale”».

Si premette che l'art. 14 della legge n. 17 del 2005 intitolato «Norme di salvaguardia» (così come sostituito dall'art. 2, comma 1, legge regionale 9 maggio 2017, n. 16 («Norme di salvaguardia e disposizioni in materia di rilascio di concessioni demaniali marittime»)), in vigore dal 10 maggio 2017), al primo comma stabilisce che: «Dalla data di



entrata in vigore del PIR e fino all'entrata in vigore del PCS, formato ed adeguato secondo le prescrizioni ed indicazioni del PIR, non possono essere rilasciate nuove concessioni demaniali marittime, né essere autorizzate varianti sostanziali ai rapporti concessori in essere».

Tale comma è rimasto invariato anche in seguito all'emanazione della legge regionale n. 46 del 2019.

Il successivo comma 2, nella versione ante modifica, prevedeva alcune limitate possibilità di deroga al primo comma, nelle more della approvazione del PCS.

In deroga al primo comma ma nei limiti ivi indicati ai successivi punti 1) e 2), potevano essere rilasciate, recitava la disposizione in esame, «concessioni demaniali marittime stagionali».

Ulteriore ipotesi di deroga era poi prevista dalla lettera *b)* in favore di «titolari di concessioni balneari» sempre nei limiti indicati nei successivi punti 1) e 2).

Per effetto della modifica apportata al secondo comma, accanto all'ipotesi di rilascio è affiancata anche la possibilità di disporre il rinnovo attualmente riferibile, in virtù dell'ulteriore modifica, ai sensi della rinnovata lettera *a)*, alle concessioni demaniali pluriennali di natura stagionale (oltre che ai casi di cui alla secondo comma, lettera *b)*, rimasti invariati).

Occorre tenere conto che il comma *3-bis*, dell'art. 18 della medesima legge regionale (comma aggiunto dall'art. 3, comma 1, della legge regionale 9 maggio 2017, n. 16), intitolato «Procedure per il rilascio delle concessioni», subordina il rilascio delle nuove concessioni marittime, nelle more dell'emanazione di un'organica disciplina della materia, al «rispetto dei principi di evidenza pubblica, parità di trattamento, non discriminazione, pubblicità, libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi, ai sensi degli articoli 49 e 56 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea ai sensi dell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno, nonché in conformità al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice degli appalti) in quanto applicabile».

A differenza di quanto previsto per l'affidamento di nuove concessioni, il rinnovo delle concessioni demaniali marittime in essere non viene agganciato dalla norma da ultimo introdotta alle garanzie di competitività e parità di accesso ed è, pertanto, suscettibile di determinare un prolungamento del rapporto in favore del concessionario ancora perdurante, dando luogo, sostanzialmente, ad una proroga o ad un rinnovo automatico.

Né sembra possibile estendere a detta ipotesi le garanzie previste dal menzionato comma *3-bis* che si riferisce alle nuove concessioni da rilasciare secondo criteri di evidenza pubblica.

L'inserimento in una norma transitoria o, comunque di carattere derogatorio («Nelle more dell'approvazione del PCS in deroga a quanto disposto dal comma 1 . . . »): così il secondo comma dell'art. 14 della legge regionale, n. 17/2005), di una possibilità di rinnovo indeterminata allude, pertanto, ad una possibile proroga automatica del rapporto, oltretutto con riferimento a concessioni che, originariamente definite come stagionali, e dunque di carattere limitato nel tempo e strettamente legate al periodo stagionale, nella nuova formulazione diventano di carattere «pluriennale» e, dunque, con efficacia superiore all'anno e non determinata nella durata.

La disposizione regionale, in tal modo, eccede dalle competenze regionali violando la competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza di cui all'art. 117, secondo comma, lettera *e)*.

Le modalità di rinnovo delle concessioni senza che sia assicurata una effettiva tutela della concorrenza e dei principi indicati dalle direttive in materia (in particolare, direttiva n. 2006/123/CE che vieta qualsiasi automatismo che, alla scadenza del periodo concessorio possa favorire il precedente concessionario), richiamati dalla stessa legge regionale all'art. 18, comma *3-bis*, sopra richiamato (di evidenza pubblica, parità di trattamento, non discriminazione, pubblicità, libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi), principi al cui presidio è posta la competenza statale in via esclusiva, sono tali da incidere sulla materia della concorrenza indicata dalla lettera *e)* dell'art. 117 della Costituzione, terzo comma.

Come affermato dalla consolidata giurisprudenza costituzionale, i criteri e le modalità di affidamento delle concessioni sui beni del demanio marittimo appartengono ad ambiti riservati alla competenza esclusiva statale dall'art. 117, secondo comma, lettera *e)*, della Costituzione, in materia di «tutela della concorrenza», nella quale le pur concorrenti competenze regionali trovano «un limite insuperabile» (*cf.*: da ultimo, Corte Costituzionale, sentenza n. 221 del 2018 e sentenza n. 1 del 2019).

Al riguardo, la giurisprudenza di codesta Ecc.ma Corte ha più volte sottolineato che i criteri e le modalità di affidamento delle concessioni su beni del demanio marittimo devono essere stabiliti nell'osservanza dei principi della concorrenza e della libertà di stabilimento, previsti dalla normativa comunitaria e nazionale questi ultimi «corrispondenti ad ambiti riservati alla competenza esclusiva statale in forza dell'art. 117, secondo comma, lettera *e)*, della Costituzione (da ultimo sentenze n. 157 del 2017 e n. 40 del 2017)» (In tal senso, Corte Costituzionale, sentenza 6 giugno 2018, n. 118).



La medesima giurisprudenza ha altresì chiarito che le competenze relative al rilascio di delle concessioni su beni del demanio marittimo sono state «conferite alle Regioni in virtù di quanto previsto dall'art. 105, comma 2, lettera l), del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112 (Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59)». E che «le funzioni relative sono esercitate, di regola, dai Comuni in forza dell'art. 42 del decreto legislativo 30 marzo 1999, n. 96 (Intervento sostitutivo del Governo per la ripartizione di funzioni amministrative tra regioni ed enti locali a norma dell'art. 4, comma 5, della legge 15 marzo 1997, n. 59, e successive modificazioni), rispetto ai quali le Regioni mantengono poteri di indirizzo» (sentenza n. 118 del 2018, che, con riferimento alle attività di impresa turistico-balneare, richiama il comma 6 dell'art. 11 della legge 15 novembre 2011, n. 217, recante «Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee — legge comunitaria 2010»).

Tuttavia, si è al contempo sottolineato che «i criteri e le modalità di affidamento delle concessioni sui beni del demanio marittimo devono, comunque, essere stabiliti nel rispetto dei principi della libera concorrenza e della libertà di stabilimento, previsti dalla normativa comunitaria e nazionale, e corrispondenti ad ambiti riservati alla competenza esclusiva statale dall'art. 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione (sentenze n. 118 e 109 del 2018, n. 157 e n. 40 del 2017, n. 171 del 2013 e n. 213 del 2011); competenza esclusiva, quest'ultima, nella quale le pur concorrenti competenze regionali trovano “un limite insuperabile” (sentenza n. 109 del 2018)» (Testualmente, Corte Costituzionale, sentenza n. 118/2018; enfasi e sottolineatura aggiunte;).

Ne consegue che, nel consentire il rinnovo di concessioni del demanio marittimo — sia pure in via transitoria e nell'attesa dell'approvazione dei PCS — e garantendo agli attuali titolari di concessione la possibilità di un rinnovo automatico, oltretutto per concessioni da ultimo definite pluriennali, la legislazione regionale ha disciplinato aspetti relativi alle modalità di scelta del concessionario e, restringendo il libero esplicarsi del principio di competitività e di parità, proprio del mercato, ha invaso il campo della competenza statale.

Come altresì sottolineato dalla Corte Costituzionale del 4 luglio 2013, sentenza n. 171 per un caso analogo, nell'ipotesi di rinnovo o di proroga automatica delle concessioni marittime (si trattava in quel caso, di una legge ligure che, a determinate condizioni, prevedeva una proroga automatica delle concessioni del demanio marittimo a soggetto già titolare della concessione, senza nemmeno determinarne la durata temporale), sussiste la violazione della lettera e), art. 117, terzo comma, della Costituzione sia sotto il profilo della disparità di trattamento tra aspiranti concessionari e titolari che abbiano beneficiato della proroga automatica che sotto l'ulteriore profilo della barriera all'ingresso di nuovi operatori.

b) È noto che, nel recente passato, la materia delle concessioni demaniali marittime e le relative norme di disciplina sia nazionali che di livello regionale sono state oggetto di procedura di infrazione da parte della Comunità europea che ne ha contestato la compatibilità con il diritto comunitario ed in particolare, con la direttiva 2006/123/CE — c.d. direttiva Bolkestein (si fa qui riferimento, in particolare, alla procedura di infrazione n. 2008/4908), oltre che di rinvii pregiudiziali alla Corte di Giustizia dell'Unione europea (sentenza del 14 luglio 2016 nelle cause riunite C-458/14 e C-67/15).

Attualmente, la disciplina delle concessioni demaniali marittime è riconducibile alla legge 30 dicembre 2018, n. 145, «Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019 e 2021» art. 1, commi da 675 a 685. Il legislatore statale, all'art. 1, comma da 675, «Al fine di tutelare, valorizzare e promuovere il bene demaniale delle coste italiane, che rappresenta un elemento strategico per il sistema economico, di attrazione turistica e di immagine del Paese, in un'ottica di armonizzazione delle normative europee . . .», ha imposto una generale revisione del sistema delle concessioni demaniali marittime secondo modalità e termini da adottarsi con decreto del Presidente del Consiglio (art. 1, comma 675, legge 30 dicembre 2018, n. 145) e, al contempo, ha demandato domanda ad un ulteriore decreto del Presidente del Consiglio dei ministri i principi ed i criteri tecnici dell'assegnazione delle concessioni sulle aree demaniali marittime (art. 1, comma 680).

La disciplina introdotta dalla Regione Calabria, nel consentire il rinnovo in via automatica di concessioni demaniali marittime, finisce con l'introdurre una disciplina propria e specifica di tale regione, valida sul solo territorio regionale, in maniera indipendente da quella nazionale ed oltretutto, non conforme ad essa.

In ogni caso, essa si pone in contrasto con la competenza esclusiva statale e contrasta con l'esigenza di garantire la parità di trattamento e l'uniformità delle condizioni di mercato sull'intero territorio nazionale mentre deve essere pur sempre la legge statale a stabilire se consentire il rinnovo, a quali condizioni e se ciò possa avvenire nel rispetto dei principi comunitari.

Di qui anche la riconducibilità della materia alla competenza esclusiva statale di cui alla richiamata lettera e) dell'art. 117, terzo comma, in modo che siano assicurate tali garanzie di coerenza e di uniformità in ambito nazionale.

II. Illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge della Regione Calabria n. 46 del 2019 per violazione degli articoli 3 e 97 della Costituzione.



La medesima norma presenta un ulteriore profilo di incostituzionalità in relazione ai principi di ragionevolezza e buon andamento di cui agli articoli 3 e 97 della Costituzione. Con specifico riferimento, in particolare, all'alinea della lettera *a*) del comma 2 dell'art. 14 della legge regionale, n. 17/2005, come modificato dall'art. 1, comma 1, lettera *b*) della legge regionale in esame, la sostituzione delle parole «concessioni demaniali marittime stagionali» con le parole «concessioni demaniali pluriennali di natura stagionale» risulta porsi in contrasto con la *ratio* dello stesso art. 14, recante una disciplina di salvaguardia.

La norma, nelle more dell'approvazione del Piano comunale di spiaggia (PCS), consente di rilasciare esclusivamente concessioni demaniali marittime di breve durata per natura (come quelle di per sé stagionali) e limitate nel tempo (al massimo annuali).

Se con il PIR (art. 6 della legge regionale, n. 17/2005) la Regione delinea gli indirizzi generali ai fini dell'utilizzo del demanio marittimo, il Piano comunale di spiaggia, ai sensi del successivo art. 12 della legge regionale n. 17/2005, costituisce lo strumento di pianificazione delle aree ricadenti nel demanio marittimo attraverso cui i singoli comuni costieri, nel rispetto del PIR, disciplinano e localizzano le attività ed i servizi riconducibili alle concessioni demaniali marittime individuando, altresì, le zone dedicate alle varie tipologie di attività consentite ex art. 8 della medesima legge regionale.

Di qui il divieto di cui al primo comma dell'art. 14, per cui dalla data di entrata in vigore del PIR e fino all'emanazione del Piano spiagge, formato ed adeguato al piano di indirizzo, non possono essere rilasciate nuove concessioni né autorizzate varianti sostanziali ai rapporti concessori, proprio al fine di preservare l'esistente fino alla concreta attuazione secondo gli indirizzi programmatori stabiliti in sede regionale.

Le deroghe consentite, dunque, possono concernere solo interventi minimali giustificati dal carattere di stagionalità e ciò, espressamente, «a supporto»:

- delle sole attività indicate alla lettera *a*), punto 1) ovvero : «di attività ricettive alberghiere, villaggi turistici, campeggi e altre strutture ricettive che presentino analoghe caratteristiche, per comprovate esigenze, ai fini delle attività inerenti ai servizi di balneazione, a condizione che vengano rispettati i limiti e le condizioni stabiliti dalla presente legge, dal Codice della navigazione e dal relativo regolamento di esecuzione, nonché dalle vigenti normative di settore per l'utilizzazione ed occupazione delle aree demaniali marittime»;

- oppure — così la lettera *a*), al punto 2) — «per l'installazione di piccoli punti d'ormeggio senza realizzazione di opere a terra, per la posa di gonfiabili, di giochi smontabili per bambini e di chioschi di tipo omologato, nonché per la posa di tavolini e sedie in aree demaniali marittime prospicienti ad attività commerciali; le concessioni demaniali marittime stagionali per l'installazione di chioschi di tipo omologato non possono avere una durata superiore a centoventi giorni».

Tuttavia, mentre l'originaria formulazione («concessioni demaniali marittime stagionali») rimandava ad una temporaneità del rilascio, evidentemente riferito alle esigenze legate alla stagionalità propria del settore e tale da rispecchiare la *ratio* suindicata, la introduzione del termine «pluriennali» riferito alle concessioni demaniali marittime — che possono essere rilasciate o rinnovate — comporta una evidente distonia con la *ratio* della norma di salvaguardia, in contrasto con il carattere limitato e strettamente stagionale delle deroghe così introdotte.

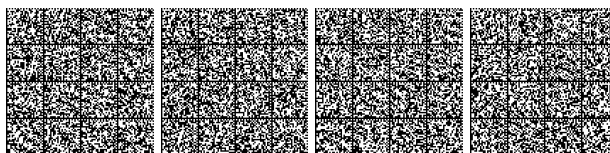
L'utilizzo dell'aggettivo «pluriennale», infatti, allude ad un prolungamento nel tempo del termine di scadenza delle concessioni demaniali marittime, per un periodo superiore all'anno, oltretutto senza che sia indicato un preciso limite temporale.

L'apparente temperamento dato dalla «natura stagionale» della concessione non è sufficiente, in quanto l'aggettivo pluriennale si pone in contraddizione con essa allo scopo, presumibilmente, di estendere l'ambito della deroga a concessioni aventi efficacia temporale superiore all'anno.

La norma regionale, sotto tale profilo, risulta irragionevole ed in contrasto con il principio di buon andamento dell'amministrazione, in violazione dell'art. 97 della Costituzione.

L'introduzione di deroghe più ampie, infatti, finisce per vanificare l'intento di omogeneità e di razionalità dell'uso del demanio costiero secondo specifiche ed uniformi linee programmatiche stabilite dal PIR, da attuarsi attraverso i piani comunali spiagge, e rispecchia una irrazionale e poco efficiente gestione delle funzioni amministrative sul demanio marittimo in contrasto con l'art. 97 della Costituzione, oltre che con l'art. 3 della Costituzione.

Se da un lato, infatti, il legislatore regionale si preoccupa di preservare l'esistente fino a che l'adozione dei singoli piani di spiaggia garantiscano ed assicurino l'utilizzo dei beni appartenenti al demanio marittimo secondo criteri di omogeneità e di efficienza, in coerenza con le linee programmatiche regionali, dall'altra, attraverso la possibilità di rinnovi automatici anche di carattere pluriennale delle concessioni esistenti introduce una serie di deroghe al sistema, tali, sostanzialmente, da vanificare quell'intento (sulla violazione dell'art. 3 della Costituzione in rela-



zione alla violazione del canone di ragionevolezza per irrazionalità della disciplina e contrasto con la *ratio legis*, *ex multis*, Corte costituzionale n. 43/1997 «Non vi è ragionevolezza dove la legge manca il suo obiettivo e tradisca la sua *ratio*»; nel medesimo senso, Corte costituzionale n. 1130/1998).

A tali considerazioni si aggiunge anche l'ulteriore profilo, riferibile, in particolare, alla violazione dell'art. 97 della Costituzione, secondo cui il rinnovo delle concessioni secondo principi di competitività è senz'altro più conforme al principio di buon andamento in quanto consente una maggiore efficienza del sistema, stimolando i nuovi entranti a svolgere un uso più efficiente del demanio marittimo o ad offrire canoni più elevati rispetto ai concessionari uscenti e, dunque, appare più vantaggioso, in termini generali, rispetto all'interesse pubblico sotteso all'affidamento in concessione.

P. Q. M.

Alla luce delle suesposte considerazioni, si conclude affinché sia dichiarata la illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge regionale della Calabria n. 46 del 25 novembre 2019 pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione, n. 131 del 25 novembre 2019 recante «Modifica all'art. 14 della legge regionale n. 17/2005» sotto i profili suesposti.

Si deposita attestazione di approvazione, da parte del Consiglio dei ministri, della determinazione di proposizione del ricorso, in data 17 gennaio 2020, nonché l'allegata relazione della Presidenza del Consiglio dei ministri.

Roma, 23 gennaio 2020

L'Avvocato dello Stato: PALMIERI

2) Per mero errore materiale al motivo sub *I*) in rubrica (nonché, sempre per mero refuso, a pag. 4, terzo paragrafo, a pag. 6, terzo paragrafo e a pag. 7, secondo paragrafo del ricorso), veniva sollevata l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge della Regione Calabria, n. 46 del 2019 deducendo la «violazione dell'art. 117, terzo comma, lettera *e*) della Costituzione».

Come, peraltro, chiaramente evincibile dall'*incipit* del motivo e dall'esposizione ivi contenuta, si è inteso far valere la competenza esclusiva dello Stato in materia di concorrenza, indicata dall'art. 117, secondo comma, lettera *e*), disposizione questa, più volte correttamente richiamata e come, in ogni caso, inequivocamente confermato anche dalle motivazioni poste a sostegno del primo motivo di ricorso, diretto a lamentare l'invasione della competenza esclusiva statale in materia di concorrenza (e, dunque, la violazione, da parte del legislatore regionale, dell'art. 117, secondo comma, della Costituzione).

3) Nel concludere per l'illegittimità costituzionale delle norme regionali impugnate «sotto i motivi suesposti» si è, dunque, inteso far riferimento, quanto al motivo sub *I*), all'art. 117, secondo comma, lettera *e*) della Costituzione anche in conformità alla delibera del Consiglio dei ministri del 17 gennaio 2020.

*Alla luce di quanto sopra esposto, tenuto conto che i termini per la proposizione del ricorso non sono, ad oggi, integralmente decorsi e ritenendo opportuno eliminare ogni equivoco in ordine alle censure formulate, si confermano le conclusioni già rassegnate nel ricorso, chiedendo all'Ecc.ma Corte di voler rettificare i riferimenti contenuti nel motivo sub *I*) di cui al ricorso introduttivo come riferiti al «secondo comma» anziché al «terzo comma» dell'art. 117 della Costituzione, quest'ultimo richiamato per mero errore materiale.*

Roma, 24 gennaio 2020

L'Avvocato dello Stato: PALMIERI



N. 16

Ordinanza del 22 ottobre 2019 del Tribunale di Lagonegro
sull'istanza proposta da M. A.

Ordinamento penitenziario - Benefici penitenziari - Modifiche all'art. 4-bis, comma 1, della legge n. 354 del 1975 - Inserimento del delitto di peculato di cui all'art. 314, primo comma, del codice penale tra i reati ostativi alla concessione di alcuni benefici penitenziari.

- 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), in relazione all'art. 314, primo comma, del codice penale.

TRIBUNALE ORDINARIO DI LAGONEGRO

SEZIONE PENALE

Il Tribunale nelle persone dei magistrati:

dott. Nicola Marrone, Presidente;

dott.ssa Giusy Viterale, giudice;

dott. Filippo Lombardi, giudice est.,

sulla istanza, depositata il 2 ottobre 2019 dall'avv. Antonio Boccia, di sospensione dell'ordine di carcerazione n. 31/2019 SIEP emesso dalla Procura di Lagonegro nei confronti di M. A. , nata a ... il ... , ivi residente alla ...;

sentite le parti all'udienza camerale del 10 ottobre 2019, in particolare il difensore che si è riportato ai motivi e alle richieste contenuti nell'istanza, ed il pubblico ministero che nulla ha osservato;

a scioglimento della riserva assunta, pronuncia la seguente ordinanza di rigetto dell'istanza di sospensione dell'esecuzione e di contestuale rimessione alla Corte costituzionale della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 6, lettera b), legge n. 3/2019 (articoli 656, comma 9, 666, 670 codice di procedura penale art. 23, legge n. 87/1953).

1. Con l'istanza indicata in premessa, l'avv. Boccia, difensore della condannata M. A. , ha chiesto sospendersi l'efficacia dell'ordine di carcerazione disposto dalla Procura di Lagonegro nei confronti della prevenuta, condannata da questo Tribunale alla pena di anni due mesi 10 di reclusione, con sentenza n. 1084 del 2 novembre 2018 (depositata in data 9 novembre 2018; divenuta irrevocabile in data 26 marzo 2019), per il reato di cui all'art. 314, comma 1, codice penale commesso fino al 25 luglio 2014.

Nell'istanza, il difensore evidenzia che è stato illegittimamente applicato nei confronti della M. l'art. 4-bis L. ord. pen., come modificato dall'art. 1, comma 6, lettera b), legge n. 3/2019, c.d. «Spazzacorrotti», che ha incluso nel novero dei reati ostativi all'accesso alle misure alternative alla detenzione, al di fuori dei casi di «collaborazione», il delitto di peculato nella sua formulazione più grave di cui al primo comma, sicché non è stata disposta *ex ante* dal pubblico ministero la sospensione dell'ordine di esecuzione *ex art.* 656, comma 5, codice di procedura penale, in quanto vietata dal successivo comma 9 richiamante l'art. 4-bis per come novellato.

Ha chiesto inoltre sollevarsi questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 6, lettera b), legge n. 3/2019 nella parte in cui modifica l'art. 4-bis legge cit., per contrasto con l'art. 3 Cost. per mancata previsione di una disciplina transitoria che ne comportasse l'applicazione ai fatti commessi dopo la sua entrata in vigore; nonché per contrasto con gli articoli 117 Cost. e 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali poiché la norma in parola non può ricevere applicazione retroattiva in senso sfavorevole, avendo natura sostanziale.

Richiama a sostegno la giurisprudenza di legittimità e di merito che più di recente ha affrontato la questione ritenendo di dover attribuire alla norma natura sostanziale e/o rinvenendo nella stessa profili di dubbia costituzionalità sotto il profilo della retroattività *in peius* e dell'assenza di una disciplina transitoria che ne garantisca l'applicazione solo ai fatti commessi dopo la sua entrata in vigore (in particolare l'istanza cita Cassazione, sez. VI, 14 marzo 2019, n. 12541; Corte app. Reggio Calabria, sez. II, ordinanza del 10 aprile 2019; tribunale Como, Ufficio giudice per le indagini preliminari, ordinanza 8 marzo 2019; Corte app. Lecce, Sez. penale, ordinanza 4 aprile 2019; Tribunale sorveglianza Venezia, ordinanza 8 aprile 2019).



2. Giova preliminarmente rammentare i termini della questione transitando per una breve disamina della normativa rilevante ai nostri fini.

L'attuazione della condanna a pena detentiva, previamente pronunciata dal giudice di cognizione avverso l'imputato, avviene mediante la fase esecutiva, della quale è elevato a *dominus* il pubblico ministero; egli, infatti, in ossequio all'art. 656, comma 1 del codice di procedura penale, emette un «ordine di esecuzione» con il quale dispone la carcerazione.

Detto ordine di esecuzione è sospeso ai sensi dell'art. 656, comma 5 del codice di procedura penale quando la pena detentiva, anche costituente residuo di maggiore pena, non supera i quattro anni nei casi ordinari (*cf.* Corte costituzionale, 2 marzo 2018, n. 41) e nelle ipotesi *ex* art. 47-*ter*, comma 1, legge n. 354/1975 o i sei anni nei casi *ex* articoli 90 e 94 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990: in questo caso, l'ordine e il decreto di sospensione sono notificati al condannato e al suo difensore, al fine di consentire, entro i trenta giorni successivi, di proporre, al Tribunale di sorveglianza competente, istanza per l'accesso alle misure alternative alla detenzione. Non è però sospendibile l'ordine di esecuzione, ai sensi del successivo comma 9, nei confronti dei condannati per i delitti di cui all'art. 4-*bis* della legge n. 354/1975 ed ulteriori ipotesi criminose specificamente indicate dal comma in parola.

Dalla lettura congiunta dell'art. 4-*bis* L. ord. pen. richiamato («Divieto di concessione dei benefici e accertamento della pericolosità sociale dei condannati per alcuni delitti»), si evince, a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 3/2019 (31 gennaio 2019), che, per i reati commessi contro la pubblica amministrazione, tassativamente indicati e tra i quali figura il delitto di cui all'art. 314, comma 1 del codice penale per il quale la prevenuta ha subito condanna, i benefici indicati nella norma — assegnazione al lavoro all'esterno, permessi premio, accesso alle misure alternative alla detenzione — possono essere attribuiti solo qualora i detenuti o internati collaborino con la giustizia a norma dell'art. 58-*ter* della L. ord. pen. o ai sensi dell'art. 323-*bis* del codice penale.

È stato sostenuto in dottrina e in giurisprudenza, anche recentissima, che l'ampliamento per tipologie di reato del novero di cui all'art. 4-*bis* cit. avviene nella logica legislativa di presunzione di pericolosità della persona condannata per lo specifico titolo di reato e di sua marcata diffidenza al richiamo rieducativo, sicché sarebbe giustificato inasprire le condizioni di accesso a vantaggiose modalità esecutive della pena e vietarne l'immediata facoltà, al momento dell'emissione dell'ordine di carcerazione, di fare istanza di accesso alle misure alternative alla detenzione.

3. Il primo profilo da analizzare riguarda la natura della norma e la applicabilità nei suoi riguardi del divieto di retroazione sfavorevole, invocato dall'istante.

Non sussistono infatti criticità di sorta per coloro che commetteranno (o abbiano già commesso) i reati indicati nell'art. 4-*bis* L. ord. pen. dopo il 31 gennaio 2019, data di entrata in vigore della legge n. 3/2019.

Osservazioni particolareggiate vanno invece svolte con riguardo a coloro i quali abbiano commesso i fatti delittuosi prima del 31 gennaio 2019, siano così stati condannati dal giudice della cognizione, ed abbiano visto iniziare la fase esecutiva della condanna, che coincide col passaggio in giudicato della relativa pronuncia giurisdizionale, dopo l'avvento della novella del 2019.

In questi casi infatti, deve risponderci alla domanda se il nuovo art. 4-*bis* cit. possa applicarsi acriticamente al condannato in fase di esecuzione della pena, o indirizzi i propri effetti solo verso le «condotte» poste in essere dopo la sua entrata in vigore. La risposta dipende con tutta evidenza dalla natura che si attribuisce alla norma in parola.

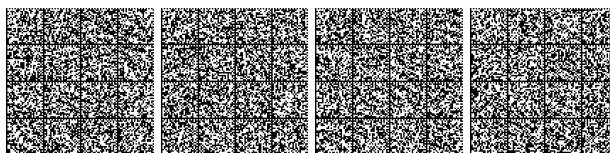
Se si conferisce alla stessa una natura processuale, essa andrà applicata in ossequio al principio *tempus regit actum*, sì da operare nei confronti di tutti i condannati quando la «fase esecutiva» della loro condanna trovi il proprio *incipit* successivamente alla entrata in vigore della legge n. 3/2019.

Laddove invece si attribuisse all'art. 4-*bis* cit. una natura sostanziale, esso dovrebbe essere sottoposto al divieto di retroazione sfavorevole di cui agli articoli 25 Cost., 2 del codice penale e 7, comma 1 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, sicché l'inasprimento del regime di accesso ai benefici ed il correlato divieto di sospensione dell'ordine di esecuzione troverebbero ricaduta pratica solo per i «fatti» commessi successivamente all'entrata in vigore della legge n. 3/2019.

Sul punto, deve darsi atto dell'esistenza di una recente opinione ermeneutica, diffusa in una parte della giurisprudenza di merito e sostenuta da ampia dottrina, secondo cui la norma qui di interesse assumerebbe la conformazione di norma sostanziale alla luce degli orientamenti sovranazionali secondo cui avrebbe natura sostanziale ogni norma penale che incida sullo *status libertatis* della persona e che non attenga strettamente alle modalità di accertamento del reato.

Si è infatti sostenuto che occorre avere riguardo, per attribuire alla norma penale natura sostanziale, alla incidenza della stessa sulla natura afflittiva della pena e sulla aggressione del bene della libertà personale.

In quest'ottica, gli articoli 656, comma 9 del codice di procedura penale e 4-*bis* L. ord. pen. non inciderebbero sulle modalità esecutive della pena ma imporrebbero nell'immediatezza un regime detentivo in attesa che il Tribunale di sorveglianza si pronunciasse sull'accesso alla misura alternativa, la quale potrà essere invocata solo a carcerazione avvenuta; si è ritenuto pertanto che la norma in questione escluda una dinamica sostitutiva incidendo sulla riespansione dell'istituto privativo della libertà personale, in questo modo sfuggendo alla dimensione meramente esecutiva.



A sostegno della tesi ora esposta, si è richiamata la sentenza Cassazione sez. VI, n. 12541/2019, nella quale si rammenta come nella recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo «ai fini del riconoscimento delle garanzie convenzionali, i concetti di illecito penale e di pena abbiano assunto una connotazione antiformalista e sostanzialista, privilegiandosi alla qualificazione formale data dall'ordinamento (all'«etichetta» assegnata), la valutazione in ordine al tipo, alla durata, agli effetti nonché alle modalità di esecuzione della sanzione o della misura imposta».

La stessa pronuncia di legittimità citata richiama a supporto la sentenza del 21 ottobre 2013 della Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Del Rio Prada* contro Spagna, in cui si giungerebbe ad affermare che «ai fini del rispetto del principio di affidamento del consociato circa la prevedibilità della sanzione penale occorre avere riguardo non solo alla pena irrogata ma anche alla sua esecuzione».

È stato in senso contrario statuito che le disposizioni concernenti l'esecuzione delle pene detentive e le misure alternative alla detenzione, riguardando le sole modalità esecutive della stessa, non guadagnano la veste di norme penali sostanziali e pertanto, in difetto di una specifica disciplina transitoria, soggiacciono al principio *tempus regit actum* e non alle regole dettate in materia di successione di norme penali nel tempo (si veda Cassazione sez. un. 24561/2006; Cassazione sez. I, 37578/2016; Cassazione sez. I, 11580/2013; Cassazione sez. IV, 18 settembre 2012, n. 43117; Cassazione sez. I, 46649/2009; Cassazione sez. I, 46924/2009; Cassazione sez. I, 3789/1994).

Inoltre, la stessa Corte della nomofilachia ha di recente superato la teoria sostanzialista svolgendo importanti precisazioni sul punto (v. Cassazione sez. I, ordinanza 18 giugno 2019, n. 31853).

La modifica normativa avrebbe introdotto, per i reati contro la pubblica amministrazione tassativamente indicati, una riformulazione peggiorativa delle (sole) condizioni di accesso alle misure alternative alla detenzione (richiedendo la condizione della «collaborazione» nel senso su descritto), non incidendo sull'accessibilità del beneficio in senso assoluto, non interessando la tipologia né il quadro edittale della sanzione penale né producendo effetti sulla durata della pena.

Ciò comporterebbe *prima facie* l'irrelevanza della questione per l'ordinamento convenzionale EDU e per il nostro ordinamento costituzionale sotto il profilo della prevedibilità ed accessibilità delle conseguenze penali della condotta.

Infatti, per questo filone giurisprudenziale di legittimità, non rientra tra gli aspetti da garantire la predeterminazione, in fase anteriore alla consumazione del fatto illecito, dell'opportunità di accedere alle misure alternative, rimesse pur sempre alla valutazione discrezionale del giudicante.

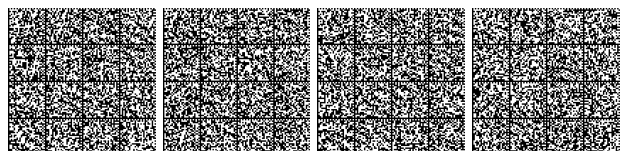
In questi termini, il principio di affidamento dell'imputato risulta un valore «relativamente tutelabile». Infatti, quanto al caso della normativa sopravvenuta avente ad oggetto le misure alternative alla detenzione, la tutela sarebbe certamente da accordare nel caso in cui la modifica peggiorativa sia intervenuta quando il soggetto abbia già formulato la domanda di accesso al beneficio.

Questo Collegio ritiene di aderire all'impostazione giurisprudenziale da ultimo segnalata, condividendone le argomentazioni.

Si osservi altresì che il richiamo, formulato dalla tesi antagonista, alla sentenza della Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo *Del Rio Prada* contro Spagna, nella parte in cui farebbe rientrare nelle maglie dell'art. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali la fase esecutiva della pena, non appare a nostro parere convincente.

Nella sentenza in parola, la Corte europea dei diritti dell'uomo, affrontando il caso del mutamento giurisprudenziale comportante effetti sull'istituto della liberazione anticipata, ha osservato come rientri nell'alveo funzionale dell'art. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali la modifica normativa (o, in base alla giurisprudenza della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, anche il revirement giurisprudenziale) che abbia inciso sulla «portata della pena», con conseguente esclusione, dal tessuto normativo *de quo*, della legislazione che influisca in senso peggiorativo sulla sola «modalità di esecuzione della pena inflitta» (par. 104).

Secondo la Grande Camera, la modifica (in questo caso) giurisprudenziale non poteva applicarsi in via retroattiva alla ricorrente, pena la dichiarata violazione dell'art. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, in quanto, incidendo sull'istituto della liberazione anticipata e pertanto sulle detrazioni di pena, aveva «condotto anche alla ridefinizione della portata della pena inflitta» (par. 109).



Giova dunque osservare come la stessa giurisprudenza sovranazionale non abbia espresso il principio secondo cui le modifiche «in corso d'opera» che riguardino la fase esecutiva della pena siano *ex se* rilevanti *ex art. 7* della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali sicché se ne debba vietare l'applicazione retroattiva a condotte poste in essere prima del loro avvento. Ha invece meramente escluso il meccanismo valutativo inverso asetticamente imperniato sulla rigida dicotomia «reato/pena — esecuzione della pena» secondo cui a quanto attenga alla fase esecutiva della pena va acriticamente applicato il principio *tempus regit actum* mentre a quanto attenga all'identificazione del reato nelle sue componenti strutturali e al trattamento sanzionatorio nella sua perimetrazione legale va invece applicato il divieto di retroazione sfavorevole.

L'impostazione di certo «sostanziale» da sempre adottata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo andrà interpretata, a nostro avviso, in maniera flessibile andando a sondare se, pur attenendo l'intervento normativo al momento esecutivo della pena, esso comporti riverberi sulla «modalità esecutiva della pena» o sulla «portata della pena», quest'ultima da interpretarsi dunque sotto il profilo del quantum di pena in astratto eseguibile. Concludendo sul punto, questo Collegio ritiene che l'art. 4-*bis* L. ord. pen. abbia natura processuale e non sostanziale, così come per le stesse ragioni conserva natura processuale l'art. 656, comma 9 del codice di procedura penale, norma richiamante l'art. 4-*bis*, in quanto attinente alle modalità esecutive della pena e, più in particolare, alla «tempistica» di accesso alle misure alternative; consegue che non potrà disporsi la sospensione dell'esecuzione della pena in favore della prevenuta, in quanto la nuova formulazione dell'art. 4-*bis* L. ord. pen. (richiamato dall'art. 656 cit.), intervenuta dopo la commissione del fatto per cui v'è stata condanna e prima del passaggio in giudicato della stessa, potrà regolarmente operare in fase esecutiva nella sua attuale portata lessicale.

4. Quanto alla invocata rimessione degli atti alla Corte costituzionale per incostituzionalità della norma che ha rimodulato art. 4-*bis* L. ord. pen. (art. 1, comma 6 della legge n. 3/2019), l'istante si allinea alle argomentazioni già profuse da diversi giudici di merito che hanno sollevato la medesima questione di legittimità costituzionale.

In particolare, secondo il difensore, la norma censurata si porrebbe in conflitto con l'art. 3 della Costituzione in quanto la legge modificativa non ha previsto per l'operatività della nuova formulazione dell'art. 4-*bis* cit., un regime transitorio che disciplini le condizioni ostative alle misure alternative alla detenzione in modo che le stesse non si applicassero a condotte poste in essere prima della vigenza della norma rinnovata; inoltre si porrebbe in conflitto con gli articoli 117 della Costituzione e 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali perché opererebbe indebitamente secondo la logica della retroazione sfavorevole.

Giova in questa sede osservare che il giudice *a quo*, dinanzi ad una questione di costituzionalità prospettata dalle parti, deve in primo luogo operare una valutazione di rilevanza della questione nel caso al suo vaglio ed una valutazione di non manifesta infondatezza della stessa; deve al contempo, nel caso di apparente contrasto tra la norma censurata ed i principi costituzionali, tentare di smentire il conflitto mediante una interpretazione costituzionalmente orientata della norma primaria.

Nel caso di specie, in primo luogo si ritiene rilevante la questione in quanto una eventuale dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 1, comma 6, legge n. 3/2019, norma di legge che ha modificato l'art. 4-*bis* L. ord. pen. per difetto di una disciplina transitoria, sortirebbe nel caso all'attenzione di questo Collegio gli effetti favorevoli invocati dalla richiedente.

È tuttavia sotto il profilo della non manifesta infondatezza che questo Collegio ritiene di dover considerare inammissibile l'istanza difensiva per come formulata, in quanto non si ritiene, per le ragioni esposte in precedenza (in particolare, § 3 della presente ordinanza), che sia irragionevole la mancata introduzione di un regime intertemporale che vieti all'art. 4-*bis* L. ord. pen. (per come riformulato), norma processuale per natura sottoposta al principio *tempus regit actum*, di disciplinare la fase esecutiva di una pena irrogata per una condotta illecita tenuta in un momento antecedente all'entrata in vigore della legge n. 3/2019.

Quanto detto trova la propria *ratio* nella considerazione secondo cui la garanzia della prevedibilità delle conseguenze sanzionatorie dei comportamenti umani, tutelata dagli articoli 25 Cost., 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e 2 del codice penale, non opera con riguardo alle modalità esecutive della pena e, in specie, con riferimento alle condizioni di accesso alle misure alternative alla detenzione, non riguardando le stesse la descrizione del fatto vietato, il trattamento sanzionatorio né una modalità esecutiva che, in ossequio alla richiamata giurisprudenza della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, abbia un diretto riverbero sulla portata della pena incidendo sul quantum di pena da eseguirsi. Consegue che in questi casi la previsione di una disciplina transitoria nel senso invocato dal difensore resta appannaggio del legislatore e rientra nella sua piena discrezionalità.



Per i medesimi motivi, si ritiene che la norma non violi gli articoli 117 della Costituzione e 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, in quanto la norma processuale sfugge al loro ambito di applicazione non intercettando le esigenze di predeterminazione e di prevedibilità delle conseguenze cristallizzate negli addentellati costituzionale e convenzionale citati.

Ad abundantiam, si aggiunga che la rimessione della questione di costituzionalità alla Consulta andrebbe esclusa anche laddove si aderisse alla tesi della natura sostanziale della norma, in quanto la stessa valutazione della norma in termini sostanziali comporterebbe l'applicazione del divieto di retroazione *in peius*, che costituirebbe di per sé quella interpretazione costituzionalmente (e convenzionalmente) orientata della norma in grado di fugare *ex ante* il dubbio di costituzionalità.

Ritiene il Collegio tuttavia, aderendo alle riflessioni già ampiamente profuse nella citata ordinanza della Cassazione sez. I, ordinanza 18 giugno 2019, n. 31853, di dover sollevare questione di costituzionalità dell'art. 1, comma 6, legge n. 3/2019 modificativo dell'art. 4-*bis* L. ord. pen. quanto al diverso profilo della inclusione dell'art. 314, comma 1 del codice penale nel novero dei reati (condizionatamente) ostativi all'accesso ai benefici penitenziari, con diretto riverbero sulla sospensibilità dell'ordine di esecuzione ai sensi dell'art. 656, comma 9 del codice di procedura penale, questione sottoposta a questo giudice dell'esecuzione.

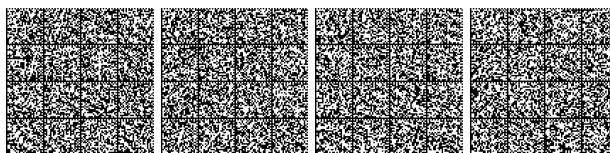
A tal fine, incidentalmente si prendono le distanze dalla tesi pur sostenuta secondo cui al giudice dell'esecuzione sarebbe precluso il diretto scrutinio preliminare di costituzionalità dell'art. 4-*bis* L. ord. pen. in quanto giudice sfornito di competenza sotto il profilo dell'attribuzione dei benefici penitenziari; al contrario, il giudice dell'esecuzione è abilitato a sollevare la questione di costituzionalità di una norma di legge esorbitante dal proprio raggio d'azione quando la stessa, come nel caso al presente vaglio, viene espressamente richiamata dalla norma processuale regolatrice dell'esecuzione penale, materia ontologicamente rientrante nella titolarità di questo giudice.

L'eventuale incostituzionalità dell'art. 4-*bis* L. ord. pen. (*rectius* della norma che lo ha novellato) inciderebbe, in altri termini, in maniera diretta sulla portata funzionale dell'art. 656, comma 9 del codice di procedura penale, rilevante nel caso di specie.

Si è già superiormente detto che l'ampliamento della lista tassativa di reati, per cui l'accesso alle misure alternative alla detenzione è subordinato al requisito della collaborazione nel senso già descritto, è effettuato inserendo progressivamente nel testo della norma tipologie di reato per cui si ritiene, secondo presunzione assoluta, sussistente la pericolosità dell'individuo oggettivamente relazionata al titolo del reato per cui è intervenuta la condanna, per cui soltanto la collaborazione con la giustizia proverebbe quella volontà di emenda che l'intero ordinamento penale, imperniato sulla finalità rieducativa *ex art.* 27 della Costituzione, si pone quale propria ragione esistenziale.

È stato tuttavia chiarito a più riprese dal Giudice delle leggi che «si deve partire dal costante orientamento di questa Corte, che esclude, nella materia dei benefici penitenziari, rigidi automatismi e richiede invece che vi sia sempre una valutazione individualizzata»; infatti, «le presunzioni assolute, specie quando limitano un diritto fondamentale della persona, violano il principio di uguaglianza, se sono arbitrarie e irrazionali, cioè se non rispondono a dati di esperienza generalizzati, riassunti nella formula dell'*id quod plerumque accidit*»; pertanto, «l'irragionevolezza della presunzione assoluta si può cogliere tutte le volte in cui sia agevole formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta alla base della presunzione stessa». (Corte costituzionale, 4 ottobre 2010, n. 291; Corte costituzionale, 7 luglio 2010, n. 265; Corte costituzionale, 14 aprile 2010, n. 139).

Calando i principi testé enucleati nella realtà procedimentale che ne occupa, si ritiene che l'inserimento nel novero dei reati «condizionatamente» ostativi ai benefici penitenziari del peculato, nella più grave formulazione di cui all'art. 314, comma 1 del codice penale, reato fondato, sul piano oggettivo, sullo sviamento della res di cui si ha il possesso dalla destinazione funzionale ad essa originariamente assegnata e, sul piano della colpevolezza, sul «tradimento» della propria funzione pubblicistica che impone di preservare la funzionalità e la destinazione della cosa in ossequio a primari interessi generali, non sia giustificato da una indefettibile pericolosità sociale e da una genetica ritrosia al ravvedimento tali da postulare l'assoluta necessità che il soggetto collabori con la giustizia per attestare la propria suscettibilità di emenda.



Nei termini sopra esposti, riconducibili ai principi stabiliti nel tempo dalla Corte costituzionale, questo Collegio non ritiene sussistente alcuna massima empirica secondo cui il colpevole del delitto di peculato sia, secondo la logica dell'*id quod plerumque accidit*, restio alla rieducazione; ed è altrettanto agevole, per gli stessi motivi, rinvenire casistica opposta a tale opera di generalizzazione legislativa.

Si ritengono pertanto violati in primo luogo l'art. 3 Cost. sotto il profilo della ragionevolezza della disposizione di legge e della parità di trattamento tra i consociati, poiché, con l'art. 1, comma 6, legge n. 3/2019, il legislatore ha inserito nell'ordinamento penitenziario (con riverberi peggiorativi anche nell'espletamento della fase iniziale dell'esecuzione) una condizione ostativa per i condannati per peculato destinata ad operare indistintamente sia nei confronti di coloro i quali denotino effettivamente una elevata pericolosità e ritrosia alla rieducazione in quanto particolarmente radicati nelle prassi malsane che talvolta affliggono la pubblica amministrazione, sia nei confronti di coloro i quali, ad esempio per la occasionalità della condotta e per la avulsione da contesti allargati e capillari di cattiva gestione della cosa pubblica, denotino già prima facie una migliore propensione all'emenda.

In secondo luogo, si ritiene violato l'art. 27, comma 3 della Costituzione, nella parte in cui pone quale finalità della pena la rieducazione. È del tutto pacifico che il primo fattore causale utile alla rieducazione è proprio la fruibilità non ostacolata di benefici calibrati sull'effettivo bisogno di pena del condannato; rendere inaccessibile, se non a stringenti condizioni, la misura alternativa alla detenzione a soggetti per i quali tale misura si paleserebbe di per sé idonea alla rieducazione, esaspera l'aspetto generalpreventivo e punitivo della pena ed accresce nell'individuo quel senso di sfiducia nell'ordinamento che trova quale naturale effetto la refrattarietà alle tecniche rieducative.

In definitiva, il Collegio rimette alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 6, lettera b) della legge n. 3/2019 nella parte in cui inserisce nell'art. 4-bis L. ord. pen. il riferimento al delitto di peculato di cui all'art. 314, comma 1 del codice penale, per violazione degli articoli 3 e 27 della Costituzione.

P.Q.M.

Il Collegio, letti gli articoli 656, comma 9 e 666, comma 6 del codice di procedura penale, rigetta l'istanza di sospensione dell'esecuzione.

Letto l'art. 23, legge n. 87/1953, ritenuta la rilevanza e la non manifesta infondatezza, solleva, con riferimento alla violazione degli articoli 3 e 27 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 6, lettera b) della legge n. 3/2019 nella parte in cui inserisce all'art. 4-bis L. ord. pen. il riferimento al delitto di peculato di cui all'art. 314, comma 1 del codice penale.

Sospende il presente procedimento e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Manda alla cancelleria per la notifica della presente ordinanza alle parti del giudizio nonché al Presidente del Consiglio dei ministri.

Manda alla cancelleria per la comunicazione della presente ordinanza ai presidenti delle due Camere del Parlamento.

Lagonegro, 22 ottobre 2019

Il Presidente: MARRONE

I giudici: VITERALE - LOMBARDI



n. 17

Ordinanza del 5 luglio 2018 del Tribunale di Lecce nel procedimento penale a carico di M. A.

Processo penale - Indagini preliminari - Prove illegittimamente acquisite - Perquisizioni e ispezioni compiute dalla polizia giudiziaria fuori dei casi previsti dalla legge o comunque non convalidate dall'autorità giudiziaria - Mancata previsione della sanzione della inutilizzabilità ai fini della prova anche degli esiti probatori, compreso il sequestro del corpo del reato o delle cose pertinenti al reato, nonché la deposizione testimoniale in ordine a tale attività.

- Codice di procedura penale, art. 191.

IL TRIBUNALE ORDINARIO DI LECCE

SEZIONE PRIMA PENALE

In composizione monocratica in persona del giudice dott. Stefano Sernia.

All'udienza dibattimentale del giorno 5 luglio 2018 nel processo nei confronti di M. A., nato a...il...letti gli atti e sentite le parti, ha pronunciato la seguente ordinanza.

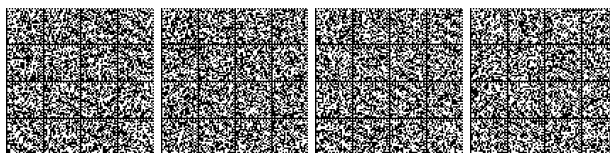
Si procede a giudizio ordinario a seguito dell'emissione di decreto che ha disposto il giudizio immediato; l'imputato è sottoposto alla misura cautelare dell'obbligo di presentazione giornaliera alla p.g..

All'udienza del 28 giugno 2018, presente l'imputato, il suo difensore ha concordato con il pubblico ministero l'acquisizione, al fascicolo per il dibattimento, dell'intero fascicolo del pubblico ministero: il che appare possibile ai sensi dell'art. 555, comma 4 del codice di procedura penale, sebbene la via maestra per una decisione poggiante sul contenuto del fascicolo del pubblico ministero sia, ovviamente, il rito abbreviato; ciò tuttavia non comporta l'illegittimità di un ripensamento della parte in ordine alla superfluità di un vaglio in dibattimento del materiale già acquisito, fermo restando che, ovviamente, per non aver eseguito tempestivamente la scelta del rito, non avrà diritto alla diminuzione di pena per esso prevista, nulla peraltro escludendo che il suo comportamento di «desistenza dibattimentale» possa essere valutato *ex art.* 133 del codice penale quale comportamento successivo al reato.

Ciò posto, e rilevato che, non essendo stato chiesto, dalle parti, l'esame dei testi a suo tempo indicati nella lista del pubblico ministero, divengono utilizzabili tutti i verbali formati nel corso delle indagini, va rilevato che la prova poggia tutta ed esclusivamente sugli esiti della perquisizione domiciliare eseguita dalla p.g. in forza di provalazioni provenienti da una fonte confidenziale; perquisizione eseguita, peraltro, dopo che già senza esito alcuno la p.g. aveva immediatamente prima proceduto a perquisire un giovane, e poi la madre dell'imputato, usciti da tale abitazione, senza che essi fossero risultati in possesso di sostanze stupefacenti; il tutto, peraltro, e nella descritta condizione di deserto probatorio, senza previamente informare il pubblico ministero, sebbene quello di turno dovesse essere senz'altro agevolmente e senza disturbo reperibile (la perquisizione risulta essere stata eseguita a partire dalle ore 17.30); in occasione di detta perquisizione, nella stanza asseritamente occupata dall'imputato, la p.g. rinvenne la sostanza stupefacente indicata in epigrafe, oltre ad alcuni semi di canapa indiana (non indicati in epigrafe), e due bilancini di precisione, nonché dei ritagli circolari di cellophane, del tipo utilizzato per il confezionamento della sostanza stupefacente in piccole dosi; i 219 gr. di marijuana di cui in imputazione erano collocati, già suddivisi in singole dosi (come si desume dalla visione delle fotografie in atti), all'interno di un contenitore in vetro.

Nel p.v. di arresto e perquisizione si dà atto che, in quel contesto, e senza assistenza di un difensore (e quindi con dichiarazioni inutilizzabili ai sensi di quanto previsto dall'art. 350, comma 6 del codice di procedura penale, che non si limita a dettare una «inutilizzabilità di fase», vietando invece di tali dichiarazioni «ogni documentazione ed utilizzazione»), il M. aveva dichiarato di custodire la sostanza per conto di un terzo di cui non intese fare il nome; in occasione dell'udienza di convalida, l'imputato si è avvalso della facoltà di non rispondere.

La perquisizione è stata convalidata dal pubblico ministero sul presupposto che fosse stata eseguita nei casi, che il pubblico ministero peraltro non indica e sulla cui ricorrenza non motiva, previsti dalla legge.



Va quindi osservato che detta perquisizione non solo non è stata eseguita in flagranza di reato ai sensi dell'art. 352 del codice di procedura penale (laddove la flagranza è la situazione di attuale commissione del reato percepita dall'ufficiale di p.g. prima di procedere al compimento degli atti che la presuppongono), ma anche senza rispettare i casi di cui all'art. 103 decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990, atteso che:

a) il pubblico ministero, non è stato preventivamente avvisato neanche telefonicamente, sebbene non sia stata descritta alcuna situazione di necessità ed urgenza;

b) non risultava né una situazione di flagranza, né alcuna altra situazione oggettiva che potesse giustificare la convinzione che in quell'abitazione fosse in corso un'attività di spaccio o comunque vi venisse detenuta sostanza stupefacente destinata allo spaccio.

Si pone quindi il problema della liceità della perquisizione e della utilizzabilità dei suoi esiti; e della costituzionalità della disciplina in tal senso vigente, quale risultante del diritto vivente nascente dalla monolitica giurisprudenza di legittimità, stabilmente applicata anche in sede locale dal competente Tribunale del riesame e dalla Corte di appello.

La questione è già stata sollevata da questo stesso magistrato quale GUP con ordinanza emessa in data 5 ottobre 2017, e successivamente nuovamente e più approfonditamente articolata con ordinanza emessa, sempre in veste di GUP, all'udienza del 12 dicembre 2017, le cui argomentazioni si riproducono in questa sede in corsivo, con l'eventuale aggiunta, in caratteri normali, di ulteriori considerazioni ed argomentazioni a sostegno di tale questione.

Va invero premesso che l'imputato non è gravato da precedenti in materia di stupefacenti, e che le fonti confidenziali non possono essere in alcun modo utilizzate (argomenta *ex* articoli 273, 195, comma 7 e 203 del codice di procedura penale) per la prova dei fatti (ivi compresa, *ex* art. 187 del codice di procedura penale, la prova dei fatti da cui discende l'applicazione di norme processuali), sicché - escluso che nella situazione scorta dalla p.g. fosse rilevabile una situazione di flagranza di reato (tanto più una volta che si era accertato che le persone uscite dalla sua abitazione erano persone delle quali nessun collegamento poteva asserirsi con le sostanze stupefacenti) - va altresì ritenuto che non ricorressero quei fondati motivi che *ex* art. 103 decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990 avrebbero potuto legittimare una perquisizione, apparendo inammissibile la tesi che pretendesse che il giudice debba ritenere la sussistenza dei presupposti di tali atti, solo perché lo affermi, senza alcuna concreta indicazione o spiegazione, la p.g.

Con le ordinanze con cui la questione è già stata sollevata, e di cui si è detto, si è osservato, e qui si reitera, che «invero, la situazione di flagranza di reato, che evidentemente si è manifestata solo dopo la perquisizione, non può aver quindi svolto la funzione di preventiva legittimazione di tale atto, che la legge ordinaria (articoli 354 e 356 del codice di procedura penale) e costituzionale (articoli 13 e 14 Costituzione) le assegnano in deroga al principio generale per cui simili atti, limitando la libertà personale (e della inviolabilità del domicilio per quel che attiene alla perquisizione domiciliare), possono essere disposti solo dall'A.G. e nei casi e modi previsti dalla legge; allo stesso modo, un non meglio specificato «atteggiamento sospetto» non può valere a significare la ricorrenza di un fondato motivo atto, ai sensi dell'art. 103 decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990, a far ritenere il possesso di sostanze stupefacenti.

Ciò premesso, va sottolineata la cautela del legislatore costituzionale, che ha assegnato solo all'Autorità giudiziaria il potere di disporre atti di perquisizione ed ispezione, prevedendo solo in via eccezionale quelli [*rectius* quello] della p.g. ed entro ambiti ben delimitati, fissati dalla legge, e con rispetto delle garanzie di libertà della persona.

I limiti fissati dalla legge si atteggiano, invero, in ragione della previsione costituzionale che li assiste, come inviolabili e di stretta interpretazione; e qualsiasi interpretazione che, comunque, si risolva in una vanificazione dei limiti posti alla p.g. (ad es., impedendo la verifica circa il rispetto di tali limiti; o stabilendo l'irrelevanza processuale di tali violazioni) o nella lesione - sia pure mediata - della libertà personale, appare da rigettarsi.

Invero, l'art. 13 Costituzione (richiamato, quanto a garanzie e forme ivi previste, dall'art. 14 Costituzione in tema di ispezioni, perquisizioni e sequestri domiciliari) prescrive che ogni atto di limitazione della libertà personale - tra i quali annovera non solo l'arresto o il fermo, ma anche le perquisizioni e le ispezioni personali - sia riservato ad «atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge»; riserva di legge e di provvedimento dell'Autorità giudiziaria, quindi, cui può derogarsi solo per casi eccezionali previsti dalla legge, atteso che la norma prosegue prevedendo che solo «in casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di ogni efficacia».

Ai sensi dell'art. 13 Costituzione, il legislatore costituzionale accoglie e tutela la nozione di atti di «restrizione della libertà personale» in un'accezione particolarmente ampia, ricomprendente tutti i casi in cui la persona fisica di un individuo debba sottostare a qualsiasi forma di manipolazione da parte degli organi pubblici e farsi oggetto di una loro attività; sono quindi atti di restrizione della libertà personale non solo quelli in cui la libertà di movimento venga limitata impedendo all'imputato di allontanarsi da un determinato luogo istituzionalizzato e definito (carcere; residenza),



come è nei casi dell'arresto o del fermo, ma anche tutti quegli atti che comunque, nel rendere la persona fisica oggetto di un'attività altrui anche di breve durata, per quel periodo di tempo ne escludano la libertà di allontanarsi e la pongano in una condizione di soggezione alle altrui manipolazioni.

Ed invero, senz'altro va osservato che, con la sottoposizione ad atti di ispezione e perquisizione personale, si realizza una limitazione della libertà personale, non foss'altro perché per il compimento di tali atti la persona si vede limitata nella sua libertà di locomozione e volizione perché assoggettata alla potestà pubblica, costretta a sottoporsi al compimento di atti invasivi (e potenzialmente anche pesantemente invasivi) della sua sfera personale (o domiciliare). È quindi per tali ragioni, evidenzianti come il compimento di tali atti si ponga in termini di concreta lesione di diritti costituzionali fondamentali dell'individuo, che, a garanzia dell'effettività della tutela di tali diritti, il legislatore costituzionale stabilisce in primo luogo che solo la legge può e deve indicare i casi ed i modi in cui è possibile procedere a tali atti, riservando inoltre il potere di disporli all'Autorità giudiziaria, che può adottarli solo con provvedimento motivato.

I suddetti diritti sono quindi assistiti - a sottolinearne l'importanza nell'assetto democratico dell'ordinamento repubblicano voluto dal legislatore costituzionale come fondato sulla tutela di quelle libertà individuali tendenzialmente negate o fortemente compresse dal precedente regime - da un corredo di significative cautele date dalla riserva di legge, dalla riserva del potere giudiziario, dall'obbligo di provvedere con atto motivato.

Solo in casi eccezionali di necessità ed urgenza, che spetta alla legge indicare tassativamente, agli organi di pubblica sicurezza (e cioè alle Forze di polizia, che di tali compiti sono titolari unitamente a quelli di polizia giudiziaria) è attribuito un potere di intervento, provvisorio e soggetto a perdere ogni effetto in caso di mancata convalida da parte dell'A.G. con provvedimento che, sebbene ciò non sia espressamente previsto dalla norma, deve ritenersi debba anch'esso essere motivato, dato che non vi è ragione di ritenere che il legislatore costituzionale, per l'ipotesi di particolare delicatezza costituzionale data della convalida (la cui funzione è verificare che la p.g. non abbia agito in tali delicatissime materie abusando dei propri poteri, fuori dei casi in cui essi sono loro riconosciuti), abbia voluto esonerare l'Autorità giudiziaria dalla necessità di motivare i propri provvedimenti (come peraltro previsto già in via generale dall'art. 111, comma 6, Costituzione).

Come si è accennato, tali garanzie sono estese dall'art. 14 Costituzione anche al caso delle perquisizioni, ispezioni e sequestri domiciliari, giusta il richiamo che tale norma opera alle garanzie prescritte (dall'art. 13 Cost.) per la tutela della libertà personale; caso che in questo caso specifico non interessa, ma che si ritiene utile menzionare al fine di sottolineare l'unitarietà della visione del legislatore costituzionale in tema di tutela di libertà fondamentali della persona.

L'ipotesi principale ed originaria prevista dalla legge ordinaria a legittimare l'intervento eccezionale delle forze di polizia, è data dai casi di flagranza di reato, allorché gli organi di polizia intervengono in un momento in cui il reato è in corso di esecuzione, o il reo, subito dopo la commissione del reato, ne reca indosso le tracce, o è inseguito dalla polizia, dalla persona offesa o da altri: casi di evidenza probatoria che, nel giudizio del legislatore, rendono meno pericolosa la deroga ai poteri dell'Autorità giudiziaria (*cf.* sul punto anche C. cass. SS.UU. 39131/2015 che ha anche statuito, in tale linea di pensiero, che la c.d. quasi flagranza rileva solo in quanto le forze di polizia abbiano assistito alla commissione del reato o abbiano direttamente percepito le tracce del reato sulla persona del *reo*).

Non si è mai dubitato che le ipotesi della flagranza di reato, concorrendo il requisito della pericolosità dell'autore come segnalata dalla sua personalità o dalla gravità del reato (pericolosità e gravità presunte nei casi dei più gravi delitti di cui all'art. 380 del codice di procedura penale, e da valutarsi nel concreto nei casi di cui all'art. 381 del codice di procedura penale) valgano ad individuare delle ipotesi generali di necessità ed urgenza tassativamente ben delineate, in cui si giustifichi l'esercizio provvisorio dei poteri di arresto da parte della p.g.; così, in relazione alla gravità del reato (che la legge ancora all'entità della pena o all'appartenenza a ben definite tipologie di delitto), il pericolo di fuga appare altra situazione di necessità ed urgenza che legittimi l'esercizio del potere di fermo e la conseguente restrizione della libertà personale.

Allo stesso modo, senz'altro la flagranza del reato integra una situazione di necessità ed urgenza quanto agli atti di perquisizione e conseguente sequestro ad opera della p.g., finalizzati ad acquisire al processo fonti di prova che altrimenti il reo, sapendo di essere stato scoperto, provvederebbe verosimilmente a distruggere o disperdere; sicché anche gli articoli 352 e 354 del codice di procedura penale appaiono rispettosi del dettato costituzionale.

Sia per le perquisizioni e sequestri che per gli atti di arresto e fermo, la legge prevede poi la necessità della convalida da parte dell'A.G., con provvedimento motivato, ed il dettato costituzionale è rispettato.

Norme speciali hanno ampliato i casi in cui alla p.g. è consentito procedere ad atti di ispezione e perquisizione.

Oltre all'ipotesi prevista dall'art. 4 della legge n. 152/1975 (che prevede la perquisizione personale, nei casi eccezionali di necessità ed urgenza, alla ricerca di armi e strumenti di effrazione, nei confronti di soggetti la cui presenza o atteggiamento non appaia giustificabile in relazione a specifiche o concrete circostanze di tempo o di luogo) e dall'art. 41 TULPS - che peraltro riguarda le perquisizioni domiciliari e non quelle personali - per la ricerca di armi



di cui, anche per indizio, la polizia abbia notizia dell'esistenza all'interno di locali pubblici o privati, quella più frequentemente ricorrente è quella di cui all'art. 103, comma 2 e 3 decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990 che disciplinano, rispettivamente, le attività di controllo ed ispezione dei mezzi di trasporto e dei bagagli e degli effetti personali, e gli atti di perquisizione in senso stretto, sia domiciliari che personali; in tutti tali casi è previsto un provvedimento di controllo da parte dell'Autorità giudiziaria, nella specie il pubblico ministero, che assumerà le forme della convalida nel caso degli atti di ispezione controllo, e quello dell'autorizzazione preventiva, anche orale telefonica, nei casi di perquisizione (in verità, l'art. 4, legge n. 152/1975 prevede solo l'invio del verbale al pubblico ministero, essendo verosimilmente apparsa implicita la necessità della convalida, in base ai principi generali); solo per i casi di particolare necessità ed urgenza che non consentano di richiedere l'autorizzazione telefonica, la polizia può procedere ad atti di perquisizione senza previa autorizzazione del pubblico ministero, che dovrà comunque successivamente convalidare, se del caso, l'operato della p.g.

Invero, l'art. 103 decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990 così recita:

«2. Oltre a quanto previsto dal comma 1 [che riguarda ispezioni e perquisizioni negli spazi doganali, n.d.r.], gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria, nel corso di operazioni di polizia per la prevenzione e la repressione del traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope, possono procedere in ogni luogo al controllo e all'ispezione dei mezzi di trasporto, dei bagagli e degli effetti personali quando hanno fondato motivo di ritenere che possano essere rinvenute sostanze stupefacenti o psicotrope. Dell'esito dei controlli e delle ispezioni è redatto processo verbale in appositi moduli, trasmessi entro quarantotto ore al Procuratore della Repubblica il quale, se ne ricorrono i presupposti, li convalida entro le successive quarantotto ore. Ai fini dell'applicazione del presente comma, saranno emanate, con decreto del Ministro dell'interno di concerto con i Ministri della difesa e delle finanze, le opportune norme di coordinamento nel rispetto delle competenze istituzionali.

3. Gli ufficiali di polizia giudiziaria, quando ricorrano motivi di particolare necessità ed urgenza che non consentano di richiedere l'autorizzazione telefonica del magistrato competente, possono altresì procedere a perquisizioni dandone notizia, senza ritardo e comunque entro quarantotto ore, al Procuratore della Repubblica il quale, se ne ricorrono i presupposti, le convalida entro le successive quarantotto ore.

L'art. 103 decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990, pertanto, legittima - nel corso di operazioni finalizzate alla prevenzione e repressione dei reati in tema di stupefacenti - le perquisizioni, anche fuori dei casi di flagranza, allorché la p.g. abbia «fondato motivo di ritenere» (analogamente alla «notizia anche per indizio» secondo quanto prescrive l'art. 41 TULPS in tema di perquisizioni domiciliari alla ricerca di armi) che taluno detenga sostanza stupefacente; con l'ulteriore necessità dell'autorizzazione telefonica preventiva del pubblico ministero o, ove l'urgenza non consenta di ricercarla, successiva comunicazione al pubblico ministero e convalida ad opera dello stesso.

A parere di questo giudice, un'interpretazione di tutte le norme surrichiamate, che voglia essere rispettosa del dettato costituzionale, impone che, perché la p.g. possa procedere a quegli atti limitativi della libertà personale e dell'inviolabilità del domicilio, che sono gli atti di perquisizione personale o domiciliare, debba ricorrere un requisito minimo di comprovabilità e verificabilità della ricorrenza del presupposto all'esercizio del potere di perquisizione da parte della p.g.: fuori dei casi di flagrante detenzione di armi o stupefacenti, pertanto, sarà necessario che di tale detenzione, quale condizione legittimante la perquisizione da compiersi, dovranno già esservi almeno indizi, sia pure semplici e non gravi; ma non potrà procedersi al di sotto della soglia indiziaria, espressamente richiesta dall'art. 41 TULPS, e la cui assenza impedirebbe il concretizzarsi del «fondato motivo» di cui all'art. 103 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990 o la condivisibile valutazione di «ingiustificatezza» della presenza del perquisendo «in relazione a specifiche o concrete circostanze di tempo o di luogo» prevista dall'art. 4 della legge n. 152/1975.

Una diversa interpretazione attribuirebbe, di fatto, alla p.g. un potere insindacabile di procedere ad atti di perquisizione, e vanificherebbe quindi quei limiti che la Costituzione ha invece ritenuto necessari, sia pure demandandone la determinazione alla legge ordinaria; e la legge ordinaria, per quel che qui interessa, ha richiesto che la p.g. abbia fondato motivo di ritenere che taluno detenga sostanza stupefacente; e l'esistenza di un indizio in tal senso deve necessariamente essere verificabile, posto che altrimenti si attribuirebbe alla p.g. il potere di ledere *ad libitum* la libertà personale e violare la vita privata e domiciliare della persona (in spregio anche a quanto prescritto dall'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo).

Se così non fosse, se si ammettesse (come non di rado la Suprema Corte ha affermato) la libertà della p.g. di procedere a perquisizione in forza di un mero inverificabile e soggettivo sospetto, o di un asserito «indizio» che non dovesse essere nemmeno specificato nella fonte (C. cassazione sez. 3, sentenza n. 19365 del 17 febbraio 2016, ad es., che è giunta ad affermare che «Le perquisizioni che la polizia giudiziaria, nel caso di sospetto di illecita detenzione di sostanze stupefacenti, è legittimata a compiere in forza del disposto dell'art. 103 del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, non presuppongono necessariamente la commissione di un reato, ma possono essere



effettuate sulla base di notizie confidenzialmente apprese, senza obbligo di avvertire la persona sottoposta a controllo del diritto all'assistenza di un difensore; in ogni caso, anche se effettuate illegittimamente, non rendono illegittimo l'eventuale sequestro dello stupefacente e delle altre cose pertinenti al reato rinvenute all'esito della perquisizione)), si impedirebbe ogni controllo giurisdizionale sulla legittimità dell'agire della p.g. e sulla attendibilità dei risultati della sua azione; si vanificherebbe la previsione di inefficacia contenuta nell'art. 13 Cost.; si contravverrebbe di fatto al regime dell'utilizzabilità delle prove (che pacificamente riguarda anche gli indizi) per come stabilito dalla legge (nella specie, l'art. 191 del codice di procedura penale per quel che riguarda il divieto di utilizzazione di prove acquisite in violazione di un divieto posto dalla legge); si vanificherebbe quindi (incentivandone le violazioni per l'inesistenza di sanzioni processuali all'utilizzabilità degli esiti delle perquisizioni) la tutela costituzionale della inviolabilità del domicilio; si realizzerebbe, infine, una potenziale lesione della libertà personale, atteso che questa verrebbe ad essere giurisdizionalmente limitata per effetto di una apparenza di flagranza di reato conseguente (e non preesistente) alla perquisizione, senza che sia possibile verificare la affidabilità della catena indiziaria che ha portato all'emersione di quella situazione di apparenza probatoria, la cui genuinità dovrà quindi essere assunta per atto di fede.

Pertanto, deve ritenersi, in via del tutto conseguente, che, a fondamento della ricorrenza di un indizio di detenzione delle armi o sostanze stupefacenti:

a) non possano essere utilizzate fonti anonime o confidenziali, perché queste non sono in alcun modo verificabili dal giudice, che verrebbe così privato di ogni effettivo potere di controllo circa la legittimità dell'azione della p.g. e circa l'affidabilità della catena indiziaria che porta alla perquisizione ed all'acquisizione dei risultati di essa; si deve sottolineare che ciò realizzerebbe una ingiustificata disparità di trattamento, con conseguente violazione dell'art. 3 della Costituzione, tra indagato perquisito ed altri indagati, rispetto all'ordinario regime della prova, posto che fonti confidenziali e fonti anonime sono in via generale inutilizzabili (cfr. articoli 273, 195 comma 7, 203 comma 1 del codice di procedura penale, che in via generale prevedono l'inutilizzabilità delle deposizioni *de relato* fondate su fonti che non si intenda o non si possa indicare, risolvendosi queste in fonti anonime non utilizzabili come già previsto dall'art. 240 del codice di procedura penale per il divieto di utilizzazione dei documenti anonimi) e non suscumbibili nella nozione di indizio, che indica l'elemento di prova non univocamente concludente ma utilizzabile, posto che per giurisprudenza pacifica ed assolutamente condivisibile, l'art. 191 del codice di procedura penale si applica anche agli indizi;

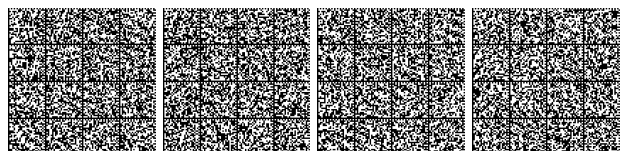
b) l'A.G. dovrà poter conseguentemente verificare se l'elemento posto a fondamento della «notizia» circa l'esistenza delle armi o delle sostanze stupefacenti nei locali da perquisire, abbia dignità di indizio utilizzabile; in caso contrario si avrebbe una violazione degli articoli 111 e 117 Costituzione (con riferimento all'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo) essendo solo apparente la possibilità di godere dell'esame di un giudice imparziale ed indipendente, laddove questo giudice non abbia un adeguato potere di verifica delle circostanze costituenti elementi a carico dell'imputato.

Pertanto, in via del tutto conseguente, va altresì ritenuto che, a fondamento della ricorrenza di un indizio di detenzione di stupefacenti o armi, ai sensi degli articoli 103 decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990 e 41 TULPS:

c) non possano essere utilizzate fonti anonime o confidenziali, perché queste sono in via generale inutilizzabili e non suscumbibili nella nozione di indizio, che indica l'elemento di prova non univocamente concludente, ma senz'altro utilizzabile perché non vietato dalla legge;

d) l'AG dovrà poter conseguentemente verificare se l'elemento posto a fondamento della «notizia» o del «ragionevole motivo di ritenere» circa l'esistenza delle armi o stupefacenti, sulla persona o nei locali da perquisire, abbia dignità di indizio utilizzabile.

È bene sottolineare che questo giudice ha sottolineato i profili di possibile incostituzionalità di interpretazioni che ammettano, a presupposto degli atti di perquisizione, elementi probatori particolarmente deboli o inutilizzabili, al solo fine di far risaltare l'importanza da riconoscersi alla tutela della libertà personale e dell'inviolabilità del domicilio e come tali materie siano uno dei punti qualificanti dell'effettività di uno Stato di diritto, come disegnato dalla Costituzione e dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, in cui il riconoscimento di diritti fondamentali della persona è necessariamente accompagnato dalla previsione di un giudice non solo imparziale ed indipendente, ma anche dotato degli strumenti di verifica e controllo atti ad assicurarne l'effettiva tutela; peraltro, in uno Stato di diritto, lo Stato ed i suoi organi sono per primi vincolati al rispetto delle leggi di cui pur pretendono l'osservanza da parte dei consociati, e ciò comporta non solo l'impegno a non violare tali leggi, ma anche a garantire l'effettivo rispetto dei diritti che tali leggi prevedono ed attribuiscono.



La giurisprudenza della Cassazione non è univocamente attestata su posizioni come quella espressa dalla già menzionata C. cassazione sez. 3, sentenza n. 19365 del 17 febbraio 2016, essendo rinvenibili nella giurisprudenza di legittimità anche ben più condivisibili pronunzie, quali ad es:

sez. 6, sentenza n. 40952 del 15 giugno 2017, che ha statuito che «È configurabile l'esimente della reazione ad atti arbitrari del pubblico ufficiale qualora il privato opponga resistenza ad un pubblico ufficiale che pretende di eseguire presso il suo domicilio una perquisizione finalizzata, ai sensi dell'art. 4, legge 22 marzo 1975, n. 152, alla ricerca di armi e munizioni fondata su meri sospetti e non su dati oggettivi certi, anche solo a livello indiziario, circa la presenza delle suddette cose nel luogo in cui viene eseguito l'atto. (Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto immune da vizi la mancata convalida dell'arresto per il reato previsto dall'art. 337 del codice penale all'imputato per essersi opposto alla perquisizione disposta dopo la contestazione di una contravvenzione al codice stradale, senza che fossero emersi indizi significativi circa il possesso di armi o di oggetti atti ad offendere);

sez. 6, sentenza n. 34450 del 22 aprile 2016, che ha statuito che «Sulla base di una denuncia anonima non è possibile procedere a perquisizioni, sequestri e intercettazioni telefoniche, trattandosi di atti che implicano e presuppongono l'esistenza di indizi di reità. Tuttavia, gli elementi contenuti nelle denunce anonime possono stimolare l'attività di iniziativa del pubblico ministero e della polizia giudiziaria al fine di assumere dati conoscitivi, diretti a verificare se dall'anonimo possano ricavarci estremi utili per l'individuazione di una «*notitia criminis*». (In applicazione di tale principio, la Corte ha ritenuto legittimi l'attività di perquisizione ed il sequestro di un telefono cellulare e di materiale informatico eseguiti a seguito di un'attività investigativa, avviata sulla base di una denuncia anonima, nel corso della quale era emersa la pubblicazione in rete di numerosi post a contenuto diffamatorio pubblicati mediante l'*account* creato sul *social network* facebook a nome dell'imputato, indagato in relazione ai reati di cui agli articoli 278, 291 e 214 del codice penale);

sez. 6, sentenza n. 36003 del 21 settembre 2006, che ha statuito che «Sulla base di una denuncia anonima non è possibile procedere a perquisizioni, sequestri e intercettazioni telefoniche, trattandosi di atti che implicano e presuppongono l'esistenza di indizi di reità. Tuttavia, gli elementi contenuti nelle denunce anonime possono stimolare l'attività di iniziativa del pubblico ministero e della polizia giudiziaria al fine di assumere dati conoscitivi, diretti a verificare se dall'anonimo possano ricavarci estremi utili per l'individuazione di una «*notitia criminis*». (In applicazione di tale principio, la Corte ha ritenuto che la polizia giudiziaria aveva legittimamente proceduto alla perquisizione di un'autovettura e al conseguente sequestro di sostanza stupefacente, dopo aver avviato, a seguito di una denuncia anonima, un'indagine sul posto attraverso la quale aveva acquisito la notizia di reato);

sez. 5, ordinanza n. 37941 del 13 maggio 2004, che ha statuito che: «Il decreto di perquisizione e sequestro emesso a seguito di denuncia anonima, ed utilizzato come mezzo di acquisizione di una «*notitia criminis*» e non come mezzo di ricerca della prova, è nullo. Infatti la denuncia confidenziale o anonima, che non è inseribile agli atti e non è utilizzabile, non può essere qualificata come una notizia di reato idonea a dare inizio alle indagini preliminari, cosicché l'accusa non può procedere a perquisizioni, sequestri ed intercettazioni telefoniche, trattandosi di atti che implicano e presuppongono l'esistenza di indizi di reità.

Si rinvencono quindi una serie di pronunzie della Suprema Corte, che a parere di questo giudicante rispondono pienamente ai principi costituzionali e convenzionali nella individuazione del *minimum* probatorio necessario a rendere legittima una perquisizione; di talchè non può ritenersi la ricorrenza di un diritto vivente che imponga di denunziare l'illegittimità costituzionale delle opposte interpretazioni, pur non assenti nella giurisprudenza di legittimità.

Ciò che invece appare deficitario sotto il profilo dei principi costituzionali, nella giurisprudenza di legittimità, è il rilievo da assegnarsi all'illiceità della perquisizione, sul piano della valenza probatoria dei suoi esiti: valenza probatoria che comunemente si ritiene permanga intatta, anche nel caso di una perquisizione eseguita in assenza di ogni presupposto di legittimità.

Riprendendo le fila del discorso, poiché all'atto della perquisizione cui venne sottoposto l'imputato non risultava già evincibile una situazione di flagranza, né nel verbale di perquisizione è specificato in cosa - a parte l'inutilizzabile fonte confidenziale - consistessero gli elementi atti a definire l'imputato come soggetto dedito allo spaccio, o comunque atti a significare la presenza di sostanze stupefacenti, destinate alla cessione, nell'abitazione dell'imputato, quella compiuta dalla p.g. si manifesta come una perquisizione domiciliare abusiva perché assolutamente ingiustificata - in base al giudizio *ex ante* che deve presiedere ad ogni valutazione circa la legittimità dell'operato della p.g. in tutti gli atti che interferiscono con l'esercizio di libertà costituzionalmente tutelate - e compiuta al di fuori di una situazione di flagranza.

Tali attività di perquisizione ed ispezione, inoltre, sono state convalidate dal pubblico ministero con un provvedimento assolutamente immotivato, stante l'assoluta apoditticità della formula utilizzata («ritenuto che la perquisizione ed il sequestro sono avvenuti nei casi e nei termini consentiti dalla legge»), che pertanto non permette di rilevare (e valutare) in base a quali ragioni il pubblico ministero abbia ritenuto legittimamente esercitato il potere che l'art. 13



Costituzione vuole limitato ai casi tassativamente previsti dalla legge e del tutto eccezionale e, in quanto limitativo della libertà personale (come già si è notato l'art. 13 Costituzione assegna tale natura agli atti di ispezione e perquisizione personali) sottoposto a convalida dell'AG, sotto espressa pena di inefficacia assoluta degli effetti dell'atto illegittimo (cfr. art. 13, comma 3 Costituzione).

Non ricorrendo le ipotesi della flagranza o le altre ipotesi previste da leggi speciali che a tanto facultizzano le forze di polizia, deve ritenersi che gli atti di perquisizione, ispezione e sequestro da queste eseguiti siano stati compiuti in violazione di un divieto, derivante dalla generale riserva di tali atti alla sola Autorità giudiziaria; la conseguenza, in base a quanto previsto dall'art. 191 del codice di procedura penale, che sancisce la inutilizzabilità delle prove vietate dalla legge, dovrebbe quindi essere la inutilizzabilità degli esiti di detta perquisizione; ma la giurisprudenza della Suprema Corte, come meglio oltre si dirà, è assolutamente di segno contrario, nonostante la sanzione dell'inutilizzabilità sembri emergere già direttamente a livello di previsione costituzionale.

Come si è detto, gli articoli 13 e 14 Costituzione (che infatti richiama le garanzie dell'art. 13 Costituzione) prevedono che «in casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'Autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di ogni efficacia»; ciò comporta, a parere di questo giudice, che gli atti di ispezione, perquisizione e sequestro abusivamente compiuti dalla p.g. o non motivatamente convalidati dall'A.G. rimangano senza effetto anche sul piano probatorio; la legge ordinaria ha quindi dato attuazione alla previsione costituzionale, prevedendo casi tassativi per l'esercizio dei poteri di arresto, fermo, perquisizione, ispezione e sequestro da parte delle Forze di polizia, ed ha introdotto in via generale, con l'art. 191 del codice di procedura penale, la previsione della inutilizzabilità delle prove acquisite in violazione di un divieto di legge; come però si vedrà, il diritto vivente quale discendente dalla monolitica interpretazione delle norme di legge (in particolare, proprio dell'art. 191 del codice di procedura penale) dettate a sanzione di inutilizzabilità dell'assunzione di prove vietate dalla legge, non assegna conseguenze di inutilizzabilità agli esiti delle perquisizioni ed ispezioni compiute dalle forze di polizia fuori dei casi in cui la legge glielo consente; con il prevedere l'utilizzabilità probatoria del corpo di reato e delle cose pertinenti al reato acquisite grazie a tali perquisizioni ed ispezioni, anche se avvenute in violazione di un divieto, la giurisprudenza della Suprema Corte (vero e proprio diritto vivente, stante la sua monolicità), a parere di questo giudice, vanifica le garanzie costituzionali, dando luogo ad un diritto vivente che si pone in contrasto con esse, come meglio oltre si dirà.

A prescindere poi dalla già chiara lettera dell'art. 13, comma 3 Costituzione, già le ordinarie disposizioni processuali dovrebbero condurre al risultato interpretativo della inutilizzabilità degli esiti della perquisizione illegittima, in presenza di una norma, come l'art. 191 del codice di procedura penale, che sanziona con l'inutilizzabilità le prove acquisite in violazione di un divieto di legge.

Nel caso in oggetto non rileva la questione circa la inadeguatezza costituzionale della norma, nella parte in cui prevede la idoneità della autorizzazione telefonica orale senza espressamente prevedere la necessità di una sua documentazione successiva con motivazione che soddisfi i requisiti di forma richiesti dall'art. 13 Costituzione; ed invero, nel caso in oggetto è presente una convalida scritta, apposta in calce al p.v. di perquisizione, che si risolve unicamente e semplicemente nella formula «si convalida» seguita da data e firma e priva di ogni motivazione.

Compiuta tale preliminare ricognizione delle norme, costituzionali e di legge ordinaria, che disciplinano la materia delle perquisizioni personali e domiciliari, deve quindi ribadirsi che le prove a carico dell'imputato consistono di quanto rinvenuto nella sua abitazione a seguito di una perquisizione domiciliare al di fuori dei casi e modi previsti dalla legge, atteso che né ricorreva una percepibile situazione di flagranza del reato, né, come già detto, risulta ricorrere i presupposti di cui all'art. 103 decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990.

Invero, se quanto operato dalla p.g. a limitazione della libertà personale (e di quella domiciliare, per effetto dell'estensione che ad essa opera l'art. 14 Costituzione delle garanzie previste per la persona) è sottoposto, per previsione costituzionale, a verifica e controllo da parte dell'Autorità giudiziaria, che per convalidarne l'operato deve emettere provvedimento motivato, ciò implica necessariamente che la p.g. debba dare atto degli specifici elementi valutati e che l'hanno indotta a ravvisare un «fondato motivo di ritenere che possano essere rinvenute sostanze stupefacenti o psicotrope»; qualsiasi diversa interpretazione che legittimasse l'operato della p.g. sulla base di elementi da essa indicati in via del tutto generica ed astratta, sì da impedirne una concreta valutazione, sarebbe necessariamente da ritenersi incostituzionale.

Ciò detto, in forza di quanto previsto dagli articoli 13 e 14 Costituzione, quanto illegittimamente operato dalla p.g. ciò dovrebbe condurre all'inutilizzabilità probatoria degli esiti della perquisizione e del sequestro, in quanto, essendo stata la perquisizione eseguita fuori dei casi e modi tassativamente previsti dalla legge e non convalidata con provvedimento motivato dell'A.G., detti atti, in forza di quanto previsto dalle suddette norme costituzionali, «si intendono



revocati e restano privi di ogni efficacia»: con linguaggio la cui chiarezza non è stata finora adeguatamente apprezzata, il legislatore costituzionale aveva cioè chiaramente introdotto la sanzione dell'inutilizzabilità degli esiti degli atti di p.g. illegittimamente invadenti la sfera della libertà personale.

Ed invero, la sanzione delle «revoca e perdita di ogni efficacia» è dalla norma costituzionale assegnata non solo alla illegittima esecuzione di atti di arresto o di fermo, ma genericamente e complessivamente al caso dell'adozione dei «provvedimenti» di polizia, in materia di libertà personale, fuori dei casi previsti dalla legge; e - a meno di voler affermare che il legislatore costituzionale abbia impiegato con imprecisione e scarsa padronanza la lingua italiana - i provvedimenti in questione non possono non essere che tutti quelli contemplati dalla norma stessa, e quindi anche le ispezioni e le perquisizioni personali, che l'art. 13 Costituzione tutti ricomprende nell'ambito degli atti che limitano la libertà personale. Non appare quindi corretta l'interpretazione che voglia limitare la previsione costituzionale della «perdita di efficacia» ai soli provvedimenti soppressivi della libertà personale, quali l'arresto ed il fermo, atteso che l'art. 13 Costituzione utilizza una formula omnicomprendente (i «provvedimenti provvisori» adottabili dalla p.g.) che a tutti i provvedimenti da detta norma contemplati risulta riferirsi, come evincibile anche dalla disciplina adottata dall'art. 14 Costituzione, che espressamente li richiama «*nominatim*» («ispezioni, perquisizioni o sequestri») prevedendone l'adottabilità da parte della p.g. «secondo le garanzie prescritte per la tutela della libertà personale».

Ciò precisato, va osservato che l'unica efficacia perdurante nel tempo (e di cui la norma costituzionale si è preoccupata di prevedere la cessazione), che può ipotizzarsi rispetto ad atti di perquisizione o ispezione che siano già stati compiuti e terminati nella loro esecuzione (come è necessariamente, dato che ne è prevista la convalida entro novantasei ore al massimo dalla loro esecuzione), è solo quella che attiene alla loro capacità probatoria; la sanzione di perdita dell'efficacia equivale quindi a quella, nel linguaggio del codice di procedura repubblicano, quarant'anni dopo l'approvazione della Costituzione, dell'inutilizzabilità introdotta dall'art. 191 del codice di procedura penale per le prove assunte in violazione di un divieto di legge.

È bene precisare che l'art. 13 Costituzione riconnette la conseguenza della perdita di efficacia degli atti di polizia, alla circostanza che essi non vengano convalidati dall'A.G. in un termine dato; ma la *ratio* della norma costituzionale sarebbe senz'altro frustrata se la convalida si risolvesse in una pura forma non esprimente un effettivo controllo circa la legalità dell'atto di p.g.; di qui la prescrizione (a parere di questo giudice evincibile dal comma 2 dell'art. 13 Costituzione, come si è già osservato) che l'atto di convalida debba essere motivato, poiché è solo con un atto avente tali caratteristiche che l'art. 13 Costituzione consente che l'A.G. incida sulla libertà personale: e non avrebbe senso prevedere la necessità dell'atto motivato allorchè l'A.G., titolare in via ordinaria di tale potere, proceda di sua iniziativa, e non già allorchè debba verificare che la p.g. non abbia esorbitato dai (od addirittura abusato *dei*) casi del tutto eccezionali in cui la legge le concede di intervenire in materia di libertà personale.

È quindi ovvio che, nel sistema delineato dall'art. 13 Costituzione, la convalida operi in quanto espressione di un effettivo potere di verifica in ordine alla concreta ricorrenza dei presupposti legali di esecuzione della perquisizione personale (non è un caso, ad es., che lo stesso art. 103 decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990 prevede, come peraltro è ovvio, che l'AG convaliderà la perquisizione «ove ne ricorrano i presupposti»), e non sia sufficiente un mero provvedimento di convalida assolutamente immotivato e non riconducibile ad una situazione di concreta ravvisabilità della situazione legittimante la perquisizione personale: situazione che, nel vigente sistema, è data fondamentalmente dalla ricorrenza della flagranza del reato o dalla ricorrenza di fondate ragioni che inducano a ritenere che sia in corso l'esecuzione di un delitto in materia di stupefacenti o armi (con riferimento alle due norme - gli articoli 103 decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990 e 41 TULPS - legittimanti la perquisizione fuori dei casi di flagranza, di maggiore rilevanza statistica).

Peraltro, non solo le norme nazionali, costituzionali e di legge ordinaria, impongono che la polizia giudiziaria proceda a perquisizioni solo nei casi tassativamente stabiliti dalla legge, e che il loro operato sia sottoposto ad un effettivo controllo da parte dell'Autorità giudiziaria.

Infatti, a proposito della necessità di una valutazione concreta e condivisibile da parte dell'A.G., circa la ricorrenza di ragioni adeguatamente giustificatrici dell'esercizio del potere di perquisizione, va anche richiamata, per l'assoluta importanza della fonte, che assegna alla decisione rilievo costituzionale *ex art.* 117 Costituzione, la sentenza 16 marzo 2017, Modestou c. Grecia, con la quale la Corte europea dei diritti dell'uomo (d'ora in poi per brevità CEDU) ha ritenuto essersi verificata violazione dell'art. 8 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, in un caso in cui era stata eseguita perquisizione presso il domicilio personale e professionale del ricorrente senza alcun controllo giurisdizionale *ex ante* e sulla scorta di un mandato di perquisizione generico; né era stato previsto un immediato controllo giurisdizionale *ex post*, considerato che la Corte d'appello, adita dal ricorrente, aveva respinto la doglianza non solo più di due anni dopo la perquisizione in questione, ma nemmeno indicando neppure i motivi «rilevanti e sufficienti» giustificativi della perquisizione: sentenza dalla quale si trae quindi conferma che l'AG



debba operare una illustrazione motivata (e condivisibile) delle ragioni della perquisizione, al fine di rendere verificabile la legittimità dell'esercizio del relativo potere; statuizione che, se vale per le perquisizioni autorizzate dall'AG., deve a maggior ragione valere per quelle operate direttamente dalla P.G. e successivamente convalidate dalla A.G..

Poiché quindi è ad un provvedimento adeguatamente motivato che l'art. 13 Costituzione ricollega la salvezza degli effetti dell'operato della p.g., ne consegue che, sebbene le nullità degli atti per difetto di motivazione siano generalmente rilevabili ad eccezione di parte, in questo caso debba invece ritenersi che la ricorrenza di un atto di convalida adeguatamente motivato, nella sua funzione costituzionale di salvezza degli effetti dell'atto di p.g., sia un elemento della fattispecie «sanante» la cui ricorrenza debba essere verificata d'ufficio; così come dovrà verificarsi che, a prescindere da quanto eventualmente affermato col provvedimento di convalida (si pensi ad es. al caso di una motivazione non aderente ai dati fattuali emergenti dagli atti; o che da questi tragga conclusioni assolutamente illogiche o non giustificate), ricorressero effettivamente i presupposti perché la p. g. esercitasse i suoi poteri previsti in via del tutto eccezionale (sul punto, relativo alla portata dell'art. 191 del codice di procedura penale, si dirà meglio oltre).

Tanto premesso, va peraltro preso atto che tali esiti epistemologici sono estranei alla interpretazione accolta dalla giurisprudenza assolutamente dominante che, a far data dall'insegnamento espresso dalle sezioni unite della Corte di cassazione con la sentenza 5021 del 27 marzo 1996, ha ritenuto la piena utilizzabilità probatoria degli esiti delle perquisizioni e sequestri eseguiti dalla p.g. al di fuori dei casi previsti dalla legge, pur prendendo le mosse da statuizioni di principio di segno apparentemente opposto alle conclusioni finali.

In realtà, con la suddetta sentenza, le sezioni unite della Suprema Corte di cassazione hanno in primo luogo affermato a chiare lettere che la conseguenza di un'attività di illecita acquisizione della prova, nello specifico una perquisizione illegittima, non può limitarsi a mere sanzioni amministrative, disciplinari o penali nei confronti dell'autore dell'illecito, ma deve comportare l'inutilizzabilità della prova stessa, statuendo che: «non è certamente difficile riconoscere che allorquando una perquisizione sia stata effettuata senza l'autorizzazione del magistrato e non nei «casi» e nei «modi» stabiliti dalla legge, così come disposto dall'art. 13 della Costituzione, si è in presenza di un mezzo di ricerca della prova che non è più compatibile con la tutela del diritto di libertà del cittadino, estrinsecabile attraverso il riconoscimento dell'invulnerabilità del domicilio. L'illegittimità della ricerca di una prova, pur quando non assuma le dimensioni dell'illiceità penale (cfr. art. 609 del codice penale), non può esaurirsi nella mera ricognizione positiva dell'avvenuta lesione del diritto soggettivo, come presupposto per l'eventuale applicazione di sanzioni amministrative o penali per colui o per coloro che ne sono stati gli autori. La perquisizione, oltre ad essere un atto di investigazione diretta, è il mezzo più idoneo per la ricerca di una prova preesistente e, quindi, diviene partecipe del complesso procedimento acquisitivo della prova, a causa del rapporto strumentale che si pone tra la ricerca e la scoperta di ciò che può essere necessario o utile ai fini della indagine: nessuna prova, diversa da quelle che possono formarsi soltanto nel corso del procedimento, potrebbe essere acquisita al processo se una sua ricerca non sia stata compiuta e questa non abbia avuto esito positivo.

Se è vero che una perquisizione, quale mezzo di ricerca di una prova, non può essere a quest'ultima assimilata e, quindi, è di per sé stessa sottratta alla materiale possibilità di essere suscettibile di una diretta utilizzazione nel processo penale, è altrettanto vero che il rapporto funzionale che avvince la ricerca alla scoperta non può essere fondatamente escluso.

Ne consegue che il rapporto tra perquisizione e sequestro non è esauribile nell'area riduttiva di una mera consequenzialità cronologica, come si era affermato in numerose pronunce di questa Corte prima dell'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale, e com'è stato, anche in epoca successiva, qualche volta, ribadito (cfr. sez. I -17 febbraio 1976 ric. Cavicchia; sez. VI 23. 1.1973 ric. Ferraro; sez. V- 24 novembre 1977 ric. Manussardi; sez. I-15 marzo 1984 ric. Zoccoli; sez. VI 24 aprile 1991 ric. Lione; sez. V-12 gennaio 1994 ric. Vetralla, etc): la perquisizione non è soltanto l'antecedente cronologico del sequestro, ma rappresenta lo strumento giuridico che rende possibile il ricorso al sequestro.»

Proseguiva inoltre la Corte osservando che, pur vero che esista una distinzione concettuale tra la perquisizione, quale mezzo di ricerca della prova, ed il sequestro quale strumento di acquisizione della prova, ciò non ha alcuna rilevanza ai fini della inutilizzabilità della prova acquisita a seguito di una perquisizione illegittima, atteso che:

«la stessa utilizzabilità della prova è pur sempre subordinata alla esecuzione di un legittimo procedimento acquisitivo che si sottragga, in ogni sua fase, a quei vizi che, incidendo negativamente sull'esercizio di diritti soggettivi irrinunciabili, non possono non diffondere i loro effetti sul risultato che, attraverso quel procedimento, sia stato conseguito. Del resto, non può neppure ignorarsi che è lo stesso ordinamento processuale ad aver riconosciuto il rapporto funzionale esistente tra perquisizione e sequestro: l'art. 252 del codice di procedura penale impone il sequestro delle «cose rinvenute a seguito della perquisizione» e l'art. 103 comma VII° dello stesso codice espressamente sancisce l'inutilizzabilità dei risultati delle perquisizioni allorquando queste sono state eseguite in violazione delle particolari garanzie di cui debbono fruire i difensori per poter esercitare congruamente il diritto di difesa. E non si vede perché a



diverse ed opposte conclusioni dovrebbe pervenirsi quando una perquisizione sia stata comunque eseguita in violazione di particolari disposizioni normative che assicurano, in concreto, l'attuazione di quella ineludibile garanzia costituzionale, nei limiti in cui essa è stata riconosciuta dall'art. 13, comma 2° della Costituzione: si tratta pur sempre di un procedimento acquisitivo della prova che reca l'impronta ineludibile della subita lesione ad un diritto soggettivo, diritto che, per la sua rilevanza costituzionale, reclama e giustifica la più radicale sanzione di cui l'ordinamento processuale dispone, e cioè l'inutilizzabilità della prova così acquisita in ogni fase del procedimento.»

Il prosieguo della statuizione della Suprema Corte si risolveva peraltro nella vanificazione della portata pratica di tali principi appena enunciati; continuava infatti detta sentenza affermando comunque valido il sequestro, perché atto dovuto, allorché avesse ad oggetto il corpo del reato o cose pertinenti al reato; di fatto, l'unico sequestro che sarebbe stato inutilizzabile a fini probatori, sarebbe stato quello già di per sé inutile e che non avrebbe quindi comunque dovuto essere disposto, perché non relativo né al corpo del reato, né a cose pertinenti al reato; affermava infatti la Suprema Corte a SSUU:

«Orbene, se è vero che l'illegittimità della ricerca della prova del commesso reato, allorquando assume le dimensioni conseguenti ad una palese violazione delle norme poste a tutela dei diritti soggettivi oggetto di specifica tutela da parte della Costituzione, non può, in linea generale, non diffondere i suoi effetti invalidanti sui risultati che quella ricerca ha consentito di acquisire, è altrettanto vero che allorquando quella ricerca, comunque effettuata, si sia conclusa con il rinvenimento ed il sequestro del corpo del reato o delle cose pertinenti al reato, è lo stesso ordinamento processuale a considerare del tutto irrilevante il modo con il quale a quel sequestro si sia pervenuti: in questa specifica ipotesi, e ancorché nel contesto di una situazione non legittimamente creata, il sequestro rappresenta un «atto dovuto», la cui omissione esporrebbe gli autori a specifiche responsabilità penali, quali che siano state, in concreto, le modalità propedeutiche e funzionali che hanno consentito l'esito positivo della ricerca compiuta.

Con ciò non si intende affatto affermare che l'oggetto del sequestro, a causa della sua intrinseca illiceità, ovvero per il rapporto strumentale che esso può esprimere in relazione al reato commesso, possa, per ciò solo, dissolvere quella connessione funzionale che lega la perquisizione alla scoperta ed all'acquisizione di ciò che si cercava, ma si vuole soltanto precisare che allorquando ricorrono le condizioni previste dall'art. 253, comma 1° del codice di procedura penale, gli aspetti strumentali della ricerca, pur rimanendo partecipi del procedimento acquisitivo della prova, non possono mai paralizzare l'adempimento di un obbligo giuridico che trova la sua fonte di legittimazione nello stesso ordinamento processuale ed ha una sua razionale ed appagante giustificazione nell'esigenza che l'ufficiale di polizia giudiziaria non si sottragga all'adempimento dei doveri indefettibilmente legati al suo "status", qualunque sia la situazione - legittima o no - in cui egli si trovi ad operare».

Concludevano quindi le SS.UU. osservando che gli agenti di p.g. avrebbero poi potuto testimoniare sugli esiti della perquisizione, ferma restano l'inutilizzabilità di essa in quanti tale (e cioè, par di capire, del verbale che ne documenta modalità, tempo, luoghi e risultato).

Da tale arresto delle sezioni unite ha tratto origine e sviluppo una giurisprudenza che si è ancorata unicamente alle statuizioni circa la legittimità ed utilizzabilità a fini probatori del sequestro, rimanendo apparentemente dimentica dell'insegnamento e dei principi affermati dalle stesse SS.UU. nella prima parte della propria statuizione, e che probabilmente avrebbero meritato una riflessione e sviluppo ulteriori: come, ad es., quella che volesse limitare l'utilizzabilità probatoria del sequestro alla *res* in quanto tale, cioè nella sua materiale idoneità a provare la sussistenza del fatto (si pensi al rinvenimento di un'arma o di sostanza stupefacenti, idonei a provare i reati di detenzione illecita di tali oggetti) ed a fungere da eventuale supporto di tracce di reato (impronte digitali, materiale biologico suscettibile di comparazione del DNA) aventi carattere individualizzante: interpretazione, questa, sostenuta da questo giudice in precedenti procedimenti, ma non condivisa dai giudici competenti per i successivi gradi, che si sono sempre rimessi alla giurisprudenza che si è richiamata e che delle citate SS.UU. coglieva, sostanzialmente, solo quanto risultante dal dispositivo e dalla massima.

Come si è detto, la successiva giurisprudenza di legittimità si è monoliticamente assestata su tali esiti interpretativi, confermando reiteratamente la legittimità del sequestro conseguente ad una perquisizione illegittima, e la sua piena utilizzabilità probatoria; si citano, ad es., ed in assenza di pronunzie di segno contrario, che lo scrivente magistrato non è riuscito a rinvenire:

Sez. 3, ordinanza n. 3879 del 14 novembre 1997; Sez. 1, sentenza n. 2791 del 27 gennaio 1998, sez. 5, sentenza n. 6712 del 7 dicembre 1998, sez. 3, sentenza n. 1228 del 17 marzo 2000, sez. 4, sentenza n. 8052 del 2 giugno 2000, sez. 6, sentenza n. 3048 del 3 luglio 2000, sez. 2, sentenza n. 12393 del 10 agosto 2000, sez. 1, sentenza n. 45487 del 28 settembre 2001, sez. 1, sentenza n. 41449 del 2 ottobre 2001, sez. 1, sentenza n. 497 del 5 dicembre 2002, sez. 5, sentenza n. 1276 del 17 dicembre 2002, sez. 2, sentenza n. 26685 del 14 maggio 2003, sez. 2, sentenza n. 26683 del 14 maggio 2003, sez. 1, sentenza n. 18438 del 28 aprile 2006, sez. 2, sentenza n. 40833 del 10 ottobre 2007, sez. 6, sentenza n. 37800 del 23 giugno 2010, sez. 1, sentenza n. 42010 del 28 ottobre 2010, sez. 2, sentenza n. 31225 del 25 giugno 2014, sez. 3, sentenza n. 19365 del 17 febbraio 2016, sez. 2, sentenza n. 15784 del 23 dicembre 2016.



Alla luce di richiamati principi espressi dagli articoli 13 e 14 Costituzione, questo giudicante dubita che le norme vigenti, per come interpretate dalla giurisprudenza assolutamente prevalente (e tale da dar luogo ad un vero e proprio diritto vivente), siano rispettose del dettato costituzionale, ed in particolare degli articoli 3, 13, 14 e 117 (con riferimento all'art. 8 della Convenzione *EDU*) della Costituzione, nella parte in cui le norme di diritto ordinario consentono l'utilizzabilità processuale - mediante deposizione testimoniale di chi abbia operato la perquisizione od ispezione illegittima, o la lettura od altra forma di utilizzazione del verbale di quanto risultante dalla perquisizione e dal sequestro - della valenza probatoria degli esiti di una perquisizione o ispezione e di quanto eventualmente sequestrato in occasione dell'esecuzione di tali atti, allorchè tali atti di ricerca della prova siano eseguiti dalla p.g. fuori dei casi in cui la legge costituzionale e quella ordinaria le attribuiscono il relativo potere.

L'interpretazione maggioritaria circa l'irrelevanza della illegittimità della perquisizione sulla utilizzabilità dei suoi esiti si risolverebbe quindi, del tutto paradossalmente, nella teorizzazione di un sistema giuridico che vuole inefficaci *ab origine* (e sempre che la Corte costituzionale ne abbia dichiarato l'incostituzionalità) le leggi incostituzionali, ma efficacissimi gli atti di p.g. compiuti in violazione dei diritti costituzionali del cittadino.

Tale giurisprudenza, invero:

a) sembra operare una confusione di piani tra il sequestro inutilizzabile ed il sequestro inutile probatoriamente, posto che, di fatto, e data l'estensione concettuale della nozione di cose pertinenti al reato, finisce con escludere la validità - in caso di perquisizione illegittima - solo del sequestro inutile: il che è assolutamente inconferente rispetto alle tematiche e problematiche poste dall'art. 191 del codice di procedura penale;

b) non considera che il sequestro non è una prova, ma il mezzo che serve ad assicurare al processo la *res* che può essere fonte di prova;

c) non considera che la valenza probatoria di una determinata *res* è generalmente data non dalla sola cosa in sé (la quale può generalmente provare la sussistenza del fatto ma non necessariamente chi lo abbia commesso, se non nel caso in cui sulla *res* siano rinvenibili tracce biologiche, papillari o di altro genere che ne permettano la riconducibilità ad un determinato soggetto), ma anche dalle circostanze del suo rinvenimento, specie allorchè si tratti appunto del corpo del reato, essendo il suo possesso (svelato dalla perquisizione) ad essere indizio grave di commissione del reato stesso;

d) non osserva che, pertanto, ciò che sommamente rileva non è tanto la legittimità del sequestro, quanto quella della perquisizione tramite la quale si è rinvenuta la *res* (con suo successivo sequestro), atteso che è la perquisizione che generalmente comprova quella relazione personale tra la cosa indiziante di delitto e l'autore dello stesso;

e) non avverte che la *ratio* della norma di cui all'art. 191 del codice di procedura penale, che prevede l'inutilizzabilità delle prove acquisite in violazione di un divieto di legge, è quella di offrire un valido presidio ai diritti costituzionalmente garantiti, disincentivandone le violazioni finalizzate all'acquisizione della prova, rendendone inutilizzabili gli esiti probatori (si veda ad es. la disciplina della inutilizzabilità delle intercettazioni illegittime *ex art.* 271 del codice di procedura penale; si pensi all'inutilizzabilità *ex art.* 188 del codice di procedura penale di una confessione assunta sotto tortura o sotto l'effetto di metodi che possano influire sulle capacità di autodeterminazione della persona dichiarante; si considerino le conseguenze di un'acquisizione di tabulati del traffico telefonico eseguita dalla p.g. in assenza di provvedimento motivato dell'A.G.);

f) non assegna adeguato valore alla circostanza che una perquisizione domiciliare o personale, eseguita da chi non ne ha il potere, è un caso tipico di prova vietata dalla legge ed in violazione di diritti costituzionali della persona (*cf.* articoli 13 e 14 Costituzione; art. 8 CEDU), e la conseguenza deve necessariamente essere la inutilizzabilità dei suoi risultati (come previsto dall'art. 13, comma 3, Costituzione), conformemente a quella che è la *ratio* dell'art. 191 del codice di procedura penale che, inibendo l'utilizzabilità degli esiti delle prove vietate perché assunte in violazione di diritti costituzionali, intende appunto scoraggiare la violazione di quei diritti costituzionali;

g) non considera che ritenere altrimenti, lasciando aperta la possibilità di una sorta di «sanatoria» *ex post*, legata agli esiti della perquisizione, equivale a negare la tutela del cittadino dai possibili abusi della p.g.: tutela assicurata in via generale ed astratta dagli articoli 13 e 14 Costituzione, ma che verrebbe vanificata dall'incentivazione agli abusi per mancanza di conseguenze processuali relative alla inutilizzabilità del loro risultati; ed i drammatici fatti di Genova e di Bolzaneto appaiono esserne storica conferma e dimostrazione.

Quella discendente dalla citata sentenza delle SS.UU. n. 5021 del 27 marzo 1996 appare quindi essere un'interpretazione dalla scarsa tenuta logica di una simile interpretazione, idonea a fungere da vera e propria mina di irrazionalità, che si presta ad introdurre trattamenti irrispettosi del principio di eguaglianza delle situazioni processuali equiparabili: si pensi alla già richiamata giurisprudenza che riconosce la non utilizzabilità di altre prove vietate, quali gli anonimi e le fonti confidenziali, nemmeno ai fini della legittimazione di una perquisizione.



Tali considerazioni devono invece condurre a ritenere che una perquisizione eseguita in forza di elementi non utilizzabili, e senza che ricorresse già una preesistente situazione di flagranza, sia non solo illegittima, ma anche improduttiva di elementi utilizzabili ai fini della prova in danno dell'imputato, atteso che ciò non solo è imposto dagli articoli 13 e 14 Costituzione, ma anche da una piana lettura dell'art. 191 del codice di procedura penale rispettosa dei principi costituzionali, ma allo stato negata dal diritto vivente, che quindi si pone in contrasto con i principi costituzionali di cui agli articoli 13, 14 e 3 Costituzione.

Nei casi considerati ricorrerebbero infatti, a parere di questo giudice, i presupposti di applicabilità della conseguenza della inutilizzabilità processuale ai sensi dell'art. 191 del codice di procedura penale, in base ad una piana lettura della norma ed alla *ratio* della stessa, come colta al punto *f*) che precede; ed infatti, appare evidente che la p.g., allorchè proceda ad un atto di perquisizione fuori dei casi a lei consentiti, compia un atto che le è vietato - e non semplicemente un atto irrituale o nullo, come pure talora si è sostenuto in talune pronunzie della Corte di cassazione - atteso che sia la legge ordinaria che quella costituzionale prevedono (oltre alla riserva di legge dettata dagli articoli 13 e 14 Costituzione) una riserva del potere di perquisizione all'Autorità giudiziaria, nella delineazione di una serie di garanzie a tutela della effettività dello Stato di diritto (e delle libertà individuali che questo deve garantire), in cui i poteri della polizia e degli organi amministrativi sono sottoposti al principio di legalità, prevedendosi addirittura una riserva di potere dell'Autorità giudiziaria, nei casi che coinvolgono l'esercizio di diritti costituzionali fondamentali dei privati (quali la libertà personale e quella domiciliare, che *ex art. 14*, comma 2, Costituzione è «aggregabile» solo «negli stessi casi e modi stabiliti dalla legge secondo le garanzie prescritte per la tutela della libertà personale»).

L'interpretazione dominante che comunque consente di «recuperare» ed utilizzare gli esiti delle perquisizioni illegittime, negando l'applicabilità dell'art. 191 del codice di procedura penale al sequestro del corpo del reato o di cosa pertinente al reato, appare pertanto negare concreta attuazione a quanto previsto dagli articoli 13 e 14 Costituzione in ordine alla perdita di efficacia della perquisizione e delle ispezioni e dei sequestri ad esse conseguenti, allorchè eseguiti in violazione dei divieti; l'art. 191 del codice di procedura penale, come esistente nel diritto vivente, appare quindi in contrasto con i predetti articoli 13 e 14 della Costituzione.

Non è peraltro fuori luogo osservare, come peraltro da tempo rilevato non solo dalla dottrina, ma anche dalla Suprema Corte, che la ragione d'essere della disciplina delle inutilizzabilità stabilita dall'art. 191 del codice di procedura penale non è tanto di ordine etico (e cioè, il rifiuto del legislatore di riconoscere valore probatorio ad atti illeciti), quanto di ordine politico costituzionale, essendosi rilevato che l'effettività della tutela dei valori costituzionali che più facilmente vengono lesi in caso di assunzione di prova in violazione di un divieto, riposa nel negare ogni utilizzabilità a quanto così venga acquisito: atteso che, grazie a tale divieto di utilizzabilità, si scoraggeranno e disincentiveranno quelle pratiche di acquisizione della prova con modalità illegali (e talora francamente illecite), che violano i diritti costituzionali a cui presidio sono appunto posti i divieti rinvenibili nel codice di rito e nelle norme speciali.

La giurisprudenza formatasi sulla scorta della citata C. cass. SS.UU. 5021/1996 realizza, pertanto, anche una violazione dell'art. 3 Costituzione, in quanto del tutto irragionevolmente ed a fronte di una palese identità di *ratio*, nega la conseguenza dell'inutilizzabilità di cui all'art. 191 del codice di procedura penale a casi del tutto sovrapponibili ad altri (per certi versi addirittura meno gravi) per i quali la legge espressamente la prevede: basti pensare, ad es., non solo alle ipotesi di intercettazioni eseguite d'iniziativa dalla p.g. e quindi in assenza di decreto motivato dell'A.G. (caso sanzionato di inutilizzabilità dall'art. 271 del codice di procedura penale, avente la medesima *ratio* dell'art. 191 del codice di procedura penale), ma anche al caso dell'acquisizione dei tabulati del traffico telefonico eseguito senza provvedimento motivato del pubblico ministero, ipotesi che le stesse SS.UU. della Suprema Corte di cassazione hanno ritenuto dar luogo ad un'ipotesi di inutilizzabilità della prova perché acquisita in violazione di un divieto di legge (*cf.* sez. U, sentenza n. 21 del 13 luglio 1998).

L'interpretazione stabilizzatasi dell'art. 191 del codice di procedura penale, in tema di conseguenza di una perquisizione illegittima e di legittimità, per contro, del conseguente sequestro, si risolve quindi nell'operare anche una ingiustificata disparità di trattamento tra indagati in situazioni del tutto analoghe, con conseguente violazione dell'art. 3 Costituzione.

Sempre in tema di violazione dell'art. 3 Costituzione, appare necessario rilevare come tale norma si atteggi a scrigno in cui è racchiuso in germe e riassunto il principio di necessaria razionalità dell'ordinamento dello Stato di diritto disegnato dalla Costituzione; razionalità che risulta gravemente violata dalla corrente interpretazione circa la utilizzabilità degli esiti delle perquisizioni illegittime; e ciò in quanto che:

a) l'interpretazione maggioritaria circa l'irrilevanza della illegittimità della perquisizione sulla utilizzabilità dei suoi esiti si risolve attualmente, in maniera del tutto paradossale, nella teorizzazione di un sistema giuridico che vuole inefficaci *ab origine* le leggi incostituzionali (argomenta *ex art. 30*, comma 3 e 4, legge n. 87/1953), e la loro efficacia sospendibile dal giudice ordinario che ne ravvisi un possibile contrasto con le norme costituzionali, ma efficacissimi, anche sotto il profilo probatorio, gli atti di p.g. - e non disapplicabili né discutibili dal giudice - compiuti in violazione dei diritti costituzionali del cittadino;



b) la suddetta interpretazione appare realizzare una negazione radicale dei principi dello Stato di diritto quale tratteggiato dalla Costituzione, racchiuso in germe nell'art. 3 Costituzione (come già si è osservato), e più in particolare sviluppato dall'art. 2 Costituzione, in quanto finisce per risolversi nell'assenza di effettive garanzie contro violazioni dei diritti inviolabili dell'uomo, tra i quali appare senz'altro rientrare quello alla libertà personale, laddove invece il suddetto art. 2 Costituzione impone alla Repubblica non solo di riconoscere tali diritti, ma di garantirli: il che implica la necessaria adozione di tutte le cautele necessarie non solo a reprimere, ma prima di tutto a scoraggiare la violazione di tali diritti; e la sanzione dell'inutilizzabilità probatoria che discenderebbe dall'art. 191 del codice di procedura penale (nella lettura che risulterebbe dall'operazione di ortopedia costituzionale che questo giudicante ritiene necessaria), nel privare di effetti processuali il risultato «probatorio» di tali violazioni, costituisce la prima e più efficace forma di garanzia che uno Stato di diritto possa assicurare ai diritti della persona;

c) l'interpretazione che si avversa, inoltre, nega lo Stato di diritto quale configurato dall'art. 97, comma 3 Costituzione, che vuole - con norma generale che appare applicabile anche alle definizioni dei poteri degli organi di polizia - l'azione dei pubblici poteri sottomessa al principio di legalità; se, come già si è osservato, in uno stato di diritto, lo Stato ed i suoi organi sono per primi vincolati al rispetto delle leggi di cui pur pretendono l'osservanza da parte dei consociati, e se ciò comporta non solo l'impegno a non violare tali leggi, ma anche a garantire l'effettivo rispetto dei diritti che tali leggi prevedono ed attribuiscono, appare innegabile che ammettere l'efficacia - e per di più nel processo penale ed in aggressione ai diritti di libertà - degli atti compiuti dai pubblici poteri in violazione di un divieto, appare negare anche il principio di cui all'art. 97 Costituzione, oltre ad attribuire all'azione illegale degli organi statuali una prevalenza sui diritti costituzionali dei consociati, che appare realizzare, sotto questo profilo, una ulteriore palese violazione dell'art. 3 Costituzione, in un ordinamento che vuole centrali i diritti inviolabili della persona - e quindi quanto meno gli stessi sullo stesso piano di quelli della collettività e dello Stato - ma finisce invece per violare tale condizione di pari importanza per assegnare prevalenza all'interesse alla repressione dei reati;

d) l'interpretazione di cui si contesta la costituzionalità, inoltre, viola l'art. 3 Costituzione anche perché, del tutto irrazionalmente, convive con quella che riconosce l'inutilizzabilità di prove vietate dalla legge solo in virtù della loro non verificabilità (scritti anonimi, fonti confidenziali), mentre la nega a prove acquisite in diretta violazione di un divieto scaturente dalla legge (anche costituzionale) e che, comunque, si caratterizzano anch'esse per una ridotta verificabilità: si pensi appunto a come l'insondabilità degli elementi che hanno spinto la p.g. alla perquisizione non consenta di verificare la genuinità della «catena indiziaria» e di escludere che possano essere stati proprio i terzi autori della propalazione confidenziale o anonima (ma in ipotesi non risultante neppure dal p.v. di perquisizione), o addirittura - come talora è purtroppo accaduto - le stesse forze di polizia, ad introdurre nell'abitazione la «*res illicita*» costituente supposta prova del reato; così evidenziandosi, sotto tale profilo, anche un contrasto con l'art. 24 della Costituzione, per l'evidente limite che la tesi dell'utilizzabilità pone all'esplicazione del diritto di difesa, introducendo nell'ambito delle prove utilizzabili elementi di cui sia di fatto impossibile verificare approfonditamente la genuinità.

L'interpretazione consolidatasi si pone infine in contrasto con l'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, e quindi in contrasto con l'art. 117 Costituzione che impone allo Stato italiano il rispetto delle Convenzioni internazionali, in quanto si risolve nel non adottare efficaci discentivi agli abusi delle Forze di polizia, e di qualsiasi organo dello Stato in genere, che, limitando la libertà della persona, si risolvano in indebite interferenze nella sua vita privata o nel suo domicilio, non giustificate da oggettive esigenze di prevenzione o repressione dei reati.

A parere di questo giudicante, la conseguenza della dedotta incostituzionalità è anche il divieto di testimonianza, per gli operatori di p.g., in ordine al risultato delle attività di ispezione, perquisizione e sequestro indebitamente eseguite; tale divieto, invero, appare conseguire alla perdita di ogni efficacia di tali attività; ammettere tali deposizioni, peraltro, equivarrebbe a vanificare tale divieto e la *ratio* sottostante ai divieti di utilizzabilità di cui all'art. 191 del codice di procedura penale.

Ne consegue che la questione è rilevante nel presente giudizio anche laddove si volesse ipotizzare, per ovviare alla inutilizzabilità che dovrebbe essere ravvisata nelle perquisizioni, l'assoluta necessità di procedere, ex art. 507 del codice di procedura penale, all'ascolto dei verbalizzanti in ordine a quanto rinvenuto nell'abitazione dell'imputato ed in spazi a lui assegnati all'interno di essa: ed invero, come osservato, la sanzione dell'inutilizzabilità dovrebbe investire, in un'interpretazione corretta dell'art. 191 del codice di procedura penale, anche l'eventuale deposizione in ordine agli esiti della perquisizione illegittima.



P.Q.M.

Visti gli articoli 1, legge costituzionale n. 1/1948, e 23 della legge n. 87/1953;

Dichiara d'ufficio rilevante e non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 191 del codice di procedura penale, per contrasto con gli articoli 2, 3, 13, 14, 24, 97, comma 3 e 117 Costituzione (quanto a quest'ultima norma, con riferimento ai principi di cui all'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo), 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 domiciliare e personale 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;

Ordina la notificazione della presente ordinanza, al difensore dell'imputato, all'imputato, al pubblico ministero, ed al Presidente del Consiglio dei ministri, e la sua comunicazione ai Presidenti dei due rami del Parlamento;

Dispone la successiva trasmissione della presente ordinanza e degli atti del procedimento, unitamente alla prova dell'esecuzione delle notificazioni e delle comunicazioni previste dalla legge, alla Corte costituzionale per la decisione della questione di costituzionalità così sollevata;

Sospende il procedimento sino alla decisione della Corte costituzionale.

Lecce, 5 luglio 2018

Il Giudice: SERNIA

20C00033

N. 18

Ordinanza del 13 settembre 2018 del Tribunale di Lecce nel procedimento penale a carico di L.L.

Processo penale - Indagini preliminari - Prove illegittimamente acquisite - Perquisizioni e ispezioni compiute dalla polizia giudiziaria fuori dei casi previsti dalla legge o comunque non convalidate dall'autorità giudiziaria - Mancata previsione della sanzione della inutilizzabilità ai fini della prova anche degli esiti probatori, compreso il sequestro del corpo del reato o delle cose pertinenti al reato, nonché la deposizione testimoniale in ordine a tale attività.

– Codice di procedura penale, art. 191.

IL TRIBUNALE ORDINARIO DI LECCE

SEZIONE PRIMA PENALE

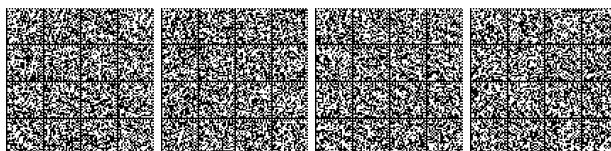
In composizione monocratica in persona del giudice dott. Stefano Sernia.

Sciogliendo la riserva formulata all'udienza dibattimentale del giorno 13 settembre 2018 nel processo nei confronti di:

L.L., nato a ... il ... letti gli atti e sentite le parti, ha pronunciato la seguente,

ORDINANZA

Si procede a giudizio ordinario a seguito dell'emissione di decreto che ha disposto il giudizio immediato; l'imputato è libero ed assistito da difensore di fiducia; il pubblico ministero ha omesso di depositare tempestivamente la propria lista testi, a differenza della difesa che ha chiesto di assumerne tre.



Sono però in atti il p.v. di arresto e quelli di perquisizione e sequestro, dai quali è possibile desumere le generalità degli ufficiali di polizia giudiziaria che procedettero, mediante perquisizione domiciliare (eseguita al di fuori dei casi di una percepita flagranza di reato), al rinvenimento e sequestro dei 22 gr di marijuana per cui è processo, di cui si assume la destinazione a finalità di spaccio, atteso che in locale distinto (rispetto a quello ove detta sostanza era conservata) vennero rinvenuti ritagli circolari di cellophane, descritti come corrispondenti a quelli formati ed utilizzati per realizzare gli involucri in cui custodire la sostanza stupefacente destinata allo spaccio.

L'ascolto dei testi della difesa dovrà poi essere necessariamente seguito — secondo la logica propria sottesa alla verifica della responsabilità dell'imputato — dall'esame dei testi di polizia giudiziaria che eseguirono la perquisizione, che senz'altro si appaleserà assolutamente necessario alla pienezza della ricostruzione dei fatti e comunque ai fini del sostegno all'ipotesi accusatoria.

Prima di procedere a disporre l'ascolto dei testi di polizia giudiziaria attivando i poteri di cui all'art. 507 del codice di procedura penale, occorre tuttavia interrogarsi sulla apparente illiceità della perquisizione in ordine alla quale dovrebbero deporre, ed alla derivata eventuale inammissibilità di una deposizione avente ad oggetto un'attività della cui legittimità costituzionale appare da escludersi, a parere di questo giudicante, la ricorrenza.

Premesso che dall'art. 382 del codice di procedura penale si evince che la situazione di flagranza è quella che si presenta allorché la consumazione del reato cade sotto la percezione degli organi di polizia giudiziaria, ovvero questi rilevano sulla persona del reo tracce altamente significative che egli abbia appena commesso un delitto (cfr: ad esempio quanto statuito dalla nota sentenza Corte di cassazione - sezioni unite n. 39131 del 24 novembre 2015, che ha precisato che «È illegittimo l'arresto in flagranza operato dalla polizia giudiziaria sulla base delle informazioni fornite dalla vittima o da terzi nell'immediatezza del fatto, poiché, in tale ipotesi, non sussiste la condizione di "quasi flagranza", la quale presuppone la immediata ed autonoma percezione, da parte di chi proceda all'arresto, delle tracce del reato e del loro collegamento inequivocabile con l'indiziato»), va invece osservato che, nel caso in oggetto, che l'eventuale prova di accusa poggerebbe tutta ed esclusivamente sugli esiti della perquisizione domiciliare eseguita dalla polizia giudiziaria fuori del caso della flagranza del reato e senza che siano esplicitate le evidenze (attuali che possano aver indotto al compimento di un atto, che gli articoli 14 e 13 della Costituzione vogliono essere del tutto eccezionale, e che lo stesso art. 103 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990 vincola a precisi presupposti.

Si dice infatti, nei citati pp.vv. degli atti compiuti dalla polizia giudiziaria, che questa avrebbe avuto notizia, da non precisata attività infoinvestigativa, che presso l'abitazione in uso al L. venisse svolta attività di spaccio; si dà atto di aver svolto un servizio di osservazione, che non aveva condotto, però, al rilievo di alcuna attività anche solo sospetta; ciononostante si era deciso di procedere a perquisizione domiciliare, dandone notizia telefonica al pubblico ministero, che non è noto se abbia espresso o meno un consenso preventivo. Non è in atti — e non risulta quindi se sia mai stata emessa — la convalida della perquisizione da parte del pubblico ministero.

Va quindi osservato che detta perquisizione non solo non è stata eseguita in flagranza di reato ai sensi dell'art. 352 del codice di procedura penale (laddove la flagranza è la situazione di attuale commissione del reato percepita dall'ufficiale di polizia giudiziaria prima di procedere al compimento degli atti che la presuppongono), ma anche senza rispettare i casi di cui all'art. 103 decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990, atteso che:

a) il pubblico ministero è stato preventivamente avvisato, ma non solo non è stata descritta alcuna situazione di necessità ed urgenza che non permettesse di ottenerne l'autorizzazione nelle forme ordinarie di legge, ma neanche risulta se il pubblico ministero abbia prestato un consenso orale alla perquisizione;

b) non è documentato che risultasse alcuna situazione di flagranza, né alcuna altra situazione oggettiva che potesse giustificare la convinzione che in quell'abitazione fosse in corso un'attività di spaccio o comunque vi venisse detenuta sostanza stupefacente destinata allo spaccio.

Si pone quindi il problema della liceità della perquisizione e della utilizzabilità dei suoi esiti; e della costituzionalità della disciplina in tal senso vigente, quale risultante del diritto vivente nascente dalla monolitica giurisprudenza di legittimità, stabilmente applicata anche in sede locale dal competente tribunale del riesame e dalla corte di appello.

La questione è già stata sollevata da questo stesso magistrato quale GUP con ordinanza emessa in data 5 ottobre 2017, e successivamente nuovamente e più approfonditamente articolata con ordinanza emessa, sempre in veste di GUP, all'udienza del 12 dicembre 2017, ed infine con ordinanza resa in data 5 luglio 2018 quale giudice del dibattimento; di tali ordinanze si riproducono in questa sede le argomentazioni.

Va invero premesso che l'imputato non è gravato da precedenti in materia di stupefacenti, e che le fonti confidenziali — laddove in questo dovessero consistere le risultanze infoinvestigative assolutamente non specificate — non possono essere in alcun modo utilizzate (argomenta ex articoli 273, 195, comma 7 e 203 del codice di procedura penale) per la prova dei fatti (ivi compresa, ex art. 187 del codice di procedura penale, la prova dei fatti da cui discende l'applicazione di norme processuali), sicché — escluso che nella situazione scorta dalla polizia giudiziaria fosse rilevabile una



situazione di flagranza di reato (tanto più una volta che si era accertato che le persone uscite presenti presso l'abitazione dell'imputato erano chiaramente maestranze intente a lavori di ristrutturazione) — va altresì ritenuto che non ricorrerono quei fondati motivi che *ex art. 103 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990* avrebbero potuto legittimare una perquisizione, apparendo inammissibile la tesi che pretenda che il giudice debba ritenere la sussistenza dei presupposti di tali atti, solo perché lo affermi, senza alcuna concreta indicazione o spiegazione, la polizia giudiziaria.

Con le ordinanze con cui la questione è già stata sollevata, e di cui si è detto, si è osservato, e qui si reitera, che invero, la situazione di flagranza di reato, che evidentemente si è manifestata solo dopo la perquisizione, non può aver quindi svolto la funzione di preventiva legittimazione di tale atto, che la legge ordinaria (articoli 354 e 356 del codice di procedura penale) e costituzionale (articoli 13 e 14 della Costituzione) le assegnano in deroga al principio generale per cui simili atti, limitando la libertà personale (e della inviolabilità del domicilio per quel che attiene alla perquisizione domiciliare), possono essere disposti solo dall'autorità giudiziaria e nei casi e modi previsti dalla legge; allo stesso modo, un non meglio specificato «atteggiamento sospetto» non può valere a significare la ricorrenza di un fondato motivo atto, ai sensi dell'art. 103 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990, a far ritenere il possesso di sostanze stupefacenti.

Ciò premesso, va sottolineata la cautela del legislatore costituzionale, che ha assegnato solo all'autorità giudiziaria il potere di disporre atti di perquisizione ed ispezione, prevedendo solo in via eccezionale quelli (*rectius* quello) della polizia giudiziaria ed entro ambiti ben delimitati, fissati dalla legge, e con rispetto delle garanzie di libertà della persona.

I limiti fissati dalla legge si atteggianno, invero, in ragione della previsione costituzionale che li assiste, come inviolabili e di stretta interpretazione; e qualsiasi interpretazione che, comunque, si risolva in una vanificazione dei limiti posti alla polizia giudiziaria (ad esempio, impedendo la verifica circa il rispetto di tali limiti; o stabilendo l'irrelevanza processuale di tali violazioni) o nella lesione — sia pure mediata — della libertà personale, appare da rigettarsi.

Invero, l'art. 13 della Costituzione (richiamato, quanto a garanzie e forme ivi previste, dall'art. 14 della Costituzione in tema di ispezioni, perquisizioni e sequestri domiciliari) prescrive che ogni atto di limitazione della libertà personale — tra i quali annovera non solo l'arresto o il fermo, ma anche le perquisizioni e le ispezioni personali — sia riservato ad «atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge»; riserva di legge e di provvedimento dell'autorità giudiziaria, quindi, cui può derogarsi solo per casi eccezionali previsti dalla legge, atteso che la norma prosegue prevedendo che solo «in casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di ogni efficacia».

Ai sensi dell'art. 13 della Costituzione, il legislatore costituzionale accoglie e tutela la nozione di atti di «restrizione della libertà personale» in un'accezione particolarmente ampia, ricomprendente tutti i casi in cui la persona fisica di un individuo debba sottostare a qualsiasi forma di manipolazione da parte degli organi pubblici e farsi oggetto di una loro attività; sono quindi atti di restrizione della libertà personale non solo quelli in cui la libertà di movimento venga limitata impedendo all'imputato di allontanarsi da un determinato luogo istituzionalizzato e definito (carcere; residenza), come è nei casi dell'arresto o del fermo, ma anche tutti quegli atti che comunque, nel rendere la persona fisica oggetto di un'attività altrui anche di breve durata, per quel periodo di tempo ne escludano la libertà di allontanarsi e la pongano in una condizione di soggezione alle altrui manipolazioni.

Ed invero, senz'altro va osservato che, con la sottoposizione ad atti di ispezione e perquisizione personale, si realizza una limitazione della libertà personale, non foss'altro perché per il compimento di tali atti la persona si vede limitata nella sua libertà di locomozione e volizione perché assoggettata alla potestà pubblica, costretta a sottoporsi al compimento di atti invasivi (e potenzialmente anche pesantemente invasivi) della sua sfera personale (o domiciliare). È quindi per tali ragioni, evidenzianti come il compimento di tali atti si ponga in termini di concreta lesione di diritti costituzionali fondamentali dell'individuo, che, a garanzia dell'effettività della tutela di tali diritti, il legislatore costituzionale stabilisce in primo luogo che solo la legge può e deve indicare i casi ed i modi in cui è possibile procedere a tali atti, riservando inoltre il potere di disporli all'autorità giudiziaria, che può adottarli solo con provvedimento motivato.

I suddetti diritti sono quindi assistiti — a sottolinearne l'importanza nell'assetto democratico dell'ordinamento repubblicano voluto dal legislatore costituzionale come fondato sulla tutela di quelle libertà individuali tendenzialmente negate o fortemente compresse dal precedente regime — da un corredo di significative cautele date dalla riserva di legge, dalla riserva del potere giudiziario, dall'obbligo di provvedere con atto motivato.

Solo in casi eccezionali di necessità ed urgenza, che spetta alla legge indicare tassativamente, agli organi di pubblica sicurezza (e cioè alle Forze di polizia, che di tali compiti sono titolari unitamente a quelli di polizia giudiziaria) è attribuito un potere di intervento, provvisorio e soggetto a perdere ogni effetto in caso di mancata convalida da parte dell'autorità giudiziaria con provvedimento che, sebbene ciò non sia espressamente previsto dalla norma, deve ritenersi



debba anch'esso essere motivato, dato che non vi è ragione di ritenere che il legislatore costituzionale, per l'ipotesi di particolare delicatezza costituzionale data della convalida (la cui funzione è verificare che la polizia giudiziaria non abbia agito in tali delicatissime materie abusando dei propri poteri, fuori dei casi in cui essi sono loro riconosciuti), abbia voluto esonerare l'autorità giudiziaria dalla necessità di motivare i propri provvedimenti (come peraltro previsto già in via generale dall'art. 111, comma 6 della Costituzione).

Come si è accennato, tali garanzie sono estese dall'art. 14 della Costituzione anche al caso delle perquisizioni, ispezioni e sequestri domiciliari, giusta il richiamo che tale norma opera alle garanzie prescritte (dall'art. 13 della Costituzione) per la tutela della libertà personale; caso che in questo caso specifico non interessa, ma che si ritiene utile menzionare al fine di sottolineare l'unitarietà della visione del legislatore costituzionale in tema di tutela di libertà fondamentali della persona.

L'ipotesi principale ed originaria prevista dalla legge ordinaria a legittimare l'intervento eccezionale delle Forze di polizia, è data dai casi di flagranza di reato, allorché gli organi di polizia intervengono in un momento in cui il reato è in corso di esecuzione, o il reo, subito dopo la commissione del reato, ne reca indosso le tracce, o è inseguito dalla polizia, dalla persona offesa o da altri: casi di evidenza probatoria che, nel giudizio del legislatore, rendono meno pericolosa la deroga ai poteri dell'autorità giudiziaria (*cf.* sul punto anche Corte di cassazione - sezioni unite 39131/2015 che ha anche statuito, in tale linea di pensiero, che la c.d. quasi flagranza rileva solo in quanto le Forze di polizia abbiano assistito alla commissione del reato o abbiano direttamente percepito le tracce del reato sulla persona del *reo*).

Non si è mai dubitato che le ipotesi della flagranza di reato, concorrendo il requisito della pericolosità dell'autore come segnalata dalla sua personalità o dalla gravità del reato (pericolosità e gravità presunte nei casi del più gravi delitti di cui all'art. 380 del codice di procedura penale, e da valutarsi nel concreto nei casi di cui all'art. 381 del codice di procedura penale) valgano ad individuare delle ipotesi generali di necessità ed urgenza tassativamente ben delineate, in cui si giustifichi l'esercizio provvisorio dei poteri di arresto da parte della polizia giudiziaria; così, in relazione alla gravità del reato (che la legge ancora all'entità della pena o all'appartenenza a ben definite tipologie di delitto), il pericolo di fuga appare altra situazione di necessità ed urgenza che legittimi l'esercizio del potere di fermo e la conseguente restrizione della libertà personale.

Allo stesso modo, senz'altro la flagranza del reato integra una situazione di necessità ed urgenza quanto agli atti di perquisizione e conseguente sequestro ad opera della polizia giudiziaria, finalizzati ad acquisire al processo fonti di prova che altrimenti il reo, sapendo di essere stato scoperto, provvederebbe verosimilmente a distruggere o disperdere; sicché anche gli articoli 352 e 354 del codice di procedura penale, appaiono rispettosi del dettato costituzionale.

Sia per le perquisizioni e sequestri che per gli atti di arresto e fermo, la legge prevede poi la necessità della convalida da parte dell'autorità giudiziaria, con provvedimento motivato, ed il dettato costituzionale è rispettato.

Norme speciali hanno ampliato i casi in cui alla polizia giudiziaria è consentito procedere ad atti di ispezione e perquisizione.

Oltre all'ipotesi prevista dall'art. 4 della legge n. 152/1975 (che prevede la perquisizione personale, nei casi eccezionali di necessità ed urgenza, alla ricerca di armi e strumenti di effrazione, nei confronti di soggetti la cui presenza o atteggiamento non appaia giustificabile in relazione a specifiche o concrete circostanze di tempo o di luogo) e dall'art. 41 del TULPS — che peraltro riguarda le perquisizioni domiciliari e non quelle personali — per la ricerca di armi di cui, anche per indizio, la polizia abbia notizia dell'esistenza all'interno di locali pubblici o privati, quella più frequentemente ricorrente è quella di cui all'art. 103, commi 2 e 3 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990 che disciplinano, rispettivamente, le attività di controllo ed ispezione dei mezzi di trasporto e dei bagagli e degli effetti personali, e gli atti di perquisizione in senso stretto, sia domiciliari che personali; in tutti tali casi è previsto un provvedimento di controllo da parte dell'autorità giudiziaria, nella specie il pubblico ministero, che assumerà le forme della convalida nel caso degli atti di ispezione controllo, e quello dell'autorizzazione preventiva, anche orale telefonica, nei casi di perquisizione (in verità, l'art. 4, legge n. 152/1975 prevede solo l'invio del verbale al pubblico ministero, essendo verosimilmente apparsa implicita la necessità della convalida, in base ai principi generali); solo per i casi di particolare necessità ed urgenza che non consentano di richiedere l'autorizzazione telefonica, la polizia può procedere ad atti di perquisizione senza previa autorizzazione del pubblico ministero, che dovrà comunque successivamente convalidare, se del caso, l'operato della polizia giudiziaria.

Invero, l'art. 103 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990 così recita:

«2. Oltre a quanto previsto dal comma 1 (che riguarda ispezioni e perquisizioni negli spazi doganali, n.d.r.), gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria, nel corso di operazioni di polizia per la prevenzione e la repressione del traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope, possono procedere in ogni luogo al controllo e all'ispezione dei mezzi di trasporto, dei bagagli e degli effetti personali quando hanno fondato motivo di ritenere che possano essere rinvenute sostanze stupefacenti o psicotrope. Dell'esito dei controlli e delle ispezioni è redatto processo verbale in



appositi moduli, trasmessi entro quarantotto ore al procuratore della Repubblica il quale, se ne ricorrono i presupposti, li convalida entro le successive quarantotto ore. Ai fini dell'applicazione del presente comma, saranno emanate, con decreto del Ministro dell'interno di concerto con i Ministri della difesa e delle finanze, le opportune norme di coordinamento nel rispetto delle competenze istituzionali.

3. Gli ufficiali di polizia giudiziaria, quando ricorrano motivi di particolare necessità ed urgenza che non consentano di richiedere l'autorizzazione telefonica del magistrato competente, possono altresì procedere a perquisizioni dandone notizia, senza ritardo e comunque entro quarantotto ore, al procuratore della Repubblica il quale, se ne ricorrono i presupposti, le convalida entro le successive quarantotto ore.»

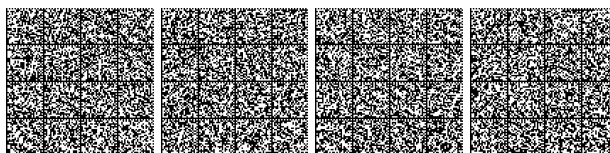
L'art. 103 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990, pertanto, legittima — nel corso di operazioni finalizzate alla prevenzione e repressione dei reati in tema di stupefacenti — le perquisizioni, anche fuori dei casi di flagranza, allorché la polizia giudiziaria abbia «fondato motivo di ritenere» (analogamente alla «notizia anche per indizio» secondo quanto prescrive l'art. 41 del TULPS in tema di perquisizioni domiciliari alla ricerca di armi) che taluno detenga sostanza stupefacente; con l'ulteriore necessità dell'autorizzazione telefonica preventiva del pubblico ministero o, ove l'urgenza non consenta di ricercarla, successiva comunicazione al pubblico ministero e convalida ad opera dello stesso.

A parere di questo giudice, un'interpretazione di tutte le norme surrichiamate, che voglia essere rispettosa del dettato costituzionale, impone che, perché la polizia giudiziaria possa procedere a quegli atti limitativi della libertà personale e dell'inviolabilità del domicilio, che sono gli atti di perquisizione personale o domiciliare, debba ricorrere un requisito minimo di comprovabilità e verificabilità della ricorrenza del presupposto all'esercizio del potere di perquisizione da parte della polizia giudiziaria: fuori dei casi di flagrante detenzione di armi o stupefacenti, pertanto, sarà necessario che di tale detenzione, quale condizione legittimante la perquisizione da compiersi, dovranno già esservi almeno indizi, sia pure semplici e non gravi; ma non potrà procedersi al di sotto della soglia indiziaria, espressamente richiesta dall'art. 41 del TULPS, e la cui assenza impedirebbe il concretizzarsi del «fondato motivo» di cui all'art. 103 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990 o la condivisibile valutazione di «ingiustificatezza» della presenza del perquisendo «in relazione a specifiche o concrete circostanze di tempo o di luogo» prevista dall'art. 4 della legge n. 152/1975.

Una diversa interpretazione attribuirebbe, di fatto, alla polizia giudiziaria un potere insindacabile di procedere ad atti di perquisizione, e vanificherebbe quindi quei limiti che la Costituzione ha invece ritenuto necessari, sia pure demandandone la determinazione alla legge ordinaria; e la legge ordinaria, per quel che qui interessa, ha richiesto che la polizia giudiziaria abbia fondato motivo di ritenere che taluno detenga sostanza stupefacente; e l'esistenza di un indizio in tal senso deve necessariamente essere verificabile, posto che altrimenti si attribuirebbe alla polizia giudiziaria il potere di ledere *ad libitum* la libertà personale e violare la vita privata e domiciliare della persona (in spregio anche a quanto prescritto dall'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo).

Ed invero, sviluppando ulteriormente l'argomento già svolto con le precedenti ordinanze di rimessione, va ritenuto che nel disegno costituzionale — che intende fondare uno stato di pieno diritto, retto dal principio di legalità e dalla previsione di garanzie giurisdizionali a verifica e controllo del modo e dei casi in cui le forze di polizia usino dei loro poteri, al fine di evitarne l'abuso — non possano sussistere limiti alla verifica giurisdizionale suddetta. Ammettere quindi che la polizia giudiziaria possa insindacabilmente attestare la ricorrenza del fondato motivo o giustificato indizio, ad esempio facendo riferimento a fonti asseritamente non rivelabili, equivale a negare quel potere di verifica, da parte dell'autorità giudiziaria, che la legge ordinaria e la Costituzione ancor prima impongono debba sussistere.

Se così non fosse, se si ammettesse (come non di rado la Suprema corte ha affermato) la libertà della polizia giudiziaria di procedere a perquisizione in forza di un mero inverificabile e soggettivo sospetto, o di un asserito «indizio» che non dovesse essere nemmeno specificato nella fonte (Corte di cassazione, sezione 3, sentenza n. 19365 del 17 febbraio 2016, ad esempio, che è giunta ad affermare che «Le perquisizioni che la polizia giudiziaria, nel caso di sospetto di illecita detenzione di sostanze stupefacenti, è legittimata a compiere in forza del disposto dell'art. 103 del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, non presuppongono necessariamente la commissione di un reato, ma possono essere effettuate sulla base di notizie confidenzialmente apprese, senza obbligo di avvertire la persona sottoposta a controllo del diritto all'assistenza di un difensore: in ogni caso, anche se effettuate illegittimamente, non rendono illegittimo l'eventuale sequestro dello stupefacente e delle altre cose pertinenti al reato rinvenute all'esito della perquisizione»), si impedirebbe ogni controllo giurisdizionale sulla legittimità dell'agire della polizia giudiziaria e sulla attendibilità dei risultati della sua azione; si vanificherebbe la previsione di inefficacia contenuta nell'art. 13 della Costituzione; si contravverrebbe di fatto al regime dell'utilizzabilità delle prove (che pacificamente riguarda anche gli indizi) per come stabilito dalla legge (nella specie, l'art. 191 del codice di procedura penale, per quel che riguarda il divieto di utilizzazione di prove acquisite in violazione di un divieto posto dalla legge); si vanifi-



cherebbe quindi (incentivandone le violazioni per l'inesistenza di sanzioni processuali all'utilizzabilità degli esiti delle perquisizioni) la tutela costituzionale della inviolabilità del domicilio; si realizzerebbe, infine, una potenziale lesione della libertà personale, atteso che questa verrebbe ad essere giurisdizionalmente limitata per effetto di una apparenza di flagranza di reato conseguente (e non preesistente) alla perquisizione, senza che sia possibile verificare la affidabilità della catena indiziaria che ha portato all'emersione di quella situazione di apparenza probatoria, la cui genuinità dovrà quindi essere assunta per atto di fede.

Pertanto, deve ritenersi, in via del tutto conseguente, che, a fondamento della ricorrenza di un indizio di detenzione delle armi o sostanze stupefacenti:

a) non possano essere utilizzate fonti anonime o confidenziali, perché queste non sono in alcun modo verificabili dal giudice, che verrebbe così privato di ogni effettivo potere di controllo circa la legittimità dell'azione della polizia giudiziaria e circa l'affidabilità della catena indiziaria che porta alla perquisizione ed all'acquisizione dei risultati di essa; si deve sottolineare che ciò realizzerebbe una ingiustificata disparità di trattamento, con conseguente violazione dell'art. 3 della Costituzione, tra indagato perquisito ed altri indagati, rispetto all'ordinario regime della prova, posto che fonti confidenziali e fonti anonime sono in via generale inutilizzabili (cfr. articoli 273, 195, comma 7; 203, comma 1 del codice di procedura penale, che in via generale prevedono l'inutilizzabilità delle deposizioni de relato fondate su fonti che non si intenda o non si possa indicare, risolvendosi queste in fonti anonime non utilizzabili come già previsto dall'art. 240 del codice di procedura penale, per il divieto di utilizzazione dei documenti anonimi) e non sussumibili nella nozione di indizio, che indica l'elemento di prova non univocamente concludente ma utilizzabile, posto che per giurisprudenza pacifica ed assolutamente condivisibile, l'art. 191 del codice di procedura penale, si applica anche agli indizi;

b) l'autorità giudiziaria dovrà poter conseguentemente verificare se l'elemento posto a fondamento della «notizia» circa l'esistenza delle armi o delle sostanze stupefacenti nei locali da perquisire, abbia dignità di indizio utilizzabile; in caso contrario si avrebbe una violazione degli articoli 111 e 117 della Costituzione (con riferimento all'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo) essendo solo apparente la possibilità di godere dell'esame di un giudice imparziale ed indipendente, laddove questo giudice non abbia un adeguato potere di verifica delle circostanze costituenti elementi a carico dell'imputato.

Pertanto, in via del tutto conseguente, va altresì ritenuto che, a fondamento della ricorrenza di un indizio di detenzione di stupefacenti o armi, ai sensi degli articoli 103 decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990 e 41 del TULPS:

c) non possano essere utilizzate fonti anonime o confidenziali, perché queste sono in via generale inutilizzabili e non sussumibili nella nozione di indizio, che indica l'elemento di prova non univocamente concludente, ma senz'altro utilizzabile perché non vietato dalla legge;

d) l'autorità giudiziaria dovrà poter conseguentemente verificare se l'elemento posto a fondamento della «notizia» o del «ragionevole motivo di ritenere» circa l'esistenza delle armi o stupefacenti, sulla persona o nei locali da perquisire, abbia dignità di indizio utilizzabile.

È bene sottolineare che questo giudice ha sottolineato i profili di possibile incostituzionalità di interpretazioni che ammettano, a presupposto degli atti di perquisizione, elementi probatori particolarmente deboli o inutilizzabili, al solo fine di far risaltare l'importanza da riconoscersi alla tutela della libertà personale e dell'inviolabilità del domicilio e come tali materie siano uno dei punti qualificanti dell'effettività di uno stato di diritto, come disegnato dalla Costituzione e dalla CEDU, in cui il riconoscimento di diritti fondamentali della persona è necessariamente accompagnato dalla previsione di un giudice non solo imparziale ed indipendente, ma anche dotato degli strumenti di verifica e controllo atti ad assicurarne l'effettiva tutela; peraltro, in uno stato di diritto, lo Stato e di suoi organi sono per primi vincolati al rispetto delle leggi di cui pur pretendono l'osservanza da parte dei consociati, e ciò comporta non solo l'impegno a non violare tali leggi, ma anche a garantire l'effettivo rispetto dei diritti che tali leggi prevedono ed attribuiscono.

La giurisprudenza della Cassazione non è univocamente attestata su posizioni come quella espressa dalla già menzionata Corte di cassazione, sezione 3, sentenza n. 19365 del 17 febbraio 2016, essendo rinvenibili nella giurisprudenza di legittimità anche ben più condivisibili pronunzie, quali ad esempio:

sezione 6, sentenza n. 40952 del 15 giugno 2017, che ha statuito che «È configurabile l'esimente della reazione ad atti arbitrari del pubblico ufficiale qualora il privato opponga resistenza ad un pubblico ufficiale che pretende di eseguire presso il suo domicilio una perquisizione finalizzata, ai sensi dell'art. 4 della legge 22 marzo 1975, n. 152, alla ricerca di armi e munizioni fondata su meri sospetti e non su dati oggettivi certi, anche solo a livello indiziario, circa la presenza delle suddette cose nel luogo in cui viene eseguito l'atto (Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto immune da vizi la mancata convalida dell'arresto per il reato previsto dall'art. 337 del codice penale, all'imputato per essersi opposto alla perquisizione disposta dopo la contestazione di una contravvenzione al codice stradale, senza che fossero emersi indizi significativi circa il possesso di armi o di oggetti atti ad offendere)»;



sezione 6, sentenza n. 34450 del 22 aprile 2016, che ha statuito che «Sulla base di una denuncia anonima non è possibile procedere a perquisizioni, sequestri e intercettazioni telefoniche, trattandosi di atti che implicano e presuppongono l'esistenza di indizi di reità. Tuttavia, gli elementi contenuti nelle denunce anonime possono stimolare l'attività di iniziativa del pubblico ministero e della polizia giudiziaria al fine di assumere dati conoscitivi, diretti a verificare se dall'anonimo possano ricavarsi estremi utili per l'individuazione di una "notitia criminis" (in applicazione di tale principio, la Corte ha ritenuto legittimi l'attività di perquisizione ed il sequestro di un telefono cellulare e di materiale informatico eseguiti a seguito di un'attività investigativa, avviata sulla base di una denuncia anonima, nel corso della quale era emersa la pubblicazione in rete di numerosi post a contenuto diffamatorio pubblicati mediante l'account creato sul social network facebook a nome dell'imputato, indagato in relazione ai reati di cui agli articoli 278, 291 e 214 del codice penale);

sezione 6, sentenza n. 36003 del 21 settembre 2006, che ha statuito che «Sulla base di una denuncia anonima non è possibile procedere a perquisizioni, sequestri e intercettazioni telefoniche, trattandosi di atti che implicano e presuppongono l'esistenza di indizi di reità. Tuttavia, gli elementi contenuti nelle denunce anonime possono stimolare l'attività di iniziativa del pubblico ministero e della polizia giudiziaria al fine di assumere dati conoscitivi, diretti a verificare se dall'anonimo possano ricavarsi estremi utili per l'individuazione di una "notitia criminis" (in applicazione di tale principio, la Corte ha ritenuto che la polizia giudiziaria aveva legittimamente proceduto alla perquisizione di un'autovettura e al conseguente sequestro di sostanza stupefacente, dopo aver avviato, a seguito di una denuncia anonima, un'indagine sul posto attraverso la quale aveva acquisito la notizia di reato)»;

sezione 5, ordinanza n. 37941 del 13 maggio 2004, che ha statuito che: «Il decreto di perquisizione e sequestro emesso a seguito di denuncia anonima, ed utilizzato come mezzo di acquisizione di una "notitia criminis" e non come mezzo di ricerca della prova, è nullo. Infatti la denuncia confidenziale o anonima, che non è inseribile agli atti e non è utilizzabile, non può essere qualificata come una notizia di reato idonea a dare inizio alle indagini preliminari, cosicché l'accusa non può procedere a perquisizioni, sequestri ed intercettazioni telefoniche, trattandosi di atti che implicano e presuppongono l'esistenza di indizi di reità».

Si rinvencono quindi una serie di pronunzie della Suprema corte, che a parere di questo giudicante rispondono pienamente ai principi costituzionali e convenzionali nella individuazione del *minimum* probatorio necessario a rendere legittima una perquisizione; di talché non può ritenersi la ricorrenza di un diritto vivente che imponga di denunciare l'illegittimità costituzionale delle opposte interpretazioni, pur non assenti nella giurisprudenza di legittimità.

Ciò che invece appare deficitario sotto il profilo dei principi costituzionali, nella giurisprudenza di legittimità, è il rilievo da assegnarsi all'illiceità della perquisizione, sul piano della valenza probatoria dei suoi esiti: valenza probatoria che comunemente si ritiene permanga intatta, anche nel caso di una perquisizione eseguita in assenza di ogni presupposto di legittimità.

Riprendendo le fila del discorso, poiché all'atto della perquisizione cui venne sottoposto l'imputato non risultava già evincibile una situazione di flagranza, né nel verbale di perquisizione è specificato in cosa — a parte l'inutilizzabile fonte confidenziale — consistessero gli elementi atti a definire l'imputato come soggetto dedito allo spaccio, o comunque atti a significare la presenza di sostanze stupefacenti, destinate alla cessione, nell'abitazione dell'imputato, quella compiuta dalla polizia giudiziaria si manifesta come una perquisizione domiciliare abusiva perché assolutamente ingiustificata — in base al giudizio *ex ante* che deve presiedere ad ogni valutazione circa la legittimità dell'operato della polizia giudiziaria in tutti gli atti che interferiscono con l'esercizio di libertà costituzionalmente tutelate — e compiuta al di fuori di una situazione di flagranza.

Tali attività di perquisizione ed ispezione, inoltre, sono state convalidate dal pubblico ministero con un provvedimento assolutamente immotivato, stante l'assoluta apoditticità della formula utilizzata («ritenuto che la perquisizione ed il sequestro sono avvenuti nei casi e nei termini consentiti dalla legge»), che pertanto non permette di rilevare (e valutare) in base a quali ragioni il pubblico ministero abbia ritenuto legittimamente esercitato il potere che l'art. 13 della Costituzione vuole limitato ai casi tassativamente previsti dalla legge e del tutto eccezionale e, in quanto limitativo della libertà personale (come già si è notato l'art. 13 della Costituzione assegna tale natura agli atti di ispezione e perquisizione personali) sottoposto a convalida dell'autorità giudiziaria, sotto espressa pena di inefficacia assoluta degli effetti dell'atto illegittimo (*cf.* art. 13, comma 3 della Costituzione).

Non ricorrendo le ipotesi della flagranza o le altre ipotesi previste da leggi speciali che a tanto facultizzino le Forze di polizia, deve ritenersi che gli atti di perquisizione, ispezione e sequestro da queste eseguiti siano stati compiuti in violazione di un divieto, derivante dalla generale riserva di tali atti alla sola autorità giudiziaria; la conseguenza, in base a quanto previsto dall'art. 191 del codice di procedura penale, che sancisce la inutilizzabilità delle prove vietate dalla legge, dovrebbe quindi essere la inutilizzabilità degli esiti di detta perquisizione; ma la giurisprudenza della Suprema corte, come meglio oltre si dirà, è assolutamente di segno contrario, nonostante la sanzione dell'inutilizzabilità sembri emergere già direttamente a livello di previsione costituzionale.



Come si è detto, gli articoli 13 e 14 della Costituzione (che infatti richiama le garanzie dell'art. 13 della Costituzione) prevedono che «in casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di ogni efficacia»; ciò comporta, a parere di questo giudice, che gli atti di ispezione, perquisizione e sequestro abusivamente compiuti dalla polizia giudiziaria o non motivatamente convalidati dall'autorità giudiziaria rimangano senza effetto anche sul piano probatorio; la legge ordinaria ha quindi dato attuazione alla previsione costituzionale, prevedendo casi tassativi per l'esercizio dei poteri di arresto, fermo, perquisizione, ispezione e sequestro da parte delle Forze di polizia, ed ha introdotto in via generale, con l'art. 191 del codice di procedura penale, la previsione della inutilizzabilità delle prove acquisite in violazione di un divieto di legge; come però si vedrà, il diritto vivente quale discendente dalla monolitica interpretazione delle norme di legge (in particolare, proprio dell'art. 191 del codice di procedura penale) dettate a sanzione di inutilizzabilità dell'assunzione di prove vietate dalla legge, non assegna conseguenze di inutilizzabilità agli esiti delle perquisizioni ed ispezioni compiute dalle Forze di polizia fuori dei casi in cui la legge glielo consente; con il prevedere l'utilizzabilità probatoria del corpo di reato e delle cose pertinenti al reato acquisite grazie a tali perquisizioni ed ispezioni, anche se avvenute in violazione di un divieto, la giurisprudenza della Suprema corte (vero e proprio diritto vivente, stante la sua monoliticità), a parere di questo giudice, vanifica le garanzie costituzionali, dando luogo ad un diritto vivente che si pone in contrasto con esse, come meglio oltre si dirà.

A prescindere poi dalla già chiara lettera dell'art. 13, comma 3 della Costituzione, già le ordinarie disposizioni processuali dovrebbero condurre al risultato interpretativo della inutilizzabilità degli esiti della perquisizione illegittima, in presenza di una norma, come l'art. 191 del codice di procedura penale, che sanziona con l'inutilizzabilità le prove acquisite in violazione di un divieto di legge.

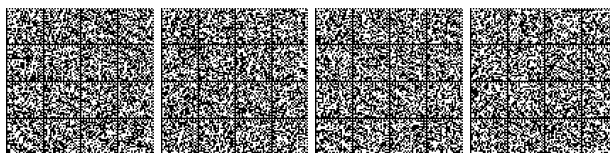
Nel caso in oggetto non rileva la questione circa l'inadeguatezza costituzionale della norma, nella parte in cui prevede la idoneità della autorizzazione telefonica orale senza espressamente prevedere la necessità di una sua documentazione successiva con motivazione che soddisfi i requisiti di forma richiesti dall'art. 13 della Costituzione; ed invero, nel caso in oggetto è presente una convalida scritta, apposta in calce al p.v. di perquisizione, che si risolve unicamente e semplicemente nella formula «si convalida» seguita da data e firma e priva di ogni motivazione.

Compiuta tale preliminare ricognizione delle norme, costituzionali e di legge ordinaria, che disciplinano la materia delle perquisizioni personali e domiciliari, deve quindi ribadirsi che le prove a carico dell'imputato consistono di quanto rinvenuto, nella sua abitazione a seguito di una perquisizione domiciliare al di fuori dei casi e modi previsti dalla legge, atteso che né ricorreva una percepibile situazione di flagranza del reato, né, come già detto, risulta ricorrere i presupposti di cui all'art. 103 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990.

Invero, se quanto operato dalla polizia giudiziaria a limitazione della libertà personale (e di quella domiciliare, per effetto dell'estensione che ad essa opera l'art. 14 della Costituzione delle garanzie previste per la persona) è sottoposto, per previsione costituzionale, a verifica e controllo da parte dell'autorità giudiziaria, che per convalidarne l'operato deve emettere provvedimento motivato, ciò implica necessariamente che la polizia giudiziaria debba dare atto degli specifici elementi valutati e che l'hanno indotta a ravvisare un «fondato motivo di ritenere che possano essere rinvenute sostanze stupefacenti o psicotrope»; qualsiasi diversa interpretazione che legittimasse l'operato della polizia giudiziaria sulla base di elementi da essa indicati in via del tutto generica ed astratta, sì da impedirne una concreta valutazione, sarebbe necessariamente da ritenersi incostituzionale.

Ciò detto, in forza di quanto previsto dagli articoli 13 e 14 della Costituzione, quanto illegittimamente operato dalla polizia giudiziaria ciò dovrebbe condurre all'inutilizzabilità probatoria degli esiti della perquisizione e del sequestro, in quanto, essendo stata la perquisizione eseguita fuori dei casi e modi tassativamente previsti dalla legge e non convalidata con provvedimento motivato dell'autorità giudiziaria, detti atti, in forza di quanto previsto dalle suddette norme costituzionali, «si intendono revocati e restano privi di ogni efficacia»: con linguaggio la cui chiarezza non è stata finora adeguatamente apprezzata, il legislatore costituzionale aveva cioè chiaramente introdotto la sanzione dell'inutilizzabilità degli esiti degli atti di polizia giudiziaria illegittimamente invadenti la sfera della libertà personale.

Ed invero, la sanzione delle «revoca e perdita di ogni efficacia» è dalla norma costituzionale assegnata non solo alla illegittima esecuzione di atti di arresto o di fermo, ma genericamente e complessivamente al caso dell'adozione dei «provvedimenti» di polizia, in materia di libertà personale, fuori dei casi previsti dalla legge; e — a meno di voler affermare che il legislatore costituzionale abbia impiegato con imprecisione e scarsa padronanza la lingua italiana — i provvedimenti in questione non possono non essere che tutti quelli contemplati dalla norma stessa, e quindi anche le ispezioni e le perquisizioni personali, che l'art. 13 della Costituzione tutti ricomprende nell'ambito degli atti che limitano la libertà personale. Non appare quindi corretta l'interpretazione che voglia limitare la previsione costituzionale della «perdita di efficacia» ai soli provvedimenti soppressivi della libertà personale, quali l'arresto ed il fermo, atteso



che l'art. 13 della Costituzione utilizza una formula omnicomprensiva (i «provvedimenti provvisori» adottabili dalla polizia giudiziaria) che a tutti i provvedimenti da detta norma contemplati risulta riferirsi, come evincibile anche dalla disciplina adottata dall'art. 14 della Costituzione, che espressamente li richiama «*nominatim*» («ispezioni, perquisizioni o sequestri») prevedendone l'adottabilità da parte della polizia giudiziaria «secondo le garanzie prescritte per la tutela della libertà personale».

Ciò precisato, va osservato che l'unica efficacia perdurante nel tempo (e di cui la norma costituzionale si è preoccupata di prevedere la cessazione), che può ipotizzarsi rispetto ad atti di perquisizione o ispezione che siano già stati compiuti e terminati nella loro esecuzione (come è necessariamente, dato che ne è prevista la convalida entro 96 ore al massimo dalla loro esecuzione), è solo quella che attiene alla loro capacità probatoria; la sanzione di perdita dell'efficacia equivale quindi a quella, nel linguaggio del codice di procedura repubblicano, quarant'anni dopo l'approvazione della Costituzione, dell'inutilizzabilità introdotta dall'art. 191 del codice di procedura penale, per le prove assunte in violazione di un divieto di legge.

È bene precisare che l'art. 13 della Costituzione riconnette la conseguenza delle perdita di efficacia degli atti di polizia, alla circostanza che essi non vengano convalidati dall'autorità giudiziaria in un termine dato; ma la *ratio* della norma costituzionale sarebbe senz'altro frustrata se la convalida si risolvesse in una pura forma non esprimente un effettivo controllo circa la legalità dell'atto di polizia giudiziaria; di qui la prescrizione (a parere di questo giudice evincibile dal comma 2 dell'art. 13 della Costituzione, come si è già osservato) che l'atto di convalida debba essere motivato, poiché è solo con un atto avente tali caratteristiche che l'art. 13 della Costituzione consente che l'autorità giudiziaria incida sulla libertà personale: e non avrebbe senso prevedere la necessità dell'atto motivato allorché l'autorità giudiziaria, titolare in via ordinaria di tale potere, proceda di sua iniziativa, e non già allorché debba verificare che la polizia giudiziaria non abbia esorbitato dai (od addirittura abusato *dei*) casi del tutto eccezionali in cui la legge le concede di intervenire in materia di libertà personale.

È quindi ovvio che, nel sistema delineato dall'art. 13 della Costituzione, la convalida operi in quanto espressione di un effettivo potere di verifica in ordine alla concreta ricorrenza dei presupposti legali di esecuzione della perquisizione personale (non è un caso, ad esempio, che lo stesso art. 103 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990 prevede, come peraltro è ovvio, che l'autorità giudiziaria convaliderà la perquisizione «ove ne ricorrano i presupposti»), e non sia sufficiente un mero provvedimento di convalida assolutamente immotivato e non riconducibile ad una situazione di concreta ravvisabilità della situazione legittimante la perquisizione personale: situazione che, nel vigente sistema, è data fondamentalmente dalla ricorrenza della flagranza del reato o dalla ricorrenza di fondate ragioni che inducano a ritenere che sia in corso l'esecuzione di un delitto in materia di stupefacenti o armi (con riferimento alle due norme — gli articoli 103 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990 e 41 del TULPS — legittimanti la perquisizione fuori dei casi di flagranza, di maggiore rilevanza statistica).

Peraltro, non solo le norme nazionali, costituzionali e di legge ordinaria, impongono che la polizia giudiziaria proceda a perquisizioni solo nei casi tassativamente stabiliti dalla legge, e che il loro operato sia sottoposto ad un effettivo controllo da parte dell'autorità giudiziaria.

Infatti, a proposito della necessità di una valutazione concreta e condivisibile da parte dell'autorità giudiziaria, circa la ricorrenza di ragioni adeguatamente giustificatrici dell'esercizio del potere di perquisizione, va anche richiamata, per l'assoluta importanza della fonte, che assegna alla decisione rilievo costituzionale *ex art.* 117 della Costituzione, la sentenza 16 marzo 2017, Modestou c. Grecia, con la quale la Corte europea dei diritti dell'uomo (d'ora in poi per brevità CEDU) ha ritenuto essersi verificata violazione dell'art. 8 CEDU, in un caso in cui era stata eseguita perquisizione presso il domicilio personale e professionale del ricorrente senza alcun controllo giurisdizionale *ex ante* e sulla scorta di un mandato di perquisizione generico; né era stato previsto un immediato controllo giurisdizionale *ex post*, considerato che la Corte d'appello, adita dal ricorrente, aveva respinto la doglianza non solo più di due anni dopo la perquisizione in questione, ma nemmeno indicando neppure i motivi «rilevanti e sufficienti» giustificativi della perquisizione: sentenza dalla quale si trae quindi conferma che l'autorità giudiziaria debba operare una illustrazione motivata (e condivisibile) delle ragioni della perquisizione, al fine di rendere verificabile la legittimità dell'esercizio del relativo potere; statuizione che, se vale per le perquisizioni autorizzate dall'autorità giudiziaria, deve a maggior ragione valere per quelle operate direttamente dalla polizia giudiziaria e successivamente convalidate dalla autorità giudiziaria.

Poiché quindi è ad un provvedimento adeguatamente motivato che l'art. 13 della Costituzione ricollega la salvezza degli effetti dell'operato della polizia giudiziaria, ne consegue che, sebbene le nullità degli atti per difetto di motivazione siano generalmente rilevabili ad eccezione di parte, in questo caso debba invece ritenersi che la ricorrenza di un atto di convalida adeguatamente motivato, nella sua funzione costituzionale di salvezza degli effetti dell'atto di polizia giudiziaria, sia un elemento della fattispecie «sanante» la cui ricorrenza debba essere verificata d'ufficio; così come dovrà verificarsi che, a prescindere da quanto eventualmente affermato col provvedimento di convalida (si pensi



ad esempio al caso di una motivazione non aderente ai dati fattuali emergenti dagli atti; o che da questi tragga conclusioni assolutamente illogiche o non giustificate), ricorressero effettivamente i presupposti perché la polizia giudiziaria esercitasse i suoi poteri previsti in via del tutto eccezionale (sul punto, relativo alla portata dell'art. 191 del codice di procedura penale, si dirà meglio oltre).

Tanto premesso, va peraltro preso atto che tali esiti epistemologici sono estranei alla interpretazione accolta dalla giurisprudenza assolutamente dominante che, a far data dall'insegnamento espresso dalle sezioni unite della Corte di cassazione con la sentenza 5021 del 27 marzo 1996, ha ritenuto la piena utilizzabilità probatoria degli esiti delle perquisizioni e sequestri eseguiti dalla polizia giudiziaria al di fuori dei casi previsti dalla legge, pur prendendo le mosse da statuizioni di principio di segno apparentemente opposto alle conclusioni finali.

In realtà, con la suddetta sentenza, le sezioni unite della Suprema corte di cassazione hanno in primo luogo affermato a chiare lettere che la conseguenza di un'attività di illecita acquisizione della prova, nello specifico una perquisizione illegittima, non può limitarsi a mere sanzioni amministrative, disciplinari o penali nei confronti dell'autore dell'illecito, ma deve comportare l'inutilizzabilità della prova stessa, statuendo che: «non è certamente difficile riconoscere che allorquando una perquisizione sia stata effettuata senza l'autorizzazione del magistrato e non nei "casi" e nei "modi" stabiliti dalla legge, così come disposto dall'art. 13 della Costituzione, si è in presenza di un mezzo di ricerca della prova che non è più compatibile con la tutela del diritto di libertà del cittadino, estrinsecabile attraverso il riconoscimento dell'invulnerabilità del domicilio. L'illegittimità della ricerca di una prova, pur quando non assuma le dimensioni dell'illiceità penale (cfr. art. 609 del codice penale), non può esaurirsi nella mera ricognizione positiva dell'avvenuta lesione del diritto soggettivo, come presupposto per l'eventuale applicazione di sanzioni amministrative o penali per colui o per coloro che ne sono stati gli autori. La perquisizione, oltre ad essere un atto di investigazione diretta, è il mezzo più idoneo per la ricerca di una prova preesistente e, quindi, diviene partecipe del complesso procedimento acquisitivo della prova, a causa del rapporto strumentale che si pone tra la ricerca e la scoperta di ciò che può essere necessario o utile ai fini della indagine: nessuna prova, diversa da quelle che possono formarsi soltanto nel corso del procedimento, potrebbe essere acquisita al processo se una sua ricerca non sia stata compiuta e questa non abbia avuto esito positivo.

Se è vero che una perquisizione, quale mezzo di ricerca di una prova, non può essere a quest'ultima assimilata e, quindi, è di per sé stessa sottratta alla materiale possibilità di essere suscettibile di una diretta utilizzazione nel processo penale, è altrettanto vero che il rapporto funzionale che avvince la ricerca alla scoperta non può essere fondatamente escluso.

Ne consegue che il rapporto tra perquisizione e sequestro non è esauribile nell'area riduttiva di una etera consequenzialità cronologica, come si era affermato in numerose pronunce di questa Corte prima dell'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale, e com'è stato, anche in epoca successiva, qualche volta, ribadito (cfr. sezione I - 17 febbraio 1976 ric. Cavicchia; sezione VI - 23 gennaio 1973 ric. Ferraro; sezione V - 24 novembre 1977 ric. Manussardi; sezione I - 15 marzo 1984 ric. Zoccoli; sezione VI - 24 aprile 1991 ric. Lione; sezione V - 12 gennaio 1994 ric. Vetralla, etc): la perquisizione non è soltanto l'antecedente cronologico del sequestro, ma rappresenta lo strumento giuridico che rende possibile il ricorso al sequestro.».

Proseguiva inoltre la Corte osservando che, pur vero che esista una distinzione concettuale tra la perquisizione, quale mezzo di ricerca della prova, ed il sequestro quale strumento di acquisizione della prova, ciò non ha alcuna rilevanza ai fini della inutilizzabilità della prova acquisita a seguito di una perquisizione illegittima, atteso che:

«la stessa utilizzabilità della prova è pur sempre subordinata alla esecuzione di un legittimo procedimento acquisitivo che si sottragga, in ogni sua fase, a quei vizi che, incidendo negativamente sull'esercizio di diritti soggettivi irrinunciabili, non possono non diffondere i loro effetti sul risultato che, attraverso quel procedimento, sia stato conseguito. Del resto, non può neppure ignorarsi che è lo stesso ordinamento processuale ad aver riconosciuto il rapporto funzionale esistente tra perquisizione e sequestro: l'art. 252 del codice di procedura penale, impone il sequestro delle «cose rinvenute a seguito della perquisizione» e l'art. 103, comma VII dello stesso codice espressamente sancisce l'inutilizzabilità dei risultati delle perquisizioni allorquando queste sono state eseguite in violazione delle particolari garanzie di cui debbono fruire i difensori per poter esercitare congruamente il diritto di difesa. E non si vede perché a diverse ed opposte conclusioni dovrebbe pervenirsi quando una perquisizione sia stata comunque eseguita in violazione di particolari disposizioni normative che assicurano, in concreto, l'attuazione di quella ineludibile garanzia costituzionale, nei limiti in cui essa è stata riconosciuta dall'art. 13, comma 2° della Costituzione: si tratta pur sempre di un procedimento acquisitivo della prova che reca l'impronta ineludibile della subita lesione ad un diritto soggettivo, diritto che, per la sua rilevanza costituzionale, reclama e giustifica la più radicale sanzione di cui l'ordinamento processuale dispone, e cioè l'inutilizzabilità della prova così acquisita in ogni fase del procedimento.».



Il prosieguo della statuizione della Suprema corte si risolveva peraltro nella vanificazione della portata pratica di tali principi appena enunciati; continuava infatti detta sentenza affermando comunque valido il sequestro, perché atto dovuto, allorché avesse ad oggetto il corpo del reato o cose pertinenti al reato; di fatto, l'unico sequestro che sarebbe stato inutilizzabile a fini probatori, sarebbe stato quello già di per sé inutile e che non avrebbe quindi comunque dovuto essere disposto, perché non relativo né al corpo del reato, né a cose pertinenti al reato; affermava infatti la Suprema corte a sezioni unite:

«Orbene, se è vero che l'illegittimità della ricerca della prova del commesso reato, allorquando assume le dimensioni conseguenti ad una palese violazione delle norme poste a tutela dei diritti soggettivi oggetto di specifica tutela da parte della Costituzione, non può, in linea generale, non diffondere i suoi effetti invalidanti sui risultati che quella ricerca ha consentito di acquisire, è altrettanto vero che allorquando quella ricerca, comunque effettuata, si sia conclusa con il rinvenimento ed il sequestro del corpo del reato o delle cose pertinenti al reato, è lo stesso ordinamento processuale a considerare del tutto irrilevante il modo con il quale a quel sequestro si sia pervenuti: in questa specifica ipotesi, e ancorché nel contesto di una situazione non legittimamente creata, il sequestro rappresenta un "atto dovuto", la cui omissione esporrebbe gli autori a specifiche responsabilità penali, quali che siano state, in concreto, le modalità prepedeutiche e funzionali che hanno consentito l'esito positivo della ricerca compiuta.

Con ciò non si intende affatto affermare che l'oggetto del sequestro, a causa della sua intrinseca illiceità, ovvero per il rapporto strumentale che esso può esprimere in relazione al reato commesso, possa, per ciò solo, dissolvere quella connessione funzionale che lega la perquisizione alla scoperta ed all'acquisizione di ciò che si cercava, ma si vuole soltanto precisare che allorquando ricorrono le condizioni previste dall'art. 253, comma 1 del codice di procedura penale, gli aspetti strumentali della ricerca, pur rimanendo partecipi del procedimento acquisitivo della prova, non possono mai paralizzare l'adempimento di un obbligo giuridico che trova la sua fonte di legittimazione nello stesso ordinamento processuale ed ha una sua razionale ed appagante giustificazione nell'esigenza che l'ufficiale di polizia giudiziaria non si sottragga all'adempimento dei doveri indefettibilmente legati al suo «status», qualunque sia la situazione — legittima o no — in cui egli si trovi ad operare».

Concludevano quindi le sezioni unite osservando che gli agenti di polizia giudiziaria avrebbero poi potuto testimoniare sugli esiti della perquisizione, ferma restano l'inutilizzabilità di essa in quanti tale (e cioè, par di capire, del verbale che ne documenta modalità, tempo, luoghi e risultato).

Da tale arresto delle sezioni unite ha tratto origine e sviluppo una giurisprudenza che si è ancorata unicamente alle statuizioni circa la legittimità ed utilizzabilità a fini probatori del sequestro, rimanendo apparentemente dimentica dell'insegnamento e dei principi affermati dalle stesse sezioni unite nella prima parte della propria statuizione, e che probabilmente avrebbero meritato una riflessione e sviluppo ulteriori: come, ad esempio, quella che volesse limitare l'utilizzabilità probatoria del sequestro alla *res* in quanto tale, cioè nella sua materiale idoneità a provare la sussistenza del fatto (si pensi al rinvenimento di un'arma o di sostanza stupefacenti, idonei a provare i reati di detenzione illecita di tali oggetti) ed a fungere da eventuale supporto di tracce di reato (impronte digitali, materiale biologico suscettibile di comparazione del *DNA*) aventi carattere individualizzante: interpretazione, questa, sostenuta da questo giudice in precedenti procedimenti, ma non condivisa dai giudici competenti per i successivi gradi, che si sono sempre rimessi alla giurisprudenza che si è richiamata e che delle citate sezioni unite coglieva, sostanzialmente, solo quanto risultante dal dispositivo e dalla massima.

Come si è detto, la successiva giurisprudenza di legittimità di è monoliticamente assestata su tali esiti interpretativi, confermando reiteratamente la legittimità del sequestro conseguente ad una perquisizione illegittima, e la sua piena utilizzabilità probatoria; si citano, ad esempio, ed in assenza di pronunzie di segno contrario, che lo scrivente magistrato non è riuscito a rinvenire:

sezione 3, ordinanza n. 3879 del 14 novembre 1997; sezione 1, sentenza n. 2791 del 27 gennaio 1998, sezione 5, sentenza n. 6712 del 7 dicembre 1998, sezione 3, sentenza n. 1228 del 17 marzo 2000, sezione 4, sentenza n. 8052 del 2 giugno 2000, sezione 6, sentenza n. 3048 del 3 luglio 2000, sezione 2, sentenza n. 12393 del 10 agosto 2000, sezione 1, sentenza n. 45487 del 28 settembre 2001, sezione 1, sentenza n. 41449 del 2 ottobre 2001, sezione 1, sentenza n. 497 del 5 dicembre 2002, sezione 5, sentenza n. 1276 del 17 dicembre 2002, sezione 2, sentenza n. 26685 del 14 maggio 2003, sezione 2, sentenza n. 26683 del 14 maggio 2003, sezione 1, sentenza n. 18438 del 28 aprile 2006, sezione 2, sentenza n. 40833 del 10 ottobre 2007, sezione 6, sentenza n. 37800 del 23 giugno 2010, sezione 1, sentenza n. 42010 del 28 ottobre 2010, sezione 2, sentenza n. 31225 del 25 giugno 2014, sezione 3, sentenza n. 19365 del 17 febbraio 2016, sezione 2, sentenza n. 15784 del 23 dicembre 2016.

Alla luce di richiamati principi espressi dagli articoli 13 e 14 della Costituzione, questo giudicante dubita che le norme vigenti, per come interpretate dalla giurisprudenza assolutamente prevalente (e tale da dar luogo ad un vero e proprio diritto vivente), siano rispettose del dettato costituzionale, ed in particolare degli articoli 3, 13, 14 e 117



(con riferimento all'art. 8 della Convenzione EDU) della Costituzione, nella parte in cui le norme di diritto ordinario consentono l'utilizzabilità processuale — mediante deposizione testimoniale di chi abbia operato la perquisizione od ispezione illegittima, o la lettura od altra forma di utilizzazione del verbale di quanto risultante dalla perquisizione e dal sequestro — della valenza probatoria degli esiti di una perquisizione o ispezione e di quanto eventualmente sequestrato in occasione dell'esecuzione di tali atti, allorché tali atti di ricerca della prova siano eseguiti dalla polizia giudiziaria fuori dei casi in cui la legge costituzionale e quella ordinaria le attribuiscono il relativo potere.

L'interpretazione maggioritaria circa l'irrelevanza della illegittimità della perquisizione sulla utilizzabilità dei suoi esiti si risolverebbe quindi, del tutto paradossalmente, nella teorizzazione di un sistema giuridico che vuole inefficaci ab origine (e sempre che la Corte costituzionale ne abbia dichiarato l'incostituzionalità) le leggi incostituzionali, ma efficacissimi gli atti di polizia giudiziaria compiuti in violazione dei diritti costituzionali del cittadino.

Tale giurisprudenza, invero:

a) sembra operare una confusione di piani tra il sequestro inutilizzabile ed il sequestro inutile probatoriamente, posto che, di fatto, e data l'estensione concettuale della nozione di cose pertinenti al reato, finisce con escludere la validità — in caso di perquisizione illegittima — solo del sequestro inutile: il che è assolutamente inconferente rispetto alle tematiche e problematiche poste dall'art. 191 del codice di procedura penale;

b) non considera che il sequestro non è una prova, ma il mezzo che serve ad assicurare al processo la *res* che può essere fonte di prova;

c) non considera che la valenza probatoria di una determinata *res* è generalmente data non dalla sola cosa in sé (la quale può generalmente provare la sussistenza del fatto ma non necessariamente chi lo abbia commesso, se non nel caso in cui sulla *res* siano rinvenibili tracce biologiche, papillari o di altro genere che ne permettano la riconducibilità ad un determinato soggetto), ma anche dalle circostanze del suo rinvenimento, specie allorché si tratti appunto del corpo del reato, essendo il suo possesso (svelato dalla perquisizione) ad essere indizio grave di commissione del reato stesso;

d) non osserva che, pertanto, ciò che sommatamente rileva non è tanto la legittimità del sequestro, quanto quella della perquisizione tramite la quale si è rinvenuta la *res* (con suo successivo sequestro), atteso che è la perquisizione che generalmente comprova quella relazione personale tra la cosa indiziante di delitto e l'autore dello stesso;

e) non avverte che la *ratio* della norma di cui all'art. 191 del codice di procedura penale, che prevede l'inutilizzabilità delle prove acquisite in violazione di un divieto di legge, è quella di offrire un valido presidio ai diritti costituzionalmente garantiti, disincentivandone le violazioni finalizzate all'acquisizione della prova, rendendone inutilizzabili gli esiti probatori (si veda ad esempio la disciplina della inutilizzabilità delle intercettazioni illegittime ex art. 271 del codice di procedura penale; si pensi all'inutilizzabilità ex art. 188 del codice di procedura penale di una confessione assunta sotto tortura o sotto l'effetto di metodi che possano influire sulle capacità di autodeterminazione della persona, dichiarante; si considerino le conseguenze di un'acquisizione di tabulati del traffico telefonico eseguita dalla polizia giudiziaria in assenza di provvedimento motivato dell'autorità giudiziaria);

f) non assegna adeguato valore alla circostanza che una perquisizione domiciliare o personale, eseguita da chi non ne ha il potere, è un caso tipico di prova vietata dalla legge ed in violazione di diritti costituzionali della persona (cfr. articoli 13 e 14 della Costituzione; art. 8 del CEDU), e la conseguenza deve necessariamente essere la inutilizzabilità dei suoi risultati (come previsto dall'art. 13, comma 3 della Costituzione), conformemente a quella che è la *ratio* dell'art. 191 del codice di procedura penale che, inibendo l'utilizzabilità degli esiti delle prove vietate perché assunte in violazione di diritti costituzionali, intende appunto scoraggiare la violazione di quei diritti costituzionali;

g) non considera che ritenere altrimenti, lasciando aperta la possibilità di una sorta di «sanatoria» *ex post*, legata agli esiti della perquisizione, equivale a negare la tutela del cittadino dai possibili abusi della polizia giudiziaria: tutela assicurata in via generale ed astratta dagli articoli 13 e 14 della Costituzione, ma che verrebbe vanificata dall'incentivazione agli abusi per mancanza di conseguenze processuali relative alla inutilizzabilità dei loro risultati; ed i drammatici fatti di Genova e di Bolzaneto appaiono esserne storica conferma e dimostrazione.

Quella discendente dalla citata sentenza delle sezioni unite n. 5021 del 27 marzo 1996 appare quindi essere un'interpretazione dalla scarsa tenuta logica di una simile interpretazione, idonea a fungere da vera e propria mina di irrazionalità, che si presta ad introdurre trattamenti irrispettosi del principio di eguaglianza delle situazioni processuali equiparabili: si pensi alla già richiamata giurisprudenza che riconosce la non utilizzabilità di altre prove vietate, quali gli anonimi e le fonti confidenziali, nemmeno ai fini della legittimazione di una perquisizione.

Tali considerazioni devono invece condurre a ritenere che una perquisizione eseguita in forza di elementi non utilizzabili, e senza che ricorresse già una preesistente situazione di flagranza, sia non solo illegittima, ma anche improduttiva.



tiva di elementi utilizzabili ai fini della prova in danno dell'imputato, atteso che ciò non solo è imposto dagli articoli 13 e 14 della Costituzione, ma anche da una piana lettura dell'art. 191 del codice di procedura penale rispettosa dei principi costituzionali, ma allo stato negata dal diritto vivente, che quindi si pone in contrasto con i principi costituzionali di cui agli articoli 13, 14 e 3 della Costituzione.

Nei casi considerati ricorrerebbero infatti, a parere di questo giudice, i presupposti di applicabilità della conseguenza della inutilizzabilità processuale ai sensi dell'art. 191 del codice di procedura penale, in base ad una piana lettura della norma ed alla *ratio* della stessa, come colta al punto *f*) che precede; ed infatti, appare evidente che la polizia giudiziaria, allorché proceda ad un atto di perquisizione fuori dei casi a lei consentiti, compia un atto che le è vietato — e non semplicemente un atto irrituale o nullo, come pure talora si è sostenuto in talune pronunzie della Corte di cassazione — atteso che sia la legge ordinaria che quella costituzionale prevedono (oltre alla riserva di legge dettata dagli articoli 13 e 14 della Costituzione) una riserva del potere di perquisizione all'autorità giudiziaria, nella delineazione di una serie di garanzie a tutela della effettività dello stato di diritto (e delle libertà individuali che questo deve garantire), in cui i poteri della polizia e degli organi amministrativi sono sottoposti al principio di legalità, prevedendosi addirittura una riserva di potere dell'autorità giudiziaria, nei casi che coinvolgono l'esercizio di diritti costituzionali fondamentali dei privati (quali la libertà personale e quella domiciliare, che *ex art. 14*, comma 2 della Costituzione è «aggredivibile» solo «negli stessi casi e modi stabiliti dalla legge secondo le garanzie prescritte per la tutela della libertà personale»).

L'interpretazione dominante che comunque consente di «recuperare» ed utilizzare gli esiti delle perquisizioni illecite, negando l'applicabilità dell'art. 191 del codice di procedura penale al sequestro del corpo del reato o di cosa pertinente al reato, appare pertanto negare concreta attuazione a quanto previsto dagli articoli 13 e 14 della Costituzione in ordine alla perdita di efficacia della perquisizione e delle ispezioni e dei sequestri ad esse conseguenti, allorché eseguiti in violazione dei divieti; l'art. 191 del codice di procedura penale, come esistente nel diritto vivente, appare quindi in contrasto con i predetti articoli 13 e 14 della Costituzione.

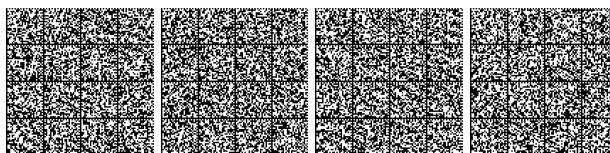
Non è peraltro fuori luogo osservare, come peraltro da tempo rilevato non solo dalla dottrina, ma anche dalla Suprema corte, che la ragione d'essere della disciplina delle inutilizzabilità stabilita dall'art. 191 del codice di procedura penale non è tanto di ordine etico (e cioè, il rifiuto del legislatore di riconoscere valore probatorio ad atti illeciti), quanto di ordine politico costituzionale, essendosi rilevato che l'effettività della tutela dei valori costituzionali che più facilmente vengono lesi in caso di assunzione di prova in violazione di un divieto, riposa nel negare ogni utilizzabilità a quanto così venga acquisito: atteso che, grazie a tale divieto di utilizzabilità, si scoraggeranno e disincentiveranno quelle pratiche di acquisizione della prova con modalità illegali (e talora francamente illecite), che violano i diritti costituzionali a cui presidio sono appunto posti i divieti rinvenibili nel codice di rito e nelle norme speciali.

La giurisprudenza formatasi sulla scorta della citata Corte di cassazione - sezioni unite 5021/1996 realizza, pertanto, anche una violazione dell'art. 3 della Costituzione, in quanto del tutto irragionevolmente ed a fronte di una palese identità di *ratio*, nega la conseguenza dell'inutilizzabilità di cui all'art. 191 del codice di procedura penale a casi del tutto sovrapponibili ad altri (per certi versi addirittura meno gravi) per i quali la legge espressamente la prevede: basti pensare, ad esempio, non solo alle ipotesi di intercettazioni eseguite d'iniziativa dalla polizia giudiziaria e quindi in assenza di decreto motivato dell'autorità giudiziaria (caso sanzionato di inutilizzabilità dall'art. 271 del codice di procedura penale, avente la medesima *ratio* dell'art. 191 del codice di procedura penale), ma anche al caso dell'acquisizione dei tabulati del traffico telefonico eseguito senza provvedimento motivato del pubblico ministero, ipotesi che le stesse sezioni unite della Suprema corte di cassazione hanno ritenuto dar luogo ad un'ipotesi di inutilizzabilità della prova perché acquisita in violazione di un divieto di legge (*cf.* sezione unita sentenza n. 21 del 13 luglio 1998).

L'interpretazione stabilizzatasi dell'art. 191 del codice di procedura penale, in tema di conseguenza di una perquisizione illegittima e di legittimità, per contro, del conseguente sequestro, si risolve quindi nell'operare anche una ingiustificata disparità di trattamento tra indagati in situazioni del tutto analoghe, con conseguente violazione dell'art. 3 della Costituzione.

Sempre in tema di violazione dell'art. 3 della Costituzione, appare necessario rilevare come tale norma si atteggi a scrigno in cui è racchiuso in germe e riassunto il principio di necessaria razionalità dell'ordinamento dello stato di diritto disegnato dalla Costituzione; razionalità che risulta gravemente violata dalla corrente interpretazione circa la utilizzabilità degli esiti delle perquisizioni illecite; e ciò in quanto che:

a) l'interpretazione maggioritaria circa l'irrilevanza della illegittimità della perquisizione sulla utilizzabilità dei suoi esiti si risolve attualmente, in maniera del tutto paradossale, nella teorizzazione di un sistema giuridico che vuole inefficaci *ab origine* le leggi incostituzionali (argomenta *ex art. 30*, commi 3 e 4, legge n. 87/1953), e la loro efficacia sospendibile dal giudice ordinario che ne ravvisi un possibile contrasto con le norme costituzionali, ma efficacissimi, anche sotto il profilo probatorio, gli atti di polizia giudiziaria — e non disapplicabili né discutibili dal Giudice — compiuti in violazione dei diritti costituzionali del cittadino;



b) la suddetta interpretazione appare realizzare una negazione radicale dei principi dello stato di diritto quale tratteggiato dalla Costituzione, racchiuso in germe nell'art. 3 della Costituzione (come già si è osservato), e più in particolare sviluppato dall'art. 2 della Costituzione, in quanto finisce per risolversi nell'assenza di effettive garanzie contro violazioni dei diritti inviolabili dell'uomo, tra i quali appare senz'altro rientrare quello alla libertà personale, laddove invece il suddetto art. 2 della Costituzione impone alla Repubblica non solo di riconoscere tali diritti, ma di garantirli: il che implica la necessaria adozione di tutte le cautele necessarie non solo a reprimere, ma prima di tutto a scoraggiare la violazione di tali diritti; e la sanzione dell'inutilizzabilità probatoria che discenderebbe dall'art. 191 del codice di procedura penale (nella lettura che risulterebbe dall'operazione di ortopedia costituzionale che questo giudicante ritiene necessaria), nel deprivare di effetti processuali il risultato «probatorio» di tali violazioni, costituisce la prima e più efficace forma di garanzia che uno stato di diritto possa assicurare ai diritti della persona;

c) l'interpretazione che si avversa, inoltre, nega lo stato di diritto quale configurato dall'art. 97, comma 3 della Costituzione, che vuole — con norma generale che appare applicabile anche alle definizioni dei poteri degli organi di polizia — l'azione dei pubblici poteri sottomessa al principio di legalità; se, come già si è osservato, in uno stato di diritto, lo Stato ed i suoi organi sono per primi vincolati al rispetto delle leggi di cui pur pretendono l'osservanza da parte dei consociati, e se ciò comporta non solo l'impegno a non violare tali leggi, ma anche a garantire l'effettivo rispetto dei diritti che tali leggi prevedono ed attribuiscono, appare innegabile che ammettere l'efficacia — e per di più nel processo penale ed in aggressione ai diritti di libertà — degli atti compiuti dai pubblici poteri in violazione di un divieto, appare negare anche il principio di cui all'art. 97 della Costituzione, oltre ad attribuire all'azione illegale degli organi statuali una prevalenza sui diritti costituzionali dei consociati, che appare realizzare, sotto questo profilo, una ulteriore palese violazione dell'art. 3 della Costituzione, in un ordinamento che vuole centrali i diritti inviolabili della persona — e quindi quanto meno gli stessi sullo stesso piano di quelli della collettività e dello Stato — ma finisce invece per violare tale condizione di pari importanza per assegnare prevalenza all'interesse alla repressione dei reati;

d) l'interpretazione di cui si contesta la costituzionalità, inoltre, viola l'art. 3 della Costituzione anche perché, del tutto irrazionalmente, convive con quella che riconosce l'inutilizzabilità di prove vietate dalla legge solo in virtù della loro non verificabilità (scritti anonimi, fonti confidenziali), mentre la nega a prove acquisite in diretta violazione di un divieto scaturente dalla legge (anche costituzionale) e che, comunque, si caratterizzano anch'esse per una ridotta verificabilità: si pensi appunto a come l'insondabilità degli elementi che hanno spinto la polizia giudiziaria alla perquisizione non consenta di verificare la genuinità della «catena indiziaria» e di escludere che possano essere stati proprio i terzi autori della propalazione confidenziale o anonima (ma in ipotesi non risultante neppure dal p.v. di perquisizione), o addirittura — come talora è purtroppo accaduto — le stesse Forze di polizia, ad introdurre nell'abitazione la «*res illicita*» costituente supposta prova del reato; così evidenziandosi, sotto tale profilo, anche un contrasto con l'art. 24 della Costituzione, per l'evidente limite che la tesi dell'utilizzabilità pone all'esplicazione del diritto di difesa, introducendo nell'ambito delle prove utilizzabili elementi di cui sia di fatto impossibile verificare approfonditamente la genuinità.

L'interpretazione consolidatasi si pone infine in contrasto con l'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, e quindi in contrasto con l'art. 117 della Costituzione che impone allo Stato italiano il rispetto delle Convenzioni internazionali, in quanto si risolve nel non adottare efficaci discentivi agli abusi delle Forze di polizia, e di qualsiasi organo dello Stato in genere, che, limitando la libertà della persona, si risolvano in indebite interferenze nella sua vita privata o nel suo domicilio, non giustificate da oggettive esigenze di prevenzione o repressione dei reati.

A parere di questo giudicante, la conseguenza della dedotta incostituzionalità è anche il divieto di testimonianza, per gli operatori di polizia giudiziaria, in ordine al risultato delle attività di ispezione, perquisizione e sequestro indebitamente eseguite; tale divieto, invero, appare conseguire alla perdita di ogni efficacia di tali attività; ammettere tali deposizioni, peraltro, equivarrebbe a vanificare tale divieto e la *ratio* sottostante ai divieti di utilizzabilità di cui all'art. 191 del codice di procedura penale.

Ne consegue che la questione è rilevante nel presente giudizio anche laddove si volesse ipotizzare, per ovviare alla inutilizzabilità che dovrebbe essere ravvisata nelle perquisizioni, l'assoluta necessità di procedere, ex art. 507 del codice di procedura penale, all'ascolto dei verbalizzanti in ordine a quanto rinvenuto nell'abitazione dell'imputato ed in spazi a lui assegnati all'interno di essa: ed invero, come osservato, la sanzione dell'inutilizzabilità dovrebbe investire, in un'interpretazione corretta dell'art. 191 del codice di procedura penale, anche l'eventuale deposizione in ordine agli esiti della perquisizione illegittima.



P. Q. M.

Visti gli articoli 1 della legge costituzionale n. 1/48, e 23 della legge n. 87/1953;

Dichiara d'ufficio rilevante e non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 191 del codice di procedura penale, per contrasto con gli articoli 2, 3, 13, 14, 24, 97, comma 3 e 117 della Costituzione (quanto a quest'ultima norma, con riferimento ai principi di cui all'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo), 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 domiciliare e personale 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;

Ordina la notificazione della presente ordinanza, al difensore dell'imputato, all'imputato, al pubblico ministero, ed al Presidente del Consiglio dei ministri, e la sua comunicazione ai Presidenti dei due rami del Parlamento;

Dispone la successiva trasmissione della presente ordinanza e degli atti del procedimento, unitamente alla prova dell'esecuzione delle notificazioni e delle comunicazioni previste dalla legge, alla Corte costituzionale per la decisione della questione di costituzionalità così sollevata;

Sospende il procedimento sino alla decisione della Corte costituzionale.

Lecce, 13 settembre 2018

Il Giudice: SERNIA

20C00034

N. 19

Ordinanza del 14 settembre 2018 del Tribunale di Lecce nel procedimento penale a carico di P. D. P.

Processo penale - Indagini preliminari - Prove illegittimamente acquisite - Perquisizioni e ispezioni compiute dalla polizia giudiziaria fuori dei casi previsti dalla legge o comunque in forza di elementi non utilizzabili quali le fonti confidenziali - Mancata previsione della sanzione della inutilizzabilità ai fini della prova anche degli esiti probatori, compreso il sequestro del corpo del reato o delle cose pertinenti al reato, nonché la deposizione testimoniale in ordine a tale attività.

– Codice di procedura penale, art. 191.

IL TRIBUNALE ORDINARIO DI LECCE

SEZIONE PRIMA PENALE

In composizione monocratica in persona del giudice dott. Stefano Sernia.

Sciogliendo la riserva formulata all'udienza dibattimentale del giorno 13 settembre 2018 nel processo nei confronti di:

P . . . D . . . P . . . , nato ad . . . il . . . , letti gli atti e sentite le parti, ha pronunciato la seguente ordinanza.

Si procede a giudizio ordinario a seguito dell'emissione di decreto di citazione diretta a giudizio; l'imputato è libero, assente ed assistito da difensore di fiducia.

Sono però in atti il p.v. di perquisizione e sequestro, dai quali è possibile desumere le generalità degli ufficiali di polizia giudiziaria che procedettero, mediante perquisizione domiciliare al di fuori dei casi di una percepita flagranza di reato, ed in forza di indicazioni offerte da una fonte confidenziale, al rinvenimento e sequestro del bene dio cui si assume la provenienza furtiva, e successivamente e riconosciuto dalla p.o.



È evidente che tale individuazione, quand'anche venisse reiterata in dibattimento, non condurrebbe di per sé ad una pronunzia di responsabilità dell'imputato, in mancanza quanto meno della prova che quel bene sia stato rinvenuto in suo possesso, atteso che solo in tal caso di avrebbe prova dell'elemento materiale del reato.

Occorre quindi interrogarsi sulla liceità — e conseguente utilizzabilità della perquisizione in ordine alla quale dovrebbero deporre i testi di accusa, ed alla derivata eventuale ammissibilità di una deposizione avente ad oggetto un'attività della cui legittimità costituzionale appare oltremodo dubbia la ricorrenza.

Premesso che dall'art. 382 del codice di procedura penale si evince che la situazione di flagranza è quella che si presenta allorchè la consumazione del reato cade sotto la percezione degli organi di polizia giudiziaria, ovvero questi rilevano sulla persona del reo tracce altamente significative che egli abbia appena commesso un delitto (cfr: ad esempio quanto statuito dalla nota sentenza della Corte di cassazione, sezioni unite, n. 39131 del 24 novembre 2015, che ha precisato che «È illegittimo l'arresto in flagranza operato dalla polizia giudiziaria sulla base delle informazioni fornite dalla vittima o da terzi nell'immediatezza del fatto, poichè, in tale ipotesi, non sussiste la condizione di "quasi flagranza", la quale presuppone la immediata ed autonoma percezione, da parte di chi proceda all'arresto, delle tracce del reato e del loro collegamento inequivocabile con l'indiziato»), va invece osservato che, nel caso in oggetto, che l'eventuale prova di accusa poggerrebbe tutta ed esclusivamente sugli esiti della perquisizione domiciliare eseguita dalla polizia giudiziaria fuori del caso della flagranza del reato e senza che siano esplicate le evidenze fattuali che possano aver indotto al compimento di un atto, che gli articoli 14 e 13 della Costituzione vogliono essere del tutto eccezionale, e che lo stesso art. 103 del decreto del Presidente della Repubblica, n. 309/90 vincola a precisi presupposti.

Si dice infatti, nei citati pp.vv. degli atti compiuti dalla polizia giudiziaria, che questa avrebbe avuto notizia del fatto da una fonte confidenziale.

Si pone quindi il problema della liceità della perquisizione e della utilizzabilità dei suoi esiti; e della costituzionalità della disciplina in tal senso vigente, quale risultante del diritto vivente nascente dalla monolitica giurisprudenza di legittimità, stabilmente applicata anche in sede locale dal competente Tribunale del riesame e dalla Corte d'appello.

La questione è già stata sollevata da questo stesso magistrato quale giudice dell'udienza preliminare con ordinanza emessa in data 5 ottobre 2017, e successivamente nuovamente e più approfonditamente articolata con ordinanza emessa, sempre in veste di giudice dell'udienza preliminare, all'udienza del 12 dicembre 2017, ed infine con ordinanza resa in data 5 luglio 2018 quale giudice del dibattimento; di tali ordinanze si riproducono in questa sede le argomentazioni.

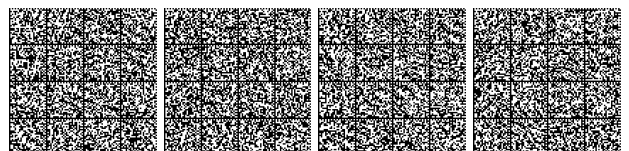
Va invero premesso che le fonti confidenziali non possono essere in alcun modo utilizzate (argomenta ex articoli 273, 195, comma 7, e 202 del codice di procedura penale) per la prova dei fatti (ivi compresa, ex art. 187 del codice di procedura penale, la prova dei fatti da cui discende l'applicazione di norme processuali), sicchè — escluso che nella situazione scorta dalla polizia giudiziaria fosse rilevabile una situazione di flagranza di reato (tanto più una volta che si era accertato che le persone uscite presenti presso l'abitazione dell'imputato erano chiaramente maestranze intente a lavori di ristrutturazione) — va altresì ritenuto che non ricorresse alcun altro genere di fondato motivo o indizio che ex art. 103 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/90 o 41 del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza (norme peraltro neppure evocate dalla polizia giudiziaria) avrebbero potuto legittimare una perquisizione, apparendo inammissibile la tesi che pretenda che il giudice debba ritenere la sussistenza dei presupposti di tali atti, solo perché lo affermi, senza alcuna concreta indicazione o spiegazione, la polizia giudiziaria, magari riferendosi ad un elemento sicuramente inutilizzabile, qual è la fonte confidenziale.

Invero, la situazione di flagranza di reato, che evidentemente si è manifestata solo dopo la perquisizione, non può aver quindi svolto la funzione di preventiva legittimazione di tale atto di ricerca della prova, che la legge ordinaria (articoli 354 e 356 del codice di procedura penale) e costituzionale (articoli 13 e 14 della Costituzione) assegnano solo in via eccezionale all'ambito dei poteri della polizia giudiziaria, in deroga al principio generale per cui simili atti, limitando la libertà personale (e della inviolabilità del domicilio per quel che attiene alla perquisizione domiciliare), possono essere disposti solo dall'A.G. e nei casi e modi previsti dalla legge.

Ciò premesso, va sottolineata la cautela del legislatore costituzionale, che ha assegnato solo all'Autorità giudiziaria il potere di disporre atti di perquisizione ed ispezione, prevedendo solo in via eccezionale quelli [*rectius* quello] della polizia giudiziaria ed entro ambiti ben delimitati, fissati dalla legge, e con rispetto delle garanzie di libertà della persona.

I limiti fissati dalla legge si atteggiano, invero, in ragione della previsione costituzionale che li assiste, come invalicabili e di stretta interpretazione; e qualsiasi interpretazione che, comunque, si risolva in una vanificazione dei limiti posti alla polizia giudiziaria (ad esempio, impedendo la verifica circa il rispetto di tali limiti; o stabilendo l'irrelevanza processuale di tali violazioni) o nella lesione — sia pure mediata — della libertà personale, appare da rigettarsi.

Invero, l'art. 13 della Costituzione (richiamato, quanto a garanzie e forme ivi previste, dall'art. 14 della Costituzione in tema di ispezioni, perquisizioni e sequestri domiciliari) prescrive che ogni atto di limitazione della libertà personale — tra i quali annovera non solo l'arresto o il fermo, ma anche le perquisizioni e le ispezioni personali — sia riservato ad «atto



motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge»; riserva di legge e di provvedimento dell'autorità giudiziaria, quindi, cui può derogarsi solo per casi eccezionali previsti dalla legge, atteso che la norma prosegue prevedendo che solo «in casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di ogni efficacia».

Ai sensi dell'art. 13 della Costituzione, il legislatore costituzionale accoglie e tutela la nozione di atti di «restrizione della libertà personale» in un'accezione particolarmente ampia, ricomprendente tutti i casi in cui la persona fisica di un individuo debba sottostare a qualsiasi forma di manipolazione da parte degli organi pubblici e farsi oggetto di una loro attività; sono quindi atti di restrizione della libertà personale non solo quelli in cui la libertà di movimento venga limitata impedendo all'imputato di allontanarsi da un determinato luogo istituzionalizzato e definito (carcere; residenza), come è nei casi dell'arresto o del fermo, ma anche tutti quegli atti che comunque, nel rendere la persona fisica oggetto di un'attività altrui anche di breve durata, per quel periodo di tempo ne escludano la libertà di allontanarsi e la pongano in una condizione di soggezione alle altrui manipolazioni.

Ed invero, senz'altro va osservato che, con la sottoposizione ad atti di ispezione e perquisizione personale, si realizza una limitazione della libertà personale, non foss'altro perché per il compimento di tali atti la persona si vede limitata nella sua libertà di locomozione e volizione perché assoggettata alla potestà pubblica, costretta a sottoporsi al compimento di atti invasivi (e potenzialmente anche pesantemente invasivi) della sua sfera personale (o domiciliare). È quindi per tali ragioni, evidenzianti come il compimento di tali atti si ponga in termini di concreta lesione di diritti costituzionali fondamentali dell'individuo, che, a garanzia dell'effettività della tutela di tali diritti, il legislatore costituzionale stabilisce in primo luogo che solo la legge può e deve indicare i casi ed i modi in cui è possibile procedere a tali atti, riservando inoltre il potere di disporli all'autorità giudiziaria, che può adottarli solo con provvedimento motivato.

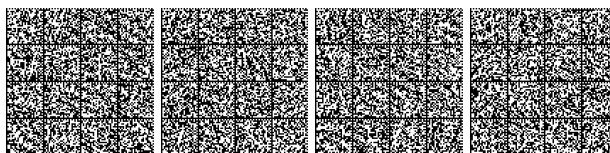
I suddetti diritti sono quindi assistiti — a sottolinearne l'importanza nell'assetto democratico dell'ordinamento repubblicano voluto dal legislatore costituzionale come fondato sulla tutela di quelle libertà individuali tendenzialmente negate o fortemente compresse dal precedente regime — da un corredo di significative cautele date dalla riserva di legge, dalla riserva del potere giudiziario, dall'obbligo di provvedere con atto motivato.

Solo in casi eccezionali di necessità ed urgenza, che spetta alla legge indicare tassativamente, agli organi di pubblica sicurezza (e cioè alle forze di polizia, che di tali compiti sono titolari unitamente a quelli di polizia giudiziaria) è attribuito un potere di intervento, provvisorio e soggetto a perdere ogni effetto in caso di mancata convalida da parte dell'A.G. con provvedimento che, sebbene ciò non sia espressamente previsto dalla norma, deve ritenersi debba anch'esso essere motivato, dato che non vi è ragione di ritenere che il legislatore costituzionale, per l'ipotesi di particolare delicatezza costituzionale data della convalida (la cui funzione è verificare che la polizia giudiziaria non abbia agito in tali delicatissime materie abusando dei propri poteri, fuori dei casi in cui essi sono loro riconosciuti), abbia voluto esonerare l'autorità giudiziaria dalla necessità di motivare i propri provvedimenti (come peraltro previsto già in via generale dall'art. 111, comma 6, della Costituzione).

Come si è accennato, tali garanzie sono estese dall'art. 14 della Costituzione anche al caso delle perquisizioni, ispezioni e sequestri domiciliari, giusta il richiamo che tale norma opera alle garanzie prescritte (dall'art. 13 della Costituzione) per la tutela della libertà personale; caso che in questo caso specifico non interessa, ma che si ritiene utile menzionare al fine di sottolineare l'unitarietà della visione del legislatore costituzionale in tema di tutela di libertà fondamentali della persona.

L'ipotesi principale ed originaria prevista dalla legge ordinaria a legittimare l'intervento eccezionale delle forze di polizia, è data dai casi di flagranza di reato, allorché gli organi di polizia intervengono in un momento in cui il reato è in corso di esecuzione, o il reo, subito dopo la commissione del reato, ne reca indosso le tracce, o è inseguito dalla polizia, dalla persona offesa o da altri: casi di evidenza probatoria che, nel giudizio del legislatore, rendono meno pericolosa la deroga ai poteri dell'autorità giudiziaria (cfr. sul punto anche la Corte di cassazione, sezioni unite, 39131/2015 che ha anche statuito, in tale linea di pensiero, che la c.d. quasi flagranza rileva solo in quanto le forze di polizia abbiano assistito alla commissione del reato o abbiano direttamente percepito le tracce del reato sulla persona del reo).

Non si è mai dubitato che le ipotesi della flagranza di reato, concorrendo il requisito della pericolosità dell'autore come segnalata dalla sua personalità o dalla gravità del reato (pericolosità e gravità presunte nei casi dei più gravi delitti di cui all'art. 380 del codice di procedura penale, e da valutarsi nel concreto nei casi di cui all'art. 381 del codice di procedura penale) valgano ad individuare delle ipotesi generali di necessità ed urgenza tassativamente ben delineate, in cui si giustifichi l'esercizio provvisorio dei poteri di arresto da parte della polizia giudiziaria; così, in relazione alla gravità del reato (che la legge ancora all'entità della pena o all'appartenenza a ben definite tipologie di delitto), il pericolo di fuga appare altra situazione di necessità ed urgenza che legittimi l'esercizio del potere di fermo e la conseguente restrizione della libertà personale.



Allo stesso modo, senz'altro la flagranza del reato integra una situazione di necessità ed urgenza quanto agli atti di perquisizione e conseguente sequestro ad opera della polizia giudiziaria, finalizzati ad acquisire al processo fonti di prova che altrimenti il reo, sapendo di essere stato scoperto, provvederebbe verosimilmente a distruggere o disperdere; sicchè anche gli articoli 352 e 354 del codice di procedura penale appaiono rispettosi del dettato costituzionale.

Sia per le perquisizioni e sequestri che per gli atti di arresto e fermo, la legge prevede poi la necessità della convalida da parte dell'A.G., con provvedimento motivato, ed il dettato costituzionale è rispettato.

Può qui tralasciarsi la considerazione dei casi in cui norme speciali hanno ampliato i casi in cui alla polizia giudiziaria è consentito procedere ad atti di ispezione e perquisizione, solo osservando che sia l'art. 4 della legge n. 152/75, che l'art. 41 del Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, che l'art. 103 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/90, pongono, a fondamento dei poteri eccezionali di perquisizione di polizia giudiziaria fuori dei casi di flagranza, la necessaria ricorrenza di situazioni oggettive («specifiche o concrete circostanze di tempo o di luogo»; «fondato motivo»; «indizio», ecc.) atte a significare la probabilità di attuale commissione di specifici delitti (tra i quali, è noto, non rientra peraltro la ricettazione).

A parere di questo giudice, un'interpretazione di tutte le norme surrichiamate, che voglia essere rispettosa del dettato costituzionale, impone che, perché la polizia giudiziaria possa procedere a quegli atti limitativi della libertà personale e dell'inviolabilità del domicilio, che sono gli atti di perquisizione personale o domiciliare, debba ricorrere un requisito minimo di comprovabilità e verificabilità della ricorrenza del presupposto all'esercizio del potere di perquisizione da parte della polizia giudiziaria: fuori dei casi di flagrante detenzione di armi o stupefacenti, pertanto, sarà necessario che di tale detenzione, quale condizione legittimante la perquisizione da compiersi, dovranno già esservi almeno indizi, sia pure semplici e non gravi; ma non potrà procedersi al di sotto della soglia indiziaria, espressamente richiesta dall'art. 41 del Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, e la cui assenza impedirebbe il concretizzarsi del «fondato motivo» di cui all'art. 103 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/90 o la condivisibile valutazione di «ingiustificatezza» della presenza del perquisendo «in relazione a prevista dall'art. 4 della legge n. 152/1975.

Una diversa interpretazione attribuirebbe, di fatto, alla polizia giudiziaria un potere insindacabile di procedere ad atti di perquisizione, e vanificherebbe quindi quei limiti che la Costituzione ha invece ritenuto necessari, sia pure demandandone la determinazione alla legge ordinaria; e la legge ordinaria, per quel che qui interessa, ha richiesto che la polizia giudiziaria abbia fondato motivo di ritenere che taluno detenga sostanza stupefacente; e l'esistenza di un indizio in tal senso deve necessariamente essere verificabile, posto che altrimenti si attribuirebbe alla polizia giudiziaria il potere di ledere *ad libitum* la libertà personale e violare la vita privata e domiciliare della persona (in spregio anche a quanto prescritto dall'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo).

Ed invero, sviluppando ulteriormente l'argomento già svolto con le precedenti ordinanze di rimessione, va ritenuto che nel disegno costituzionale — che intende fondare uno stato di pieno diritto, retto dal principio di legalità e dalla previsione di garanzie giurisdizionali a verifica e controllo del modo e dei casi in cui le forze di polizia usino dei loro poteri, al fine di evitarne l'abuso — non possano sussistere limiti alla verifica giurisdizionale suddetta. Ammettere quindi che la polizia giudiziaria possa insindacabilmente attestare la ricorrenza del fondato motivo o giustificato indizio, ad esempio facendo riferimento a fonti asseritamente non rivelabili, equivale a negare quel potere di verifica, da parte dell'A.G., che la legge ordinaria e la Costituzione ancor prima impongono debba sussistere.

Se così non fosse, se si ammettesse (come non di rado la Suprema Corte ha affermato) la libertà della polizia giudiziaria di procedere a perquisizione in forza di un mero inverificabile e soggettivo sospetto, o di un asserito «indizio» che non dovesse essere nemmeno specificato nella fonte (Corte di cassazione, sezione 3, sentenza n. 19365 del 17 febbraio 2016, ad esempio, che è giunta ad affermare che «Le perquisizioni che la polizia giudiziaria, nel caso di sospetto di illecita detenzione di sostanze stupefacenti, è legittimata a compiere in forza del disposto dell'art. 103 del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, non presuppongono necessariamente la commissione di un reato, ma possono essere effettuate sulla base di notizie confidenzialmente apprese, senza obbligo di avvertire la persona sottoposta a controllo del diritto all'assistenza di un difensore; in ogni caso, anche se effettuate illegittimamente, non rendono illegittimo l'eventuale sequestro dello stupefacente e delle altre cose pertinenti al reato rinvenute all'esito della perquisizione»), si impedirebbe ogni controllo giurisdizionale sulla legittimità dell'agire della polizia giudiziaria e sulla attendibilità dei risultati della sua azione; si vanificherebbe la previsione di inefficacia contenuta nell'art. 13 della Costituzione; si contravverrebbe di fatto al regime dell'utilizzabilità delle prove (che pacificamente riguarda anche gli indizi) per come stabilito dalla legge (nella specie, l'art. 191 del codice di procedura penale per quel che riguarda il divieto di utilizzazione di prove acquisite in violazione di un divieto posto dalla legge); si vanificherebbe quindi (incentivandone le violazioni per l'inesistenza di sanzioni processuali all'utilizzabilità degli esiti delle perquisizioni) la tutela costituzionale della inviolabilità del domicilio; si realizzerebbe, infine, una potenziale lesione della libertà personale, atteso che que-



sta verrebbe ad essere giurisdizionalmente limitata per effetto di una apparenza di flagranza di reato conseguente (e non preesistente) alla perquisizione, senza che sia possibile verificare la affidabilità della catena indiziaria che ha portato all'emersione di quella situazione di apparenza probatoria, la cui genuinità dovrà quindi essere assunta per atto di fede.

Pertanto, deve ritenersi, in via del tutto conseguente, che, a fondamento della ricorrenza di un indizio di detenzione delle armi o sostanze stupefacenti:

a) non possano essere utilizzate fonti anonime o confidenziali, perché queste non sono in alcun modo verificabili dal giudice, che verrebbe così privato di ogni effettivo potere di controllo circa la legittimità dell'azione della polizia giudiziaria e circa l'affidabilità della catena indiziaria che porta alla perquisizione ed all'acquisizione dei risultati di essa; si deve sottolineare che ciò realizzerebbe una ingiustificata disparità di trattamento, con conseguente violazione dell'art. 3 della Costituzione, tra indagato perquisito ed altri indagati, rispetto all'ordinario regime della prova, posto che fonti confidenziali e fonti anonime sono in via generale inutilizzabili (cfr. articoli 273, 195, comma 7, 203, comma 1 del codice di procedura penale, che in via generale prevedono l'inutilizzabilità delle deposizioni *de relato* fondate su fonti che non si intenda o non si possa indicare, risolvendosi queste in fonti anonime non utilizzabili come già previsto dall'art. 240 del codice di procedura penale per il divieto di utilizzazione dei documenti anonimi) e non suscumbili nella nozione di indizio, che indica l'elemento di prova non univocamente concludente ma utilizzabile, posto che per giurisprudenza pacifica ed assolutamente condivisibile, l'art. 191 del codice di procedura penale si applica anche agli indizi;

b) l'A.G. dovrà poter conseguentemente verificare se l'elemento posto a fondamento della «notizia» circa l'esistenza delle armi o delle sostanze stupefacenti nei locali da perquisire, abbia dignità di indizio utilizzabile; in caso contrario si avrebbe una violazione degli articoli 111 e 117 della Costituzione (con riferimento all'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali) essendo solo apparente la possibilità di godere dell'esame di un giudice imparziale ed indipendente, laddove questo giudice non abbia un adeguato potere di verifica delle circostanze costituenti elementi a carico dell'imputato.

Pertanto, in via del tutto conseguente, va altresì ritenuto che, a fondamento della ricorrenza di un indizio di detenzione di stupefacenti o armi, ai sensi degli articoli 103 del decreto del Presidente della Repubblica 309/90 e 41 del Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza:

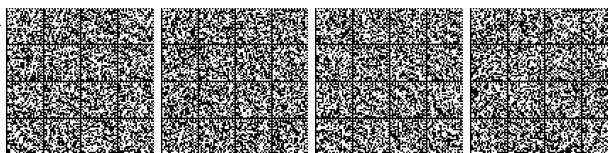
c) non possano essere utilizzate fonti anonime o confidenziali, perché queste sono in via generale inutilizzabili e non suscumbili nella nozione di indizio, che indica l'elemento di prova non univocamente concludente, ma senz'altro utilizzabile perché non vietato dalla legge;

d) l'AG dovrà poter conseguentemente verificare se l'elemento posto a fondamento della «notizia» o del «ragionevole motivo di ritenere» circa l'esistenza delle armi o stupefacenti, sulla persona o nei locali da perquisire, abbia dignità di indizio utilizzabile.

È bene sottolineare che questo giudice ha sottolineato i profili di possibile incostituzionalità di interpretazioni che ammettano, a presupposto degli atti di perquisizione, elementi probatori particolarmente deboli o inutilizzabili, al solo fine di far risaltare l'importanza da riconoscersi alla tutela della libertà personale e dell'inviolabilità del domicilio e come tali materie siano uno dei punti qualificanti dell'effettività di uno Stato di diritto, come disegnato dalla Costituzione e dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, in cui il riconoscimento di diritti fondamentali della persona è necessariamente accompagnato dalla previsione di un giudice non solo imparziale ed indipendente, ma anche dotato degli strumenti di verifica e controllo atti ad assicurarne l'effettiva tutela; peraltro, in uno Stato di diritto, lo Stato e di suoi organi sono per primi vincolati al rispetto delle leggi di cui pur pretendono l'osservanza da parte dei consociati, e ciò comporta non solo l'impegno a non violare tali leggi, ma anche a garantire l'effettivo rispetto dei diritti che tali leggi prevedono ed attribuiscono.

La giurisprudenza della Cassazione non è univocamente attestata su posizioni come quella espressa dalla già menzionata Corte di cassazione, sezione 3, sentenza n. 19365 del 17 febbraio 2016, essendo rinvenibili nella giurisprudenza di legittimità anche ben più condivisibili pronunzie, quali ad esempio:

Sezione 6, sentenza n. 40952 del 15 giugno 2017, che ha statuito che «È configurabile l'esimente della reazione ad atti arbitrari del pubblico ufficiale qualora il privato opponga resistenza ad un pubblico ufficiale che pretende di eseguire presso il suo domicilio una perquisizione finalizzata, ai sensi dell'art. 4 della legge 22 marzo 1975, n. 152, alla ricerca di armi e munizioni fondata su meri sospetti e non su dati oggettivi certi, anche solo a livello indiziario, circa la presenza delle suddette cose nel luogo in cui viene eseguito l'atto. (Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto immune da vizi la mancata convalida dell'arresto per il reato previsto dall'art. 337 del codice penale all'imputato per essersi opposto alla perquisizione disposta dopo la contestazione di una contravvenzione al codice stradale, senza che fossero emersi indizi significativi circa il possesso di armi o di oggetti atti ad offendere);



Sezione 6, sentenza n. 34450 del 22 aprile 2016, che ha statuito che «Sulla base di una denuncia anonima non è possibile procedere a perquisizioni, sequestri e intercettazioni telefoniche, trattandosi di atti che implicano e presuppongono l'esistenza di indizi di reità. Tuttavia, gli elementi contenuti nelle denunce anonime possono stimolare l'attività di iniziativa del pubblico ministero e della polizia giudiziaria al fine di assumere dati conoscitivi, diretti a verificare se dall'anonimo possano ricavarsi estremi utili per l'individuazione di una "notitia criminis". (In applicazione di tale principio, la Corte ha ritenuto legittimi l'attività di perquisizione ed il sequestro di un telefono cellulare e di materiale informatico eseguiti a seguito di un'attività investigativa, avviata sulla base di una denuncia anonima, nel corso della quale era emersa la pubblicazione in rete di numerosi *post* a contenuto diffamatorio pubblicati mediante l'account creato sul *social network facebook* a nome dell'imputato, indagato in relazione ai reati di cui agli articoli 278, 291 e 214 dl codice penale).

Sezione 6, sentenza n. 36003 del 21 settembre 2006, che ha statuito che «Sulla base di una denuncia anonima non è possibile procedere a perquisizioni, sequestri e intercettazioni telefoniche, trattandosi di atti che implicano e presuppongono l'esistenza di indizi di reità. Tuttavia, gli elementi contenuti nelle denunce anonime possono stimolare l'attività di iniziativa del pubblico ministero e della polizia giudiziaria al fine di assumere dati conoscitivi, diretti a verificare se dall'anonimo possano ricavarsi estremi utili per l'individuazione di una "notitia criminis". (In applicazione di tale principio, la Corte ha ritenuto che la polizia giudiziaria aveva legittimamente proceduto alla perquisizione di un'autovettura e al conseguente sequestro di sostanza stupefacente, dopo aver avviato, a seguito di una denuncia anonima, un'indagine sul posto attraverso la quale aveva acquisito la notizia di reato).

Sezione 5, ordinanza n. 37941 del 13 maggio 2004, che ha statuito che: «Il decreto di perquisizione e sequestro emesso a seguito di denuncia anonima, ed utilizzato come mezzo di acquisizione di una "notitia criminis" e non come mezzo di ricerca della prova, è nullo. Infatti la denuncia confidenziale o anonima, che non è inseribile agli atti e non è utilizzabile, non può essere qualificata come una notizia di reato idonea a dare inizio alle indagini preliminari, cosicché l'accusa non può procedere a perquisizioni, sequestri ed intercettazioni telefoniche, trattandosi di atti che implicano e presuppongono l'esistenza di indizi di reità.

Si rinvencono quindi una serie di pronunzie della Suprema Corte, che a parere di questo giudicante rispondono pienamente ai principi costituzionali e convenzionali nella individuazione del *minimum* probatorio necessario a rendere legittima una perquisizione; di talchè non può ritenersi la ricorrenza di un diritto vivente che imponga di denunziare l'illegittimità costituzionale delle opposte interpretazioni, pur non assenti nella giurisprudenza di legittimità.

Ciò che invece appare deficitario sotto il profilo dei principi costituzionali, nella giurisprudenza di legittimità, è il rilievo da assegnarsi all'illiceità della perquisizione, sul piano della valenza probatoria dei suoi esiti: valenza probatoria che comunemente si ritiene permanga intatta, anche nel caso di una perquisizione eseguita in assenza di ogni presupposto di legittimità.

Riprendendo le fila del discorso, poiché all'atto della perquisizione cui venne sottoposto l'imputato non risultava già evincibile una situazione di flagranza, né nel verbale di perquisizione è specificato in cosa — a parte l'inutilizzabile fonte confidenziale — consistessero gli elementi atti a definire l'imputato come soggetto dedito allo spaccio, o comunque atti a significare la presenza di sostanze stupefacenti, destinate alla cessione, nell'abitazione dell'imputato, quella compiuta dalla polizia giudiziaria si manifesta come una perquisizione domiciliare abusiva perché assolutamente ingiustificata — in base al giudizio *ex ante* che deve presiedere ad ogni valutazione circa la legittimità dell'operato della polizia giudiziaria in tutti gli atti che interferiscono con l'esercizio di libertà costituzionalmente tutelate — e compiuta al di fuori di una situazione di flagranza.

Tali attività di perquisizione ed ispezione, inoltre, sono state convalidate dal pubblico ministero con un provvedimento assolutamente immotivato, stante l'assoluta apoditticità della formula utilizzata («ritenuto che la perquisizione ed il sequestro sono avvenuti nei casi e nei termini consentiti dalla legge»), che pertanto non permette di rilevare (e valutare) in base a quali ragioni il pubblico ministero abbia ritenuto legittimamente esercitato il potere che l'art. 13 della Costituzione vuole limitato ai casi tassativamente previsti dalla legge e del tutto eccezionale e, in quanto limitativo della libertà personale (come già si è notato l'art. 13 della Costituzione assegna tale natura agli atti di ispezione e perquisizione personali) sottoposto a convalida dell'AG, sotto espressa pena di inefficacia assoluta degli effetti dell'atto illegittimo (*cf.* art. 13, comma 3 della Costituzione).

Non ricorrendo le ipotesi della flagranza o le altre ipotesi previste da leggi speciali che a tanto facultizzano le forze di polizia, deve ritenersi che gli atti di perquisizione, ispezione e sequestro da queste eseguiti siano stati compiuti in violazione di un divieto, derivante dalla generale riserva di tali atti alla sola autorità giudiziaria; la conseguenza, in base a quanto previsto dall'art. 191 del codice di procedura penale, che sancisce la inutilizzabilità delle prove vietate dalla legge, dovrebbe quindi essere la inutilizzabilità degli esiti di detta perquisizione; ma la giurisprudenza della Suprema Corte, come meglio oltre si dirà, è assolutamente di segno contrario, nonostante la sanzione dell'inutilizzabilità sembri emergere già direttamente a livello di previsione costituzionale.



Come si è detto, gli articoli 13 e 14 della Costituzione (che infatti richiama le garanzie dell'art 13 della Costituzione) prevedono che «in casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di ogni efficacia»; ciò comporta, a parere di questo giudice, che gli atti di ispezione, perquisizione e sequestro abusivamente compiuti dalla polizia giudiziaria o non motivatamente convalidati dall'A.G. rimangano senza effetto anche sul piano probatorio; la legge ordinaria ha quindi dato attuazione alla previsione costituzionale, prevedendo casi tassativi per l'esercizio dei poteri di arresto, fermo, perquisizione, ispezione e sequestro da parte delle forze di polizia, ed ha introdotto in via generale, con l'art. 191 del codice di procedura penale, la previsione della inutilizzabilità delle prove acquisite in violazione di un divieto di legge; come però si vedrà, il diritto vivente quale discendente dalla monolitica interpretazione delle norme di legge (in particolare, proprio dell'art. 191 del codice di procedura penale) dettate a sanzione di inutilizzabilità dell'assunzione di prove vietate dalla legge, non assegna conseguenze di inutilizzabilità agli esiti delle perquisizioni ed ispezioni compiute dalle forze di polizia fuori dei casi in cui la legge glielo consente; con il prevedere l'utilizzabilità probatoria del corpo di reato e delle cose pertinenti al reato acquisite grazie a tali perquisizioni ed ispezioni, anche se avvenute in violazione di un divieto, la giurisprudenza della Suprema Corte (vero e proprio diritto vivente, stante la sua monoliticità), a parere di questo giudice, vanifica le garanzie costituzionali, dando luogo ad un diritto vivente che si pone in contrasto con esse, come meglio oltre si dirà.

A prescindere poi dalla già chiara lettera dell'art. 13, comma 3, della Costituzione, già le ordinarie disposizioni processuali dovrebbero condurre al risultato interpretativo della inutilizzabilità degli esiti della perquisizione illegittima, in presenza di una norma, come l'art. 191 del codice di procedura penale, che sanziona con l'inutilizzabilità le prove acquisite in violazione di un divieto di legge.

Compiuta tale preliminare ricognizione delle norme, costituzionali e di legge ordinaria, che disciplinano la materia delle perquisizioni personali e domiciliari, deve quindi ribadirsi che le prove a carico dell'imputato consistono di quanto rinvenuto nella sua abitazione a seguito di una perquisizione domiciliare al di fuori dei casi e modi previsti dalla legge, atteso che non ricorreva una percepibile situazione di flagranza del reato, né, come già detto, risulta ricorrere i presupposti di cui alle altre disposizioni speciali che consentono la perquisizione fuori dei casi di flagranza.

Ciò detto, in forza di quanto previsto dagli articoli 13 e 14 della Costituzione, quanto illegittimamente operato dalla polizia giudiziaria ciò dovrebbe condurre all'inutilizzabilità probatoria degli esiti della perquisizione e del sequestro, in quanto, essendo stata la perquisizione eseguita fuori dei casi e modi tassativamente previsti dalla legge e non convalidata con provvedimento motivato dell'A.G., detti atti, in forza di quanto previsto dalle suddette norme costituzionali, «si intendono revocati e restano privi di ogni efficacia»: con linguaggio la cui chiarezza non è stata finora adeguatamente apprezzata, il legislatore costituzionale aveva cioè chiaramente introdotto la sanzione dell'inutilizzabilità degli esiti degli atti di polizia giudiziaria illegittimamente invadenti la sfera della libertà personale.

Ed invero, la sanzione delle «revoca e perdita di ogni efficacia» è dalla norma costituzionale assegnata non solo alla illegittima esecuzione di atti di arresto o di fermo, ma genericamente e complessivamente al caso dell'adozione dei «provvedimenti» di polizia, in materia di libertà personale, fuori dei casi previsti dalla legge; e — a meno di voler affermare che il legislatore costituzionale abbia impiegato con imprecisione e scarsa padronanza la lingua italiana — i provvedimenti in questione non possono non essere che tutti quelli contemplati dalla norma stessa, e quindi anche le ispezioni e le perquisizioni personali, che l'art. 13 della Costituzione tutti ricomprende nell'ambito degli atti che limitano la libertà personale. Non appare quindi corretta l'interpretazione che voglia limitare la previsione costituzionale della «perdita di efficacia» ai soli provvedimenti soppressivi della libertà personale, quali l'arresto ed il fermo, atteso che l'art. 13 della Costituzione utilizza una formula omnicomprensiva (i «provvedimenti provvisori» adottabili dalla polizia giudiziaria) che a tutti i provvedimenti da detta norma contemplati risulta riferirsi, come evincibile anche dalla disciplina adottata dall'art. 14 della Costituzione, che espressamente li richiama «*nominatim*» («ispezioni, perquisizioni o sequestri») prevedendone l'adottabilità da parte della polizia giudiziaria «secondo le garanzie prescritte per la tutela della libertà personale».

Ciò precisato, va osservato che l'unica efficacia perdurante nel tempo (e di cui la norma costituzionale si è preoccupata di prevedere la cessazione), che può ipotizzarsi rispetto ad atti di perquisizione o ispezione che siano già stati compiuti e terminati nella loro esecuzione (come è necessariamente, dato che ne è prevista la convalida entro novantasei ore al massimo dalla loro esecuzione), è solo quella che attiene alla loro capacità probatoria; la sanzione di perdita dell'efficacia equivale quindi a quella, nel linguaggio del codice di procedura repubblicano, quarant'anni dopo l'approvazione della Costituzione, dell'inutilizzabilità introdotta dall'art. 191 del codice di procedura penale per le prove assunte in violazione di un divieto di legge.



È bene precisare che l'art. 13 della Costituzione riconnette la conseguenza delle perdita di efficacia degli atti di polizia, alla circostanza che essi non vengano convalidati dall'A.G. in un termine dato; ma la *ratio* della norma costituzionale sarebbe senz'altro frustrata se la convalida si risolvesse in una pura forma non esprimente un effettivo controllo circa la legalità dell'atto di polizia giudiziaria; di qui la prescrizione (a parere di questo giudice evincibile dal comma 2 dell'art. 13 della Costituzione, come si è già osservato) che l'atto di convalida debba essere motivato, poiché è solo con un atto avente tali caratteristiche che l'art. 13 della Costituzione consente che l'A.G. incida sulla libertà personale: e non avrebbe senso prevedere la necessità dell'atto motivato allorchè l'A.G., titolare in via ordinaria di tale potere, proceda di sua iniziativa, e non già allorchè debba verificare che la polizia giudiziaria non abbia esorbitato dai (od addirittura abusato *dei*) casi del tutto eccezionali in cui la legge le concede di intervenire in materia di libertà personale.

È quindi ovvio che, nel sistema delineato dall'art. 13 della Costituzione, la convalida operi in quanto espressione di un effettivo potere di verifica in ordine alla concreta ricorrenza dei presupposti legali di esecuzione della perquisizione personale (non è un caso, ad esempio, che lo stesso art. 103 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/90 prevede, come peraltro è ovvio, che l'AG convaliderà la perquisizione «ove ne ricorrano i presupposti»), e non sia sufficiente un mero provvedimento di convalida assolutamente immotivato e non riconducibile ad una situazione di concreta ravvisabilità della situazione legittimante la perquisizione personale: situazione che, nel vigente sistema, è data fondamentalmente dalla ricorrenza della flagranza del reato o dalla ricorrenza di fondate ragioni che inducano a ritenere che sia in corso l'esecuzione di un delitto in materia di stupefacenti o armi (con riferimento alle due norme — gli articoli 103 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/90 e 41 del Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza — legittimanti la perquisizione fuori dei casi di flagranza, di maggiore rilevanza statistica).

Peraltro, non solo le norme nazionali, costituzionali e di legge ordinaria, impongono che la polizia giudiziaria proceda a perquisizioni solo nei casi tassativamente stabiliti dalla legge, e che il loro operato sia sottoposto ad un effettivo controllo da parte dell'autorità giudiziaria.

Infatti, a proposito della necessità di una valutazione concreta e condivisibile da parte dell'A.G., circa la ricorrenza di ragioni adeguatamente giustificatrici dell'esercizio del potere di perquisizione, va anche richiamata, per l'assoluta importanza della fonte, che assegna alla decisione rilievo costituzionale ex art. 117 della Costituzione, la sentenza 16 marzo 2017, Modestou c. Grecia, con la quale la Corte europea dei diritti dell'uomo (d'ora in poi per brevità CEDU) ha ritenuto essersi verificata violazione dell'art. 8 Cedu, in un caso in cui era stata eseguita perquisizione presso il domicilio personale e professionale del ricorrente senza alcun controllo giurisdizionale *ex ante* e sulla scorta di un mandato di perquisizione generico; né era stato previsto un immediato controllo giurisdizionale *ex post*, considerato che la Corte d'appello, adita dal ricorrente, aveva respinto la doglianza non solo più di due anni dopo la perquisizione in questione, ma nemmeno indicando neppure i motivi «rilevanti e sufficienti» giustificativi della perquisizione: sentenza dalla quale si trae quindi conferma che l'AG debba operare una illustrazione motivata (e condivisibile) delle ragioni della perquisizione, al fine di rendere verificabile la legittimità dell'esercizio del relativo potere; statuizione che, se vale per le perquisizioni autorizzate dall'AG., deve a maggior ragione valere per quelle operate direttamente dalla polizia giudiziaria e successivamente convalidate dalla A.G..

Poiché quindi è ad un provvedimento adeguatamente motivato che l'art. 13 della Costituzione ricollega la salvezza degli effetti dell'operato della polizia giudiziaria, ne consegue che, sebbene le nullità degli atti per difetto di motivazione siano generalmente rilevabili ad eccezione di parte, in questo caso debba invece ritenersi che la ricorrenza di un atto di convalida adeguatamente motivato, nella sua funzione costituzionale di salvezza degli effetti dell'atto di polizia giudiziaria, sia un elemento della fattispecie «sanante» la cui ricorrenza debba essere verificata d'ufficio; così come dovrà verificarsi che, a prescindere da quanto eventualmente affermato col provvedimento di convalida (si pensi ad esempio al caso di una motivazione non aderente ai dati fattuali emergenti dagli atti; o che da questi tragga conclusioni assolutamente illogiche o non giustificate), ricorressero effettivamente i presupposti perché la polizia giudiziaria esercitasse i suoi poteri previsti in via del tutto eccezionale (sul punto, relativo alla portata dell'art. 191 del codice di procedura penale, si dirà meglio oltre).

Tanto premesso, va peraltro preso atto che tali esiti epistemologici sono estranei alla interpretazione accolta dalla giurisprudenza assolutamente dominante che, a far data dall'insegnamento espresso dalle sezioni unite della Corte di cassazione con la sentenza 5021 del 27 marzo 1996, ha ritenuto la piena utilizzabilità probatoria degli esiti delle perquisizioni e sequestri eseguiti dalla polizia giudiziaria al di fuori dei casi previsti dalla legge, pur prendendo le mosse da statuizioni di principio di segno apparentemente opposto alle conclusioni finali.

In realtà, con la suddetta sentenza, le sezioni unite della Suprema Corte di cassazione hanno in primo luogo affermato a chiare lettere che la conseguenza di un'attività di illecita acquisizione della prova, nello specifico una perquisizione illegittima, non può limitarsi a mere sanzioni amministrative, disciplinari o penali nei confronti dell'autore dell'illecito, ma deve comportare l'inutilizzabilità della prova stessa, statuendo che: «non è certamente difficile



riconoscere che allorquando una perquisizione sia stata effettuata senza l'autorizzazione del magistrato e non nei "casi" e nei "modi" stabiliti dalla legge, così come disposto dall'art. 13 della Costituzione, si è in presenza di un mezzo di ricerca della prova che non è più compatibile con la tutela del diritto di libertà del cittadino, estrinsecabile attraverso il riconoscimento dell'invulnerabilità del domicilio. L'illegittimità della ricerca di una prova, pur quando non assuma le dimensioni dell'illiceità penale (*cf.* art. 609 del codice penale), non può esaurirsi nella mera ricognizione positiva dell'avvenuta lesione del diritto soggettivo, come presupposto per l'eventuale applicazione di sanzioni amministrative o penali per colui o per coloro che ne sono stati gli autori. La perquisizione, oltre ad essere un atto di investigazione diretta, è il mezzo più idoneo per la ricerca di una prova preesistente e, quindi, diviene partecipe del complesso procedimento acquisitivo della prova, a causa del rapporto strumentale che si pone tra la ricerca e la scoperta di ciò che può essere necessario o utile ai fini della indagine: nessuna prova, diversa da quelle che possono formarsi soltanto nel corso del procedimento, potrebbe essere acquisita al processo se una sua ricerca non sia stata compiuta e questa non abbia avuto esito positivo.

Se è vero che una perquisizione, quale mezzo di ricerca di una prova, non può essere a quest'ultima assimilata e, quindi, è di per sé stessa sottratta alla materiale possibilità di essere suscettibile di una diretta utilizzazione nel processo penale, è altrettanto vero che il rapporto funzionale che avvince la ricerca alla scoperta non può essere fondatamente escluso.

Ne consegue che il rapporto tra perquisizione e sequestro non è esauribile nell'area riduttiva di una mera consequenzialità cronologica, come si era affermato in numerose pronunce di questa Corte prima dell'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale, e com'è stato, anche in epoca successiva, qualche volta, ribadito (*cf.* sezione I — 17 febbraio 1976 ric. Cavicchia; sezione VI — 23 gennaio 1973 ric. Ferraro; sezione V — 24 novembre 1977 ric. Manussardi; sezione I — 15 marzo 1984 ric. Zoccoli; sezione VI — 24 aprile 1991 ric. Lione; sezione V — 12 gennaio 1994 ric. Vetralla, etc.): la perquisizione non è soltanto l'antecedente cronologico del sequestro, ma rappresenta lo strumento giuridico che rende possibile il ricorso al sequestro.»

Proseguiva inoltre la Corte osservando che, pur vero che esista una distinzione concettuale tra la perquisizione, quale mezzo di ricerca della prova, ed il sequestro quale strumento di acquisizione della prova, ciò non ha alcuna rilevanza ai fini della inutilizzabilità della prova acquisita a seguito di una perquisizione illegittima, atteso che:

«la stessa utilizzabilità della prova è pur sempre subordinata alla esecuzione di un legittimo procedimento acquisitivo che si sottragga, in ogni sua fase, a quei vizi che, incidendo negativamente sull'esercizio di diritti soggettivi irrinunciabili, non possono non diffondere i loro effetti sul risultato che, attraverso quel procedimento, sia stato conseguito. Del resto, non può neppure ignorarsi che è lo stesso ordinamento processuale ad aver riconosciuto il rapporto funzionale esistente tra perquisizione e sequestro: l'art. 252 del codice di procedura penale impone il sequestro delle «cose rinvenute a seguito della perquisizione» e l'art. 103, comma 7, dello stesso codice espressamente sancisce l'inutilizzabilità dei risultati delle perquisizioni allorquando queste sono state eseguite in violazione delle particolari garanzie di cui debbono fruire i difensori per poter esercitare congruamente il diritto di difesa. E non si vede perché a diverse ed opposte conclusioni dovrebbe pervenirsi quando una perquisizione sia stata comunque eseguita in violazione di particolari disposizioni normative che assicurano, in concreto, l'attuazione di quella ineludibile garanzia costituzionale, nei limiti in cui essa è stata riconosciuta dall'art. 13, comma secondo, della Costituzione: si tratta pur sempre di un procedimento acquisitivo della prova che reca l'impronta ineludibile della subita lesione ad un diritto soggettivo, diritto che, per la sua rilevanza costituzionale, reclama e giustifica la più radicale sanzione di cui l'ordinamento processuale dispone, e cioè l'inutilizzabilità della prova così acquisita in ogni fase del procedimento.»

Il prosieguo della statuizione della Suprema Corte si risolveva peraltro nella vanificazione della portata pratica di tali principi appena enunciati; continuava infatti detta sentenza affermando comunque valido il sequestro, perché atto dovuto, allorché avesse ad oggetto il corpo del reato o cose pertinenti al reato; di fatto, l'unico sequestro che sarebbe stato inutilizzabile a fini probatori, sarebbe stato quello già di per sé inutile e che non avrebbe quindi comunque dovuto essere disposto, perché non relativo né al corpo del reato, né a cose pertinenti al reato; affermava infatti la Suprema Corte a sezioni unite:

«Orbene, se è vero che l'illegittimità della ricerca della prova del commesso reato, allorquando assume le dimensioni conseguenti ad una palese violazione delle norme poste a tutela dei diritti soggettivi oggetto di specifica tutela da parte della Costituzione, non può, in linea generale, non diffondere i suoi effetti invalidanti sui risultati che quella ricerca ha consentito di acquisire, è altrettanto vero che allorquando quella ricerca, comunque effettuata, si sia conclusa con il rinvenimento ed il sequestro del corpo del reato o delle cose pertinenti al reato, è lo stesso ordinamento processuale a considerare del tutto irrilevante il modo con il quale a quel sequestro si sia pervenuti: in questa specifica ipotesi, e ancorché nel contesto di una situazione non legittimamente creata, il sequestro rappresenta un "atto dovuto", la cui omissione esporrebbe gli autori a specifiche responsabilità penali, quali che siano state, in concreto, le modalità propedeutiche e funzionali che hanno consentito l'esito positivo della ricerca compiuta.



Con ciò non si intende affatto affermare che l'oggetto del sequestro, a causa della sua intrinseca illiceità, ovvero per il rapporto strumentale che esso può esprimere in relazione al reato commesso, possa, per ciò solo, dissolvere quella connessione funzionale che lega la perquisizione alla scoperta ed all'acquisizione di ciò che si cercava, ma si vuole soltanto precisare che allorquando ricorrono le condizioni previste dall'art. 253, comma 1, del codice di procedura penale, gli aspetti strumentali della ricerca, pur rimanendo partecipi del procedimento acquisitivo della prova, non possono mai paralizzare l'adempimento di un obbligo giuridico che trova la sua fonte di legittimazione nello stesso ordinamento processuale ed ha una sua razionale ed appagante giustificazione nell'esigenza che l'ufficiale di polizia giudiziaria non si sottragga all'adempimento dei doveri indefettibilmente legati al suo "status", qualunque sia la situazione — legittima o no — in cui egli si trovi ad operare».

Concludevano quindi le sezioni unite osservando che gli agenti di polizia giudiziaria avrebbero poi potuto testimoniare sugli esiti della perquisizione, ferma restano l'inutilizzabilità di essa in quanti tale (e cioè, par di capire, del verbale che ne documenta modalità, tempo, luoghi e risultato).

Da tale arresto delle sezioni unite ha tratto origine e sviluppo una giurisprudenza che si è ancorata unicamente alle statuizioni circa la legittimità ed utilizzabilità a fini probatori del sequestro, rimanendo apparentemente dimentica dell'insegnamento e dei principi affermati dalle stesse sezioni unite nella prima parte della propria statuizione, e che probabilmente avrebbero meritato una riflessione e sviluppo ulteriori: come, ad esempio, quella che volesse limitare l'utilizzabilità probatoria dei sequestro alla *res* in quanto tale, cioè nella sua materiale idoneità a provare la sussistenza del fatto (si pensi al rinvenimento di un'arma o di sostanza stupefacenti, idonei a provare i reati di detenzione illecita di tali oggetti) ed a fungere da eventuale supporto di tracce di reato (impronte digitali, materiale biologico suscettibile di comparazione del *DNA*) aventi carattere individualizzante: interpretazione, questa, sostenuta da questo giudice in precedenti procedimenti, ma non condivisa dai giudici competenti per i successivi gradi, che si sono sempre rimessi alla giurisprudenza che si è richiamata e che delle citate sezioni unite coglieva, sostanzialmente, sole quanto risultante dal dispositivo e dalla massima.

Come si è detto, la successiva giurisprudenza di legittimità di è monoliticamente assestata su tali esiti interpretativi, confermando reiteratamente la legittimità del sequestro conseguente ad una perquisizione illegittima, e la sua piena utilizzabilità probatoria; si citano, ad esempio, ed in assenza di pronunzie di segno contrario, che lo scrivente magistrato non è riuscito a rinvenire:

Sezione 3, ordinanza n. 3879 del 14 novembre 1997; sezione 1, sentenza n. 2791 del 27 gennaio 1998, sezione 5, sentenza n. 6712 del 7 dicembre 1998, sezione 3, sentenza n. 1228 del 17 marzo 2000, sezione 4, sentenza n. 8052 del 2 giugno 2000, sezione 6, sentenza n. 3048 del 3 luglio 2000, sezione 2, sentenza n. 12393 del 10 agosto 2000, sezione 1, sentenza n. 45487 del 28 settembre 2001, sezione 1, sentenza n. 41449 del 2 ottobre 2001, sezione 1, sentenza n. 497 del 5 dicembre 2002, sezione 5, sentenza n. 1276 del 17 dicembre 2002, sezione 2, sentenza n. 26685 del 14 maggio 2003, sezione 2, sentenza n. 26683 del 14 maggio 2003, sezione 1, sentenza n. 18438 del 28 aprile 2006, sezione 2, sentenza n. 40833 del 10 ottobre 2007, sezione 6, sentenza n. 37800 del 23 giugno 2010, sezione 1, sentenza n. 42010 del 28 ottobre 2010, sezione 2, sentenza n. 31225 del 25 giugno 2014, sezione 3, sentenza n. 19365 del 17 febbraio 2016, sezione 2, sentenza n. 15784 del 23 dicembre 2016.

Alla luce di richiamati principi espressi dagli articoli 13 e 14 della Costituzione, questo giudicante dubita che le norme vigenti, per come interpretate dalla giurisprudenza assolutamente prevalente (e tale da dar luogo ad un vero e proprio diritto vivente) non siano rispettose del dettato costituzionale, ed in particolare degli articoli 3, 13, 14 e 117 (con riferimento all'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali) della Costituzione, nella parte in cui le norme di diritto ordinario consentono l'utilizzabilità processuale — mediante deposizione testimoniale di chi abbia operato la perquisizione od ispezione illegittima, o la lettura od altra forma di utilizzazione del verbale di quanto risultante dalla perquisizione e dal sequestro — della valenza probatoria degli esiti di una perquisizione o ispezione e di quanto eventualmente sequestrato in occasione dell'esecuzione di tali atti, allorchè tali atti di ricerca della prova siano eseguiti dalla polizia giudiziaria fuori dei casi in cui la legge costituzionale e quella ordinaria le attribuiscono il relativo potere.

L'interpretazione maggioritaria circa l'irrelevanza della illegittimità della perquisizione sulla utilizzabilità dei suoi esiti si risolverebbe quindi, del tutto paradossalmente, nella teorizzazione di un sistema giuridico che vuole inefficaci *ab origine* (e sempre che la Corte costituzionale ne abbia dichiarato l'incostituzionalità) le leggi incostituzionali, ma efficacissimi gli atti di polizia giudiziaria compiuti in violazione dei diritti costituzionali del cittadino.

Tale giurisprudenza, invero:

a) sembra operare una confusione di piani tra il sequestro inutilizzabile ed il sequestro inutile probatoriamente, posto che, di fatto, e data l'estensione concettuale della nozione di cose pertinenti al reato, finisce con escludere la validità — in caso di perquisizione illegittima — solo del sequestro inutile: il che è assolutamente inconferente rispetto alle tematiche e problematiche poste dall'art. 191 del codice di procedura penale;



b) non considera che il sequestro non è una prova, ma il mezzo che serve ad assicurare al processo la *res* che può essere fonte di prova;

c) non considera che la valenza probatoria di una determinata *res* è generalmente data non dalla sola cosa in sé (la quale può generalmente provare la sussistenza del fatto ma non necessariamente chi lo abbia commesso, se non nel caso in cui sulla *res* siano rinvenibili tracce biologiche, papillari o di altro genere che ne permettano la riconducibilità ad un determinato soggetto), ma anche dalle circostanze del suo rinvenimento, specie allorchè si tratti appunto del corpo del reato, essendo il suo possesso (svelato dalla perquisizione) ad essere indizio grave di commissione del reato stesso;

d) non osserva che, pertanto, ciò che sommamente rileva non è tanto la legittimità del sequestro, quanto quella della perquisizione tramite la quale si è rinvenuta la *res* (con suo successivo sequestro), atteso che è la perquisizione che generalmente comprova quella relazione personale tra la cosa indiziante di delitto e l'autore dello stesso;

e) non avverte che la *ratio* della norma di cui all'art. 191 del codice di procedura penale, che prevede l'inutilizzabilità delle prove acquisite in violazione di un divieto di legge, è quella di offrire un valido presidio ai diritti costituzionalmente garantiti, disincentivandone le violazioni finalizzate all'acquisizione della prova, rendendone inutilizzabili gli esiti probatori (si veda ad esempio la disciplina della inutilizzabilità delle intercettazioni illegittime ex art. 271 del codice di procedura penale; si pensi all'inutilizzabilità ex art. 188 del codice di procedura penale di una confessione assunta sotto tortura o sotto l'effetto di metodi che possano influire sulle capacità di autodeterminazione della persona dichiarante; si considerino le conseguenze di un'acquisizione di tabulati del traffico telefonico eseguita dalla polizia giudiziaria in assenza di provvedimento motivato dell'A.G.);

f) non assegna adeguato valore alla circostanza che una perquisizione domiciliare o personale, eseguita da chi non ne ha il potere, è un caso tipico di prova vietata dalla legge ed in violazione di diritti costituzionali della persona (cfr. articoli 13 e 14 della Costituzione; art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali), e la conseguenza deve necessariamente essere la inutilizzabilità dei suoi risultati (come previsto dall'art. 13, comma 3, della Costituzione), conformemente a quella che è la *ratio* dell'art. 191 del codice di procedura penale che, inibendo l'utilizzabilità degli esiti delle prove vietate perché assunte in violazione di diritti costituzionali, intende appunto scoraggiare la violazione di quei diritti costituzionali;

g) non considera che ritenere altrimenti, lasciando aperta la possibilità di una sorta di «sanatoria» *ex post*, legata agli esiti della perquisizione, equivale a negare la tutela del cittadino dai possibili abusi della polizia giudiziaria: tutela assicurata in via generale ed astratta dagli articoli 13 e 14 della Costituzione, ma che verrebbe vanificata dall'incentivazione agli abusi per mancanza di conseguenze processuali relative alla inutilizzabilità dei loro risultati; ed i drammatici fatti di Genova e di Bolzaneto appaiono esserne storica conferma e dimostrazione.

Quella discendente dalla citata sentenza delle sezioni unite n. 5021 del 27 marzo 1996 appare quindi essere un'interpretazione dalla scarsa tenuta logica di una simile interpretazione, idonea a fungere da vera e propria mina di irrazionalità, che si presta ad introdurre trattamenti irrispettosi del principio di eguaglianza delle situazioni processuali equiparabili: si pensi alla già richiamata giurisprudenza che riconosce la non utilizzabilità di altre prove vietate, quali gli anonimi e le fonti confidenziali, nemmeno ai fini della legittimazione di una perquisizione.

Tali considerazioni devono invece condurre a ritenere che una perquisizione eseguita in forza di elementi non utilizzabili, e senza che ricorresse già una preesistente situazione di flagranza, sia non solo illegittima, ma anche improduttiva di elementi utilizzabili ai fini della prova in danno dell'imputato, atteso che ciò non solo è imposto dagli articoli 13 e 14 della Costituzione, ma anche da una piana lettura dell'art. 191 del codice di procedura penale rispettosa dei principi costituzionali, ma allo stato negata dal diritto vivente, che quindi si pone in contrasto con i principi costituzionali di cui agli articoli 13, 14 e 3 della Costituzione.

Nei casi considerati ricorrerebbero infatti, a parere di questo giudice, i presupposti di applicabilità della conseguenza della inutilizzabilità processuale ai sensi dell'art. 191 del codice di procedura penale, in base ad una piana lettura della norma ed alla *ratio* della stessa, come colta al punto f) che precede; ed infatti, appare evidente che la polizia giudiziaria, allorchè proceda ad un atto di perquisizione fuori dei casi a lei consentiti, compia un atto che le è vietato — e non semplicemente un atto irrituale o nullo, come pure talora si è sostenuto in talune pronunzie della Corte di cassazione — atteso che sia la legge ordinaria che quella costituzionale prevedono (oltre alla riserva di legge dettata dagli articoli 13 e 14 della Costituzione) una riserva del potere di perquisizione all'autorità giudiziaria, nella delineazione di una serie di garanzie a tutela della effettività dello Stato di diritto (e delle libertà individuali che questo deve garantire), in cui i poteri della polizia e degli organi amministrativi sono sottoposti al principio di legalità, prevedendosi addirittura una riserva di potere dell'autorità giudiziaria, nei casi che coinvolgono l'esercizio di diritti costituzionali fondamentali dei privati (quali la libertà personale e quella domiciliare, che ex art. 14, comma 2, della Costituzione è «aggregabile» solo «negli stessi casi e modi stabiliti dalla legge secondo le garanzie prescritte per la tutela della libertà personale»).



L'interpretazione dominante che comunque consente di «recuperare» ed utilizzare gli esiti delle perquisizioni illegittime, negando l'applicabilità dell'art. 191 del codice di procedura penale al sequestro del corpo del reato o di cosa pertinente al reato, appare pertanto negare concreta attuazione a quanto previsto dagli articoli 13 e 14 della Costituzione in ordine alla perdita di efficacia della perquisizione e delle ispezioni e dei sequestri ad esse conseguenti, allorché eseguiti in violazione dei divieti; l'art. 191 del codice di procedura penale, come esistente nel diritto vivente, appare quindi in contrasto con i predetti articoli 13 e 14 della Costituzione.

Non è peraltro fuori luogo osservare, come peraltro da tempo rilevato non solo dalla dottrina, ma anche dalla Suprema Corte, che la ragione d'essere della disciplina delle inutilizzabilità stabilita dall'art. 191 del codice di procedura penale non è tanto di ordine etico (e cioè, il rifiuto del legislatore di riconoscere valore probatorio ad atti illeciti), quanto di ordine politico costituzionale, essendosi rilevato che l'effettività della tutela dei valori costituzionali che più facilmente vengono lesi in caso di assunzione di prova in violazione di un divieto, riposa nel negare ogni utilizzabilità a quanto così venga acquisito: atteso che, grazie a tale divieto di utilizzabilità, si scoraggeranno e disincentiveranno quelle pratiche di acquisizione della prova con modalità illegali (e talora francamente illecite), che violano i diritti costituzionali a cui presidio sono appunto posti i divieti rinvenibili nel codice di rito e nelle norme speciali.

La giurisprudenza formatasi sulla scorta della citata Corte di cassazione, sezioni unite, n. 5021/1996 realizza, pertanto, anche una violazione dell'art. 3 della Costituzione, in quanto del tutto irragionevolmente ed a fronte di una palese identità di *ratio*, nega la conseguenza dell'inutilizzabilità di cui all'art. 191 del codice di procedura penale a casi del tutto sovrapponibili ad altri (per certi versi addirittura meno gravi) per i quali la legge espressamente la prevede: basti pensare, ad esempio, non solo alle ipotesi di intercettazioni eseguite d'iniziativa dalla polizia giudiziaria e quindi in assenza di decreto motivato dell'A.G. (caso sanzionato di inutilizzabilità dall'art. 271 del codice di procedura penale, avente la medesima *ratio* dell'art. 191 del codice di procedura penale), ma anche al caso dell'acquisizione dei tabulati del traffico telefonico eseguito senza provvedimento motivato del pubblico ministero, ipotesi che le stesse sezioni unite della Suprema Corte di cassazione hanno ritenuto dar luogo ad un'ipotesi di inutilizzabilità della prova perché acquisita in violazione di un divieto di legge (*cf.* sezioni unite, sentenza n. 21 del 13 luglio 1998).

L'interpretazione stabilizzatasi dell'art. 191 del codice di procedura penale, in tema di conseguenza di una perquisizione illegittima e di legittimità, per contro, del conseguente sequestro, si risolve quindi nell'operare anche una ingiustificata disparità di trattamento tra indagati in situazioni del tutto analoghe, con conseguente violazione dell'art. 3 della Costituzione.

Sempre in tema di violazione dell'art. 3 della Costituzione, appare necessario rilevare come tale norma si atteggi a scrigno in cui è racchiuso in germe e riassunto il principio di necessaria razionalità dell'ordinamento dello Stato di diritto disegnato dalla Costituzione; razionalità che risulta gravemente violata dalla corrente interpretazione circa la utilizzabilità degli esiti delle perquisizioni illegittime; e ciò in quanto che:

a) l'interpretazione maggioritaria circa l'irrelevanza della illegittimità della perquisizione sulla utilizzabilità dei suoi esiti si risolve attualmente, in maniera del tutto paradossale, nella teorizzazione di un sistema giuridico che vuole inefficaci *ab origine* le leggi incostituzionali (argomenta ex art. 30, comma 3 e 4, legge n. 87/1953), e la loro efficacia sospendibile dal giudice ordinario che ne ravvisi un possibile contrasto con le norme costituzionali, ma efficacissimi, anche sotto il profilo probatorio, gli atti di polizia giudiziaria — e non disapplicabili né discutibili dal giudice — compiuti in violazione dei diritti costituzionali del cittadino;

b) la suddetta interpretazione appare realizzare una negazione radicale dei principi dello Stato di diritto quale tratteggiato dalla Costituzione, racchiuso in germe nell'art. 3 della Costituzione (come già si è osservato), e più in particolare sviluppato dall'art. 2 della Costituzione, in quanto finisce per risolversi nell'assenza di effettive garanzie contro violazioni dei diritti inviolabili dell'uomo, tra i quali appare senz'altro rientrare quello alla libertà personale, laddove invece il suddetto art. 2 della Costituzione impone alla Repubblica non solo di riconoscere tali diritti, ma di garantirli: il che implica la necessaria adozione di tutte le cautele necessarie non solo a reprimere, ma prima di tutto a scoraggiare la violazione di tali diritti; e la sanzione dell'inutilizzabilità probatoria che discenderebbe dall'art. 191 del codice di procedura penale (nella lettura che risulterebbe dall'operazione di ortopedia costituzionale che questo giudicante ritiene necessaria), nel privare di effetti processuali il risultato «probatorio» di tali violazioni, costituisce la prima e più efficace forma di garanzia che uno Stato di diritto possa assicurare ai diritti della persona;

c) l'interpretazione che si avversa, inoltre, nega lo Stato di diritto quale configurato dall'art. 97, comma 3, della Costituzione, che vuole — con norma generale che appare applicabile anche alle definizioni dei poteri degli organi di polizia — l'azione dei pubblici poteri sottomessa al principio di legalità; se, come già si è osservato, in uno Stato di diritto, lo Stato ed i suoi organi sono per primi vincolati al rispetto delle leggi di cui pur pretendono l'osservanza da parte dei consociati, e se ciò comporta non solo l'impegno a non violare tali leggi, ma anche a garantire l'effettivo rispetto dei diritti che tali leggi prevedono ed attribuiscono, appare innegabile che ammettere l'efficacia — e per di più nel processo penale ed in aggressione ai diritti di libertà — degli atti compiuti dai pubblici poteri in violazione



di un divieto, appare negare anche il principio di cui all'art. 97 della Costituzione, oltre ad attribuire all'azione illegale degli organi statuali una prevalenza sui diritti costituzionali dei consociati, che appare realizzare, sotto questo profilo, una ulteriore palese violazione dell'art. 3 della Costituzione, in un ordinamento che vuole centrali i diritti inviolabili della persona — e quindi quanto meno gli stessi sullo stesso piano di quelli della collettività e dello Stato — ma finisce invece per violare tale condizione di pari importanza per assegnare prevalenza all'interesse alla repressione dei reati;

d) l'interpretazione di cui si contesta la costituzionalità, inoltre, viola l'art. 3 della Costituzione anche perché, del tutto irrazionalmente, convive con quella che riconosce l'inutilizzabilità di prove vietate dalla legge solo in virtù della loro non verificabilità (scritti anonimi, fonti confidenziali), mentre la nega a prove acquisite in diretta violazione di un divieto scaturente dalla legge (anche costituzionale) e che, comunque, si caratterizzano anch'esse per una ridotta verificabilità: si pensi appunto a come l'insondabilità degli elementi che hanno spinto la polizia giudiziaria alla perquisizione non consenta di verificare la genuinità della «catena indiziaria» e di escludere che possano essere stati proprio i terzi autori della propalazione confidenziale o anonima (ma in ipotesi non risultante neppure dal p.v. di perquisizione), o addirittura — come talora è purtroppo accaduto — le stesse forze di polizia, ad introdurre nell'abitazione la «*res illicita*» costituente supposta prova del reato; così evidenziandosi, sotto tale profilo, anche un contrasto con l'art. 24 della Costituzione, per l'evidente limite che la tesi dell'utilizzabilità pone all'esplicazione del diritto di difesa, introducendo nell'ambito delle prove utilizzabili elementi di cui sia di fatto impossibile verificare approfonditamente la genuinità.

L'interpretazione consolidatasi si pone infine in contrasto con l'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, e quindi in contrasto con l'art. 117 della Costituzione che impone allo Stato italiano il rispetto delle Convenzioni internazionali, in quanto si risolve nel non adottare efficaci discentivi agli abusi delle forze di polizia, e di qualsiasi organo dello Stato in genere, che, limitando la libertà della persona, si risolvano in indebite interferenze nella sua vita privata o nel suo domicilio, non giustificate da oggettive esigenze di prevenzione o repressione dei reati.

A parere di questo giudice, la conseguenza della dedotta incostituzionalità è anche il divieto di testimonianza, per gli operatori di polizia giudiziaria, in ordine al risultato delle attività di ispezione, perquisizione e sequestro indebitamente eseguite; tale divieto, invero, appare conseguire alla perdita di ogni efficacia di tali attività; ammettere tali deposizioni, peraltro, equivarrebbe a vanificare tale divieto e la *ratio* sottostante ai divieti di utilizzabilità di cui all'art. 191 del codice di procedura penale.

Ne consegue che la questione è rilevante nel presente giudizio anche laddove si volesse ipotizzare, per ovviare alla inutilizzabilità che dovrebbe essere ravvisata nelle perquisizioni, l'assoluta necessità di procedere, ex art. 507 del codice di procedura penale, all'ascolto dei verbalizzanti in ordine a quanto rinvenuto nell'abitazione dell'imputato ed in spazi a lui assegnati all'interno di essa: ed invero, come osservato, la sanzione dell'inutilizzabilità dovrebbe investire, in un'interpretazione corretta dell'art. 191 del codice di procedura penale, anche l'eventuale deposizione in ordine agli esiti della perquisizione illegittima.

P. Q. M.

Visti gli articoli 1 della legge costituzionale n. 1/48, e 23 della legge n. 87/53, dichiara d'ufficio rilevante e non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 191 del codice di procedura penale, per contrasto con gli articoli 2, 3, 13, 14, 24, 97, comma 3, e 117 della Costituzione (quanto a quest'ultima norma, con riferimento ai principi di cui all'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo), 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 domiciliare e personale compiuti dalla polizia giudiziaria fuori dei casi tassativamente previsti dalla legge o comunque in forza di elementi non utilizzabili quali le fonti confidenziali, nonché la deposizione testimoniale in ordine a tali attività;

Ordina la notificazione della presente ordinanza, al difensore dell'imputato, all'imputato, al pubblico ministero, ed al Presidente del Consiglio dei ministri, e la sua comunicazione ai Presidenti dei due rami del Parlamento;

Dispone la successiva trasmissione della presente ordinanza e degli atti del procedimento, unitamente alla prova dell'esecuzione delle notificazioni e delle comunicazioni previste dalla legge, alla Corte costituzionale per la decisione della questione di costituzionalità così sollevata;

Sospende il procedimento sino alla decisione della Corte costituzionale.

Lecce, 13 settembre 2018

Il Giudice: SERNIA



N. 20

Ordinanza del 1° ottobre 2018 del Tribunale di Lecce nel procedimento penale a carico di P. G. e C. M.

Processo penale - Indagini preliminari - Prove illegittimamente acquisite - Perquisizioni e ispezioni compiute dalla polizia giudiziaria fuori dei casi in cui la legge costituzionale e quella ordinaria le attribuiscono il relativo potere - Caso di assenza di flagranza di reato e di autorizzazione data verbalmente dal pubblico ministero senza che ne risultino le ragioni e in cui il pubblico ministero abbia successivamente convalidato la perquisizione senza motivare sulla ricorrenza dei casi in cui la legge assegna il relativo potere alla polizia giudiziaria - Mancata previsione della sanzione della inutilizzabilità ai fini della prova anche degli esiti probatori, compreso il sequestro del corpo del reato o delle cose pertinenti al reato, nonché la deposizione testimoniale in ordine a tale attività.

– Codice di procedura penale, art. 191.

IL TRIBUNALE ORDINARIO DI LECCE

SEZIONE PRIMA PENALE

In composizione monocratica in persona del giudice dott. Stefano Sernia.

Sciogliendo la riserva formulata all'udienza dibattimentale del giorno 27 settembre 2018 nel processo nei confronti di:

P G , nato a ... il ...

C M , nata a ... il ...

letti gli atti e sentite le parti, ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

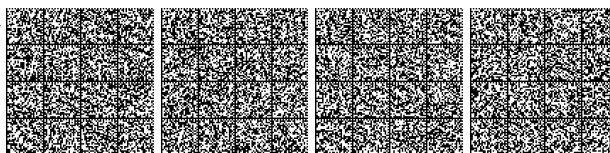
Si procede a giudizio abbreviato a seguito di rituale istanza avanzata dai difensori di fiducia degli imputati, muniti di procura speciale; gli imputati sono liberi ed assenti.

La prova riposa pressochè interamente sugli esiti della perquisizione eseguita dalla polizia giudiziaria presso l'abitazione degli imputati, su autorizzazione orale del pubblico ministero, rilasciata dopo che la polizia giudiziaria aveva segnalato che P L aveva riferito di aver incontrato per causa gli imputati, rilevando che il P indossava il giubbino che al P era stato sottratto in occasione di un furto consumato da ignoti presso la sua abitazione alcuni giorni prima; venivano così rinvenuti gli altri oggetti indicati in imputazione, provenienti dal medesimo furto; non è in atti il verbale delle dichiarazioni in tal senso rese dal P , il quale peraltro è soggetto ipovedente, come indicato nell'informativa, sicchè non è chiarito come questi possa aver formulato quel giudizio di certezza in ordine all'identità tra il giubbino indossato dal P e quello sottratto dalla propria abitazione: valutazione già ardua per persone normovedenti, dato che i capi di abbigliamento sono oggetto di produzione seriale che ne annulla l'individualità.

In assenza degli esiti della perquisizione, difetterebbe quindi una prova adeguata di responsabilità.

Occorre quindi interrogarsi sulla liceità — e conseguente utilizzabilità — della perquisizione, oggetto un'attività della cui legittimità costituzionale appare oltremodo dubbia la ricorrenza.

Premesso che dall'art. 382 del codice di procedura penale si evince che la situazione di flagranza è quella che si presenta allorchè la consumazione del reato cade sotto la percezione degli organi di polizia giudiziaria, ovvero questi rilevano direttamente sulla persona del reo tracce altamente significative che egli abbia appena commesso un delitto, e non già ne abbiano notizia da parte di terzi (*cf.* ad es. quanto statuito dalla nota sentenza della Corte di cassazione SS.UU. n. 39131 del 24 novembre 2015, che ha precisato che «È illegittimo l'arresto in flagranza operato dalla polizia giudiziaria sulla base delle informazioni fornite dalla vittima o da terzi nell'immediatezza del fatto, poichè, in tale ipotesi, non sussiste la condizione di "quasi flagranza", la quale presuppone la immediata ed autonoma percezione, da parte di chi proceda all'arresto, delle tracce del reato e del loro collegamento inequivocabile con l'indiziato»), va invece osservato che, nel caso in oggetto, l'eventuale prova di accusa poggerrebbe tutta ed esclusivamente sugli esiti



della perquisizione domiciliare eseguita dalla polizia giudiziaria fuori del caso della flagranza del reato e senza che siano esplicate le evidenze fattuali, di diretta percezione ad opera della polizia giudiziaria, che possano aver indotto al compimento di un atto, che gli articoli 14 e 13 della Costituzione vogliono essere del tutto eccezionale, e che le stesse norme che consentono la perquisizione fuori dei casi di flagranza (peraltro non applicabili al caso in oggetto) vincolano a precisi presupposti.

Si pone quindi il problema della liceità della perquisizione e della utilizzabilità dei suoi esiti; e della costituzionalità della disciplina in tal senso vigente, quale risultante del diritto vivente nascente dalla monolitica giurisprudenza di legittimità, stabilmente applicata anche in sede locale dal competente Tribunale del riesame e dalla Corte di appello.

La questione è già stata sollevata da questo stesso magistrato quale GUP con ordinanza emessa in data 5 ottobre 2017, e successivamente nuovamente e più approfonditamente articolata con ordinanza emessa, sempre in veste di GUP, ed alle udienze del 12 dicembre 2017 e del 13 settembre 2018 (in due distinti processi), quale Giudice del dibattimento; di tali ordinanze si riproducono in questa sede le argomentazioni.

Invero, la situazione di flagranza di reato, che evidentemente si è manifestata solo dopo la perquisizione, non può aver quindi svolto la funzione di preventiva legittimazione di tale atto di ricerca della prova, che la legge ordinaria (articoli 354 e 356 del codice di procedura penale) e costituzionale (articoli 13 e 14 della Costituzione) assegnano solo in via eccezionale all'ambito dei poteri della polizia giudiziaria, in deroga al principio generale per cui simili atti, limitando la libertà personale (e della inviolabilità del domicilio per quel che attiene alla perquisizione domiciliare), possono essere disposti solo dall'Autorità giudiziaria e nei casi e modi previsti dalla legge.

Ciò premesso, va sottolineata la cautela del legislatore costituzionale, che ha assegnato solo all'Autorità giudiziaria il potere di disporre atti di perquisizione ed ispezione, prevedendo solo in via eccezionale quelli [*rectius* quello] della polizia giudiziaria ed entro ambiti ben delimitati, fissati dalla legge, e con rispetto delle garanzie di libertà della persona.

I limiti fissati dalla legge si atteggiano, invero, in ragione della previsione costituzionale che li assiste, come invalicabili e di stretta interpretazione; e qualsiasi interpretazione che, comunque, si risolva in una vanificazione dei limiti posti alla polizia giudiziaria (ad es., impedendo la verifica circa il rispetto di tali limiti; o stabilendo l'irrilevanza processuale di tali violazioni) o nella lesione — sia pure mediata — della libertà personale, appare da rigettarsi.

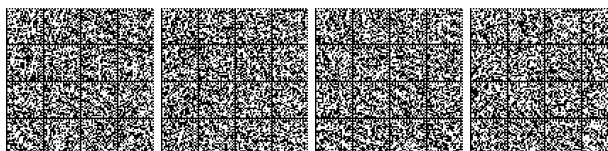
Invero, l'art. 13 della Costituzione (richiamato, quanto a garanzie e forme ivi previste, dall'art. 14 della Costituzione in tema di ispezioni, perquisizioni e sequestri domiciliari) prescrive che ogni atto di limitazione della libertà personale — tra i quali annovera non solo l'arresto o il fermo, ma anche le perquisizioni e le ispezioni personali — sia riservato ad «atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge»; riserva di legge e di provvedimento dell'Autorità giudiziaria, quindi, cui può derogarsi solo per casi eccezionali previsti dalla legge, atteso che la norma prosegue prevedendo che solo «in casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di ogni efficacia».

L'art. 14 della Costituzione estende agli atti di perquisizione domiciliare le garanzie dettate per le perquisizioni personali, in considerazione della primaria importanza che la tutela dell'inviolabilità del domicilio assume quale strumento di protezione della sfera spaziale in cui si svolge l'abituale esercizio di fondamentali diritti della persona.

I suddetti diritti sono quindi assistiti — a sottolinearne l'importanza nell'assetto democratico dell'ordinamento repubblicano voluto dal Legislatore costituzionale come fondato sulla tutela di quelle libertà individuali tendenzialmente negate o fortemente compresse dal precedente regime — da un corredo di significative cautele date dalla riserva di legge, dalla riserva del potere giudiziario, dall'obbligo di provvedere con atto motivato.

Solo in casi eccezionali di necessità ed urgenza, che spetta alla legge indicare tassativamente, agli organi di pubblica sicurezza (e cioè alle forze di polizia, che di tali compiti sono titolari unitamente a quelli di polizia giudiziaria) è attribuito un potere di intervento, provvisorio e soggetto a perdere ogni effetto in caso di mancata convalida da parte dell'Autorità giudiziaria con provvedimento che, sebbene ciò non sia espressamente previsto dalla norma, deve ritenersi debba anch'esso essere motivato, dato che non vi è ragione di ritenere che il Legislatore costituzionale, per l'ipotesi di particolare delicatezza costituzionale data della convalida (la cui funzione è verificare che la polizia giudiziaria non abbia agito in tali delicatissime materie abusando dei propri poteri, fuori dei casi in cui essi sono loro riconosciuti), abbia voluto esonerare l'Autorità giudiziaria dalla necessità di motivare i propri provvedimenti (come peraltro previsto già in via generale dall'art. 111, comma 6, della Costituzione).

Come si è accennato, tali garanzie sono estese dall'art. 14 della Costituzione anche al caso delle perquisizioni, ispezioni e sequestri domiciliari, giusta il richiamo che tale norma opera alle garanzie prescritte (dall'art. 13 della Costituzione) per la tutela della libertà personale.



L'ipotesi principale ed originaria prevista dalla legge ordinaria a legittimare l'intervento eccezionale delle forze di polizia, è data dai casi di flagranza di reato, allorché gli organi di polizia intervengono in un momento in cui il reato è in corso di esecuzione, o il reo, subito dopo la commissione del reato, ne reca indosso le tracce, o è inseguito dalla polizia, dalla persona offesa o da altri: casi di evidenza probatoria che, nel giudizio del legislatore, rendono meno pericolosa la deroga ai poteri dell'Autorità giudiziaria (*cf.* sul punto anche Corte di cassazione SS.UU. 39131/2015 che ha anche statuito, in tale linea di pensiero, che la c.d. quasi flagranza rileva solo in quanto le forze di polizia abbiano assistito alla commissione del reato o abbiano direttamente percepito le tracce del reato sulla persona del *reo*).

Non si è mai dubitato che le ipotesi della flagranza di reato, concorrendo il requisito della pericolosità dell'autore come segnalata dalla sua personalità o dalla gravità del reato (pericolosità e gravità presunte nei casi dei più gravi delitti di cui all'art. 380 del codice di procedura penale, e da valutarsi nel concreto nei casi di cui all'art. 381 del codice di procedura penale) valgano ad individuare delle ipotesi generali di necessità ed urgenza tassativamente ben delineate, in cui si giustifichi l'esercizio provvisorio dei poteri di arresto da parte della polizia giudiziaria; così, in relazione alla gravità del reato (che la legge ancora all'entità della pena o all'appartenenza a ben definite tipologie di delitto), il pericolo di fuga appare altra situazione di necessità ed urgenza che legittimi l'esercizio del potere di fermo e la conseguente restrizione della libertà personale.

Allo stesso modo, senz'altro la flagranza del reato integra una situazione di necessità ed urgenza quanto agli atti di perquisizione e conseguente sequestro ad opera della polizia giudiziaria, finalizzati ad acquisire al processo fonti di prova che altrimenti il reo, sapendo di essere stato scoperto, provvederebbe verosimilmente a distruggere o disperdere; sicché anche gli articoli 352 e 354 del codice di procedura penale appaiono rispettosi del dettato costituzionale.

Sia per le perquisizioni e sequestri che per gli atti di arresto e fermo, la legge prevede poi la necessità della convalida da parte dell'Autorità giudiziaria, con provvedimento motivato, ed il dettato costituzionale è rispettato.

Può qui tralasciarsi la considerazione dei casi in cui norme speciali hanno ampliato i casi in cui alla polizia giudiziaria è consentito procedere ad atti di ispezione e perquisizione, solo osservando che sia l'art. 4 della legge n. 152/1975, che l'art. 41 del TULPS, che l'art. 103 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990, pongono, a fondamento dei poteri eccezionali di perquisizione di polizia giudiziaria fuori dei casi di flagranza, la necessaria ricorrenza di situazioni oggettive («specifiche o concrete circostanze di tempo o di luogo»; «fondato motivo»; «indizio» ecc.) atte a significare la probabilità di attuale commissione di specifici delitti (tra i quali, è noto, non rientra peraltro la ricettazione).

Fuori delle ipotesi speciali appena richiamate, la polizia giudiziaria può procedere a perquisizione domiciliare (o personale) solo in caso di flagranza di reato; e l'Autorità giudiziaria deve operare un controllo effettivo sulla legalità di tali perquisizioni, emettendo quindi un decreto motivato.

Ed invero, sviluppando ulteriormente l'argomento già svolto con le precedenti ordinanze di rimessione, va ritenuto che nel disegno costituzionale — che intende fondare uno stato di pieno diritto, retto dal principio di legalità e dalla previsione di garanzie giurisdizionali a verifica e controllo del modo e dei casi in cui le forze di polizia usino dei loro poteri, al fine di evitarne l'abuso — non possano sussistere limiti alla verifica giurisdizionale suddetta. Ammettere quindi che la polizia giudiziaria possa procedere a perquisizione fuori dei casi di flagranza, o su asserita autorizzazione orale e non documentata del pubblico ministero (che, si noti, ha successivamente convalidato sia il sequestro che la perquisizione, pur senza nulla specificare sui presupposti di quest'ultima), equivale a negare la necessità dell'esercizio di un effettivo potere di verifica, da parte dell'Autorità giudiziaria, che la legge ordinaria — e la Costituzione ancor prima — impongono debba sussistere.

Pertanto, deve ritenersi, in via del tutto conseguente, che, a fondamento della legittimità di una perquisizione, e dell'utilizzabilità dei suoi esiti, debba essere necessario che l'Autorità giudiziaria abbia effettivamente preventivamente e con atto motivato autorizzato la perquisizione, o, successivamente, e sempre con atto motivato, verificato la ricorrenza della condizione di flagranza (o altra situazione prevista da norma speciale), che legittimi l'esercizio dei poteri di accesso domiciliare o perquisizione personale in capo alla polizia giudiziaria; in caso contrario si avrebbe — oltre che degli articoli 13 e 14 della Costituzione — una violazione degli articoli 111 e 117 della Costituzione (con riferimento all'art. 6 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo) essendo solo apparente la possibilità di godere dell'esame di un giudice imparziale ed indipendente, laddove questo Giudice non abbia un adeguato potere di verifica delle circostanze costituenti elementi a carico dell'imputato.

È bene sottolineare che questo Giudice ha sottolineato i profili di possibile incostituzionalità di interpretazioni che ammettano, a presupposto degli atti di perquisizione, elementi probatori particolarmente deboli o inutilizzabili, al solo fine di far risaltare l'importanza da riconoscersi alla tutela della libertà personale e dell'inviolabilità del domicilio e come tali materie siano uno dei punti qualificanti dell'effettività di uno Stato di diritto, come disegnato dalla Costituzione e dalla CEDU, in cui il riconoscimento di diritti fondamentali della persona è necessariamente accompagnato



dalla previsione di un Giudice non solo imparziale ed indipendente, ma anche dotato degli strumenti di verifica e controllo atti ad assicurarne l'effettiva tutela; peraltro, in uno Stato di diritto, lo Stato e di suoi organi sono per primi vincolati al rispetto delle leggi di cui pur pretendono l'osservanza da parte dei consociati, e ciò comporta non solo l'impegno a non violare tali leggi, ma anche a garantire l'effettivo rispetto dei diritti che tali leggi prevedono ed attribuiscono.

Nella giurisprudenza della Corte di cassazione si rinvengono pronunzie che statuiscono la nullità del decreto di perquisizione emesso dal pubblico ministero in base a notizie confidenziali o denunce anonime:

Sez. 6, Sentenza n. 40952 del 15 giugno 2017, che ha statuito che «È configurabile l'esimente della reazione ad atti arbitrari del pubblico ufficiale qualora il privato opponga resistenza ad un pubblico ufficiale che pretende di eseguire presso il suo domicilio una perquisizione finalizzata, ai sensi dell'art. 4 della legge 22 marzo 1975, n.152, alla ricerca di armi e munizioni fondata su meri sospetti e non su dati oggettivi certi, anche solo a livello indiziario, circa la presenza delle suddette cose nel luogo in cui viene eseguito l'atto. (Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto immune da vizi la mancata convalida dell'arresto per il reato previsto dall'art.337 del codice di procedura penale all'imputato per essersi opposto alla perquisizione disposta dopo la contestazione di una contravvenzione al codice stradale, senza che fossero emersi indizi significativi circa il possesso di armi o di oggetti atti ad offendere);

Sez. 6, Sentenza n. 34450 del 22 aprile 2016, che ha statuito che «Sulla base di una denuncia anonima non è possibile procedere a perquisizioni, sequestri e intercettazioni telefoniche, trattandosi di atti che implicano e presuppongono l'esistenza di indizi di reità. Tuttavia, gli elementi contenuti nelle denunce anonime possono stimolare l'attività di iniziativa del pubblico ministero e della polizia giudiziaria al fine di assumere dati conoscitivi, diretti a verificare se dall'anonimo possano ricavarci estremi utili per l'individuazione di una «*notitia criminis*». (In applicazione di tale principio, la Corte ha ritenuto legittimi l'attività di perquisizione ed il sequestro di un telefono cellulare e di materiale informatico eseguiti a seguito di un'attività investigativa, avviata sulla base di una denuncia anonima, nel corso della quale era emersa la pubblicazione in rete di numerosi post a contenuto diffamatorio pubblicati mediante l'account creato sul social network facebook a nome dell'imputato, indagato in relazione ai reati di cui agli articoli 278, 291 e 214 del codice di procedura penale).

Sez. 6, Sentenza n. 36003 del 21 settembre 2006, che ha statuito che «Sulla base di una denuncia anonima non è possibile procedere a perquisizioni, sequestri e intercettazioni telefoniche, trattandosi di atti che implicano e presuppongono l'esistenza di indizi di reità. Tuttavia, gli elementi contenuti nelle denunce anonime possono stimolare l'attività di iniziativa del Pubblico ministero e della polizia giudiziaria al fine di assumere dati conoscitivi, diretti a verificare se dall'anonimo possano ricavarci estremi utili per l'individuazione di una «*notitia criminis*». (In applicazione di tale principio, la Corte ha ritenuto che la polizia giudiziaria aveva legittimamente proceduto alla perquisizione di un'autovettura e al conseguente sequestro di sostanza stupefacente, dopo aver avviato, a seguito di una denuncia anonima, un'indagine sul posto attraverso la quale aveva acquisito la notizia di reato).

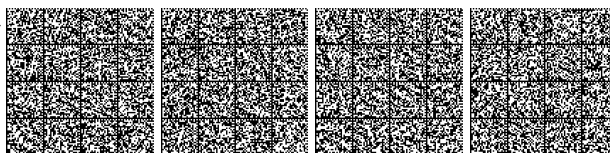
Sez. 5, Ordinanza n. 37941 del 13 maggio 2004, che ha statuito che: «Il decreto di perquisizione e sequestro emesso a seguito di denuncia anonima, ed utilizzato come mezzo di acquisizione di una «*notitia criminis*» e non come mezzo di ricerca della prova, è nullo. Infatti la denuncia confidenziale o anonima, che non è inseribile agli atti e non è utilizzabile, non può essere qualificata come una notizia di reato idonea a dare inizio alle indagini preliminari, cosicché l'accusa non può procedere a perquisizioni, sequestri ed intercettazioni telefoniche, trattandosi di atti che implicano e presuppongono l'esistenza di indizi di reità.

Si rinvengono quindi una serie di pronunzie della Suprema Corte, che a parere di questo giudicante rispondono pienamente ai principi costituzionali e convenzionali nella individuazione del *minimum* probatorio necessario a rendere legittima una perquisizione; di talchè non può ritenersi la ricorrenza di un diritto vivente che imponga di denunziare l'illegittimità costituzionale delle opposte interpretazioni, pur non assenti nella giurisprudenza di legittimità.

Il caso presente differisce però da quelli considerati dalle richiamate pronunzie della Suprema Corte, riguardando il caso di perquisizioni operate dalla polizia giudiziaria fuori dei casi di flagranza, su autorizzazione orale del pubblico ministero o da questi convalidate fuori dei casi previsti dalla legge e comunque in assenza di motivazione specifica su tali presupposti della perquisizione (come è nel caso in oggetto, in cui si è fatto riferimento solo alla situazione di urgenza che legittimava il sequestro ex art. 354 del codice di procedura penale).

Riprendendo le fila del discorso, poiché all'atto della perquisizione cui venne sottoposto l'imputato non risultava già evincibile una situazione di flagranza, quella compiuta dalla polizia giudiziaria si manifesta come una perquisizione domiciliare abusiva perché assolutamente ingiustificata per l'assenza di un valido atto autorizzativo e compiuta al di fuori di una situazione di flagranza.

Tali attività di perquisizione ed ispezione, inoltre, sono state convalidate dal pubblico ministero con un provvedimento la cui motivazione non attesta alcuna delle situazioni che, normativamente, legittimano la polizia giudiziaria a procedere ad atti di perquisizione domiciliare (o personale).



Non ricorrendo le ipotesi della flagranza o le altre ipotesi previste da leggi speciali che a tanto facultizzano le forze di polizia, deve ritenersi che gli atti di perquisizione, ispezione e sequestro da queste eseguiti siano stati compiuti in violazione di un divieto, derivante dalla generale riserva di tali atti alla sola Autorità giudiziaria; la conseguenza, in base a quanto previsto dall'art. 191 del codice di procedura penale, che sancisce la inutilizzabilità delle prove vietate dalla legge, dovrebbe quindi essere la inutilizzabilità degli esiti di detta perquisizione; ma la giurisprudenza della Suprema Corte, come meglio oltre si dirà, è assolutamente di segno contrario, nonostante la sanzione dell'inutilizzabilità sembri emergere già direttamente a livello di previsione costituzionale.

Come si è detto, gli articoli 13 e 14 della Costituzione (che infatti richiama le garanzie dell'art. 13 della Costituzione) prevedono che «in casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di ogni efficacia»; ciò comporta, a parere di questo Giudice, che gli atti di ispezione, perquisizione e sequestro abusivamente compiuti dalla polizia giudiziaria o non motivatamente convalidati dall'Autorità giudiziaria rimangano senza effetto anche sul piano probatorio; la legge ordinaria ha quindi dato attuazione alla previsione costituzionale, prevedendo casi tassativi per l'esercizio dei poteri di arresto, fermo, perquisizione, ispezione e sequestro da parte delle forze di polizia, ed ha introdotto in via generale, con l'art. 191 del codice di procedura penale, la previsione della inutilizzabilità delle prove acquisite in violazione di un divieto di legge; come però si vedrà, il diritto vivente quale discendente dalla monolitica interpretazione delle norme di legge (in particolare, proprio dell'art. 191 del codice di procedura penale) dettate a sanzione di inutilizzabilità dell'assunzione di prove vietate dalla legge, non assegna conseguenze di inutilizzabilità agli esiti delle perquisizioni ed ispezioni compiute dalle forze di polizia fuori dei casi in cui la legge glielo consente; con il prevedere l'utilizzabilità probatoria del corpo di reato e delle cose pertinenti al reato acquisite grazie a tali perquisizioni ed ispezioni, anche se avvenute in violazione di un divieto, la Giurisprudenza della Suprema Corte (vero e proprio diritto vivente, stante la sua monoliticità), a parere di questo Giudice, vanifica le garanzie costituzionali, dando luogo ad un diritto vivente che si pone in contrasto con esse, come meglio oltre si dirà.

A prescindere poi dalla già chiara lettera dell'art. 13, comma 3, della Costituzione, già le ordinarie disposizioni processuali dovrebbero condurre al risultato interpretativo della inutilizzabilità degli esiti della perquisizione illegittima, in presenza di una norma, come l'art. 191 del codice di procedura penale, che sanziona con l'inutilizzabilità le prove acquisite in violazione di un divieto di legge.

Ribadito che le prove a carico degli imputati consistono di quanto rinvenuto nella sua abitazione a seguito di una perquisizione domiciliare al di fuori dei casi e modi previsti dalla legge, va osservato che, in forza di quanto previsto dagli articoli 13 e 14 della Costituzione, ciò dovrebbe condurre all'inutilizzabilità probatoria degli esiti della perquisizione e del sequestro, in quanto, essendo stata la perquisizione eseguita fuori dei casi e modi tassativamente previsti dalla legge e non convalidata con provvedimento motivato (sul punto relativo ai presupposti della perquisizione) dell'Autorità giudiziaria, detti atti, in forza di quanto previsto dalle suddette norme costituzionali, «si intendono revocati e restano privi di ogni efficacia»: con linguaggio la cui chiarezza non è stata finora adeguatamente apprezzata, il Legislatore costituzionale aveva cioè chiaramente introdotto la sanzione dell'inutilizzabilità degli esiti degli atti di polizia giudiziaria illegittimamente invadenti la sfera della libertà personale.

Ed invero, la sanzione delle «revoca e perdita di ogni efficacia» è dalla norma costituzionale assegnata non solo alla illegittima esecuzione di atti di arresto o di fermo, ma genericamente e complessivamente al caso dell'adozione dei «provvedimenti» di polizia, in materia di libertà personale, fuori dei casi previsti dalla legge; e — a meno di voler affermare che il Legislatore costituzionale abbia impiegato con imprecisione e scarsa padronanza la lingua italiana — i provvedimenti in questione non possono non essere che tutti quelli contemplati dalla norma stessa, e quindi anche le ispezioni e le perquisizioni personali, che l'art. 13 della Costituzione tutti ricomprende nell'ambito degli atti che limitano la libertà personale. Non appare quindi corretta l'interpretazione che voglia limitare la previsione costituzionale della «perdita di efficacia» ai soli provvedimenti soppressivi della libertà personale, quali l'arresto ed il fermo, atteso che l'art. 13 della Costituzione utilizza una formula onnicomprensiva (i «provvedimenti provvisori» adottabili dalla polizia giudiziaria) che a tutti i provvedimenti da detta norma contemplati risulta riferirsi, come evincibile anche dalla disciplina adottata dall'art. 14 della Costituzione, che espressamente li richiama «*nominatim*» («ispezioni, perquisizioni o sequestri») prevedendone l'adozione da parte della polizia giudiziaria «secondo le garanzie prescritte per la tutela della libertà personale».

Ciò precisato, va osservato che l'unica efficacia perdurante nel tempo (e di cui la norma costituzionale si è preoccupata di prevedere la cessazione), che può ipotizzarsi rispetto ad atti di perquisizione o ispezione che siano già stati compiuti e terminati nella loro esecuzione (come è necessariamente, dato che ne è prevista la convalida entro novantasei ore al massimo dalla loro esecuzione), è solo quella che attiene alla loro capacità probatoria; la sanzione di



perdita dell'efficacia equivale quindi a quella, nel linguaggio del codice di procedura repubblicano, quarant'anni dopo l'approvazione della Costituzione, della inutilizzabilità introdotta dall'art. 191 del codice di procedura penale per le prove assunte in violazione di un divieto di legge.

È bene precisare che l'art. 13 della Costituzione riconnette la conseguenza della perdita di efficacia degli atti di polizia, alla circostanza che essi non vengano convalidati dall'Autorità giudiziaria in un termine dato; ma la *ratio* della norma costituzionale sarebbe senz'altro frustrata se la convalida si risolvesse in una pura forma non esprimente un effettivo controllo circa la legalità dell'atto di polizia giudiziaria; di qui la prescrizione (a parere di questo Giudice evincibile dal comma 2 dell'art. 13 della Costituzione, come si è già osservato) che l'atto di convalida debba essere motivato, poiché è solo con un atto avente tali caratteristiche che l'art. 13 della Costituzione consente che l'Autorità giudiziaria incida sulla libertà personale: e non avrebbe senso prevedere la necessità dell'atto motivato allorché l'Autorità giudiziaria, titolare in via ordinaria di tale potere, proceda di sua iniziativa, e non già allorché debba verificare che la polizia giudiziaria non abbia esorbitato dai (od addirittura abusato *dei*) casi del tutto eccezionali in cui la legge le concede di intervenire in materia di libertà personale.

È quindi ovvio che, nel sistema delineato dall'art. 13 della Costituzione, la convalida operi in quanto espressione di un effettivo potere di verifica in ordine alla concreta ricorrenza dei presupposti legali di esecuzione della perquisizione personale (non è un caso, ad es., che lo stesso art. 103 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990 prevede, come peraltro è ovvio, che l'Autorità giudiziaria convaliderà la perquisizione «ove ne ricorrano i presupposti»), e non sia sufficiente un mero provvedimento di convalida assolutamente immotivato sulla ravvisabilità della situazione legittimante la perquisizione, personale o domiciliare: situazione che, nel vigente sistema, è data fundamentalmente dalla ricorrenza della flagranza del reato o dalla ricorrenza di fondate ragioni che inducano a ritenere che sia in corso l'esecuzione di un delitto in materia di stupefacenti o armi (con riferimento alle due norme — gli articoli 103 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990 e 41 del TULPS — legittimanti la perquisizione fuori del casi di flagranza, di maggiore rilevanza statistica).

Peraltro, non solo le norme nazionali, costituzionali e di legge ordinaria, impongono che la polizia giudiziaria proceda a perquisizioni solo nei casi tassativamente stabiliti dalla legge, e che il loro operato sia sottoposto ad un effettivo controllo da parte dell'Autorità giudiziaria.

Infatti, a proposito della necessità di una valutazione concreta e condivisibile da parte dell'Autorità giudiziaria, circa la ricorrenza di ragioni adeguatamente giustificatrici dell'esercizio del potere di perquisizione, va anche richiamata, per l'assoluta importanza della fonte, che assegna alla decisione rilievo costituzionale ex art. 117 della Costituzione, la sentenza 16 marzo 2017, Modestou c. Grecia, con la quale la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (d'ora in poi per brevità CEDU) ha ritenuto essersi verificata violazione dell'art. 8 Cedu, in un caso in cui era stata eseguita perquisizione presso il domicilio personale e professionale del ricorrente senza alcun controllo giurisdizionale *ex ante* e sulla scorta di un mandato di perquisizione generico; né era stato previsto un immediato controllo giurisdizionale *ex post*, considerato che la Corte d'appello, adita dal ricorrente, aveva respinto la doglianza non solo più di due anni dopo la perquisizione in questione, ma nemmeno indicando neppure i motivi «rilevanti e sufficienti» giustificativi della perquisizione: sentenza dalla quale si trae quindi conferma che l'Autorità giudiziaria debba operare una illustrazione motivata (e condivisibile) delle ragioni della perquisizione, al fine di rendere verificabile la legittimità dell'esercizio del relativo potere; statuizione che, se vale per le perquisizioni autorizzate dall'Autorità giudiziaria, deve a maggior ragione valere per quelle operate direttamente dalla polizia giudiziaria e successivamente convalidate dalla Autorità giudiziaria.

Poiché quindi è ad un provvedimento adeguatamente motivato che l'art. 13 della Costituzione ricollega la salvezza degli effetti dell'operato della polizia giudiziaria, ne consegue che, sebbene le nullità degli atti per difetto di motivazione siano generalmente rilevabili ad eccezione di parte, in questo caso debba invece ritenersi che la ricorrenza di un atto di convalida adeguatamente motivato, nella sua funzione costituzionale di salvezza degli effetti dell'atto di polizia giudiziaria, sia un elemento della fattispecie «sanante» la cui ricorrenza debba essere verificata d'ufficio; così come dovrà verificarsi che, a prescindere da quanto eventualmente affermato col provvedimento di convalida (si pensi ad es. al caso di una motivazione non aderente ai dati fattuali emergenti dagli atti; o che da questi tragga conclusioni assolutamente illogiche o non giustificate), ricorressero effettivamente i presupposti perché la polizia giudiziaria esercitasse i suoi poteri previsti in via del tutto eccezionale (sul punto, relativo alla portata dell'art. 191 del codice di procedura penale, si dirà meglio oltre).

Tanto premesso, va peraltro preso atto che tali esiti epistemologici sono estranei alla interpretazione accolta dalla giurisprudenza assolutamente dominante che, a far data dall'insegnamento espresso dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione con la sentenza n. 5021 del 27 marzo 1996, ha ritenuto la piena utilizzabilità probatoria degli esiti delle perquisizioni e sequestri eseguiti dalla polizia giudiziaria al di fuori dei casi previsti dalla legge, pur prendendo le mosse da statuizioni di principio di segno apparentemente opposto alle conclusioni finali.



In realtà, con la suddetta sentenza, le Sezioni Unite della Suprema Corte di cassazione hanno in primo luogo affermato a chiare lettere che la conseguenza di un'attività di illecita acquisizione della prova, nello specifico una perquisizione illegittima, non può limitarsi a mere sanzioni amministrative, disciplinari o penali nei confronti dell'autore dell'illecito, ma deve comportare l'inutilizzabilità della prova stessa, statuendo che: «non è certamente difficile riconoscere che allorché una perquisizione sia stata effettuata senza l'autorizzazione del magistrato e non nei "casi" e nei "modi" stabiliti dalla legge, così come disposto dall'art. 13 della Costituzione, si è in presenza di un mezzo di ricerca della prova che non è più compatibile con la tutela del diritto di libertà del cittadino, estrinsecabile attraverso il riconoscimento dell'inviolabilità del domicilio. L'illegittimità della ricerca di una prova, pur quando non assuma le dimensioni dell'illiceità penale (cfr. art. 609 del codice penale), non può esaurirsi nella mera ricognizione positiva dell'avvenuta lesione del diritto soggettivo, come presupposto per l'eventuale applicazione di sanzioni amministrative o penali per colui o per coloro che ne sono stati gli autori. La perquisizione, oltre ad essere un atto di investigazione diretta, è il mezzo più idoneo per la ricerca di una prova preesistente e, quindi, diviene partecipe del complesso procedimento acquisitivo della prova, a causa del rapporto strumentale che si pone tra la ricerca e la scoperta di ciò che può essere necessario o utile ai fini della indagine: nessuna prova, diversa da quelle che possono formarsi soltanto nel corso del procedimento, potrebbe essere acquisita al processo se una sua ricerca non sia stata compiuta e questa non abbia avuto esito positivo.

Se è vero che una perquisizione, quale mezzo di ricerca di una prova, non può essere a quest'ultima assimilata e, quindi, è di per se stessa sottratta alla materiale possibilità di essere suscettibile di una diretta utilizzazione nel processo penale, è altrettanto vero che il rapporto funzionale che avvince la ricerca alla scoperta non può essere fondatamente escluso.

Ne consegue che il rapporto tra perquisizione e sequestro non è esauribile nell'area riduttiva di una mera consequenzialità cronologica, come si era affermato in numerose pronunce di questa Corte prima dell'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale, e com'è stato, anche in epoca successiva, qualche volta, ribadito (cfr. Sez. I-17.2.1976 ric. Cavicchia; Sez. VI-23.1.1973 ric. Ferraro; Sez. V-24.11.1977 ric. Manussardi; Sez. I-15.3.1984 ric. Zoccoli; Sez. VI-24.4.1991 ric. Lione; Sez. V-12.1.1994 ric. Vetralla, etc): la perquisizione non è soltanto l'antecedente cronologico del sequestro, ma rappresenta lo strumento giuridico che rende possibile il ricorso al sequestro.»

Proseguiva inoltre la Corte osservando che, pur vero che esista una distinzione concettuale tra la perquisizione, quale mezzo di ricerca della prova, ed il sequestro quale strumento di acquisizione della prova, ciò non ha alcuna rilevanza ai fini della inutilizzabilità della prova acquisita a seguito di una perquisizione illegittima, atteso che:

«la stessa utilizzabilità della prova è pur sempre subordinata alla esecuzione di un legittimo procedimento acquisitivo che si sottragga, in ogni sua fase, a quei vizi che, incidendo negativamente sull'esercizio di diritti soggettivi irrinunciabili, non possono non diffondere i loro effetti sul risultato che, attraverso quel procedimento, sia stato conseguito. Del resto, non può neppure ignorarsi che è lo stesso ordinamento processuale ad aver riconosciuto il rapporto funzionale esistente tra perquisizione e sequestro: l'art. 252 del codice di procedura penale impone il sequestro delle "cose rinvenute a seguito della perquisizione" e l'art. 103, comma VII, dello stesso codice espressamente sancisce l'inutilizzabilità dei risultati delle perquisizioni allorché queste sono state eseguite in violazione delle particolari garanzie di cui debbono fruire i difensori per poter esercitare congruamente il diritto di difesa. E non si vede perché a diverse ed opposte conclusioni dovrebbe pervenirsi quando una perquisizione sia stata comunque eseguita in violazione di particolari disposizioni normative che assicurano, in concreto, l'attuazione di quella ineludibile garanzia costituzionale, nei limiti in cui essa è stata riconosciuta dall'art. 13, comma 2°, della Costituzione: si tratta pur sempre di un procedimento acquisitivo della prova che reca l'impronta ineludibile della subita lesione ad un diritto soggettivo, diritto che, per la sua rilevanza costituzionale, reclama e giustifica la più radicale sanzione di cui l'ordinamento processuale dispone, e cioè l'inutilizzabilità della prova così acquisita in ogni fase del procedimento.»

Il prosieguo della statuizione della Suprema Corte si risolveva peraltro nella vanificazione della portata pratica di tali principi appena enunciati; continuava infatti detta sentenza affermando comunque valido il sequestro, perché atto dovuto, allorché avesse ad oggetto il corpo del reato o cose pertinenti al reato; di fatto, l'unico sequestro che sarebbe stato inutilizzabile a fini probatori, sarebbe stato quello già di per sé inutile e che non avrebbe quindi comunque dovuto essere disposto, perché non relativo né al corpo del reato, né a cose pertinenti al reato; affermava infatti la Suprema Corte a SSUU:

«Orbene, se è vero che l'illegittimità della ricerca della prova del commesso reato, allorché assume le dimensioni conseguenti ad una palese violazione delle norme poste a tutela dei diritti soggettivi oggetto di specifica tutela da parte della Costituzione, non può, in linea generale, non diffondere i suoi effetti invalidanti sui risultati che quella ricerca ha consentito di acquisire, è altrettanto vero che allorché quella ricerca, comunque effettuata, si sia conclusa con il rinvenimento ed il sequestro del corpo del reato o delle cose pertinenti al reato, è lo stesso ordinamento processuale a considerare del tutto irrilevante il modo con il quale a quel sequestro si sia pervenuti: in questa specifica



ipotesi, e ancorché nel contesto di una situazione non legittimamente creata, il sequestro rappresenta un “atto dovuto”, la cui omissione esporrebbe gli autori a specifiche responsabilità penali, quali che siano state, in concreto, le modalità propedeutiche e funzionali che hanno consentito l’esito positivo della ricerca compiuta.

Con ciò non si intende affatto affermare che l’oggetto del sequestro, a causa della sua intrinseca illiceità, ovvero per il rapporto strumentale che esso può esprimere in relazione al reato commesso, possa, per ciò solo, dissolvere quella connessione funzionale che lega la perquisizione alla scoperta ed all’acquisizione di ciò che si cercava, ma si vuole soltanto precisare che allorquando ricorrono le condizioni previste dall’art. 253, comma 1°, del codice di procedura penale, gli aspetti strumentali della ricerca, pur rimanendo partecipi del procedimento acquisitivo della prova, non possono mai paralizzare l’adempimento di un obbligo giuridico che trova la sua fonte di legittimazione nello stesso ordinamento processuale ed ha una sua razionale ed appagante giustificazione nell’esigenza che l’ufficiale di polizia giudiziaria non si sottragga all’adempimento dei doveri indefettibilmente legati al suo “*status*”, qualunque sia la situazione — legittima o no — in cui egli si trovi ad operare».

Concludevano quindi le SS.UU. osservando che gli agenti di polizia giudiziaria avrebbero poi potuto testimoniare sugli esiti della perquisizione, ferma restano l’inutilizzabilità di essa in quanti tale (e cioè, par di capire, del verbale che ne documenta modalità, tempo, luoghi e risultato) .

Da tale arresto delle Sezioni Unite ha tratto origine e sviluppo una giurisprudenza che si è ancorata unicamente alle statuizioni circa la legittimità ed utilizzabilità a fini probatori del sequestro, rimanendo apparentemente dimentica dell’insegnamento e dei principi affermati dalle stesse SS.UU. nella prima parte della propria statuizione, e che probabilmente avrebbero meritato una riflessione e sviluppo ulteriori: come, ad es. , quella che volesse limitare l’utilizzabilità probatoria del sequestro alla *res* in quanto tale, cioè nella sua materiale idoneità a provare la sussistenza del fatto (si pensi al rinvenimento di un’arma o di sostanza stupefacenti, idonei a provare i reati di detenzione illecita di tali oggetti) ed a fungere da eventuale supporto di tracce di reato (impronte digitali, materiale biologico suscettibile di comparazione del *DNA*) aventi carattere individualizzante: interpretazione, questa, sostenuta da questo Giudice in precedenti procedimenti, ma non condivisa dai Giudici competenti per i successivi gradi, che si sono sempre rimessi alla giurisprudenza che si è richiamata e che delle citate SS.UU. coglieva, sostanzialmente, solo quanto risultante dal dispositivo e dalla massima.

Come si è detto, la successiva giurisprudenza di legittimità di è monoliticamente assestata su tali esiti interpretativi, confermando reiteratamente la legittimità del sequestro conseguente ad una perquisizione illegittima, e la sua piena utilizzabilità probatoria; si citano, ad es., ed in assenza di pronunzie di segno contrario, che lo scrivente magistrato non è riuscito a rinvenire:

Sez. 3, Ordinanza n. 3879 del 14/11/1997; Sez. 1, Sentenza n. 2791 del 27/01/1998, Sez. 5, Sentenza n. 6712 del 07/12/1998, Sez. 3, Sentenza n. 1228 del 17/03/2000, Sez. 4, Sentenza n. 8052 del 02/06/2000, Sez. 6, Sentenza n. 3048 del 03/07/2000, Sez. 2, Sentenza n. 12393 del 10/08/2000, Sez. 1, Sentenza n. 45487 del 28/09/2001, Sez. 1, Sentenza n. 41449 del 02/10/2001, Sez. 1, Sentenza n. 497 del 05/12/2002, Sez. 5, Sentenza n. 1276 del 17/12/2002, Sez. 2, Sentenza n. 26685 del 14/05/2003, Sez. 2, Sentenza n. 26683 del 14/05/2003, Sez. 1, Sentenza n. 18438 del 28/04/2006, Sez. 2, Sentenza n. 40833 del 10/10/2007, Sez. 6, Sentenza n. 37800 del 23/06/2010, Sez. 1, Sentenza n. 42010 del 28/10/2010, Sez. 2, Sentenza n. 31225 del 25/06/2014, Sez. 3, Sentenza n. 19365 del 17/02/2016, Sez. 2, Sentenza n. 15784 del 23/12/2016.

Alla luce di richiamati principi espressi dagli articoli 13 e 14 della Costituzione, questo giudicante ritiene che le norme vigenti, per come interpretate dalla giurisprudenza assolutamente prevalente (e tale da dar luogo ad un vero e proprio diritto vivente), non siano rispettose del dettato costituzionale, ed in particolare degli articoli 3, 13, 14 e 117 (con riferimento all’art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo) della Costituzione, nella parte in cui le norme di diritto ordinario consentono l’utilizzabilità processuale — mediante deposizione testimoniale di chi abbia operato la perquisizione od ispezione illegittima, o la lettura od altra forma di utilizzazione del verbale di quanto risultante dalla perquisizione e dal sequestro — della valenza probatoria degli esiti di una perquisizione o ispezione e di quanto eventualmente sequestrato in occasione dell’esecuzione di tali atti, allorchè tali atti di ricerca della prova siano eseguiti dalla polizia giudiziaria fuori dei casi in cui la legge costituzionale e quella ordinaria le attribuiscono il relativo potere; tra tali casi, deve farsi rientrare quello dell’autorizzazione data verbalmente dal pubblico ministero senza che ne risultino le ragioni, e quella in cui il pubblico ministero abbia successivamente convalidato la perquisizione senza motivare sulla ricorrenza dei casi in cui la legge assegna il relativo potere alla polizia giudiziaria.

L’interpretazione maggioritaria circa l’irrelevanza della illegittimità della perquisizione sulla utilizzabilità dei suoi esiti si risolverebbe quindi, del tutto paradossalmente, nella teorizzazione di un sistema giuridico che vuole inefficaci *ab origine* (e sempre che la Corte costituzionale ne abbia dichiarato l’incostituzionalità) le leggi incostituzionali, ma efficacissimi gli atti di polizia giudiziaria compiuti in violazione dei diritti costituzionali del cittadino.



Tale giurisprudenza, invero:

a) sembra operare una confusione di piani tra il sequestro inutilizzabile ed il sequestro inutile probatoriamente, posto che, di fatto, e data l'estensione concettuale della nozione di cose pertinenti al reato, finisce con escludere la validità — in caso di perquisizione illegittima — solo del sequestro inutile: il che è assolutamente inconferente rispetto alle tematiche e problematiche poste dall'art. 191 del codice di procedura penale;

b) non considera che il sequestro non è una prova, ma il mezzo che serve ad assicurare al processo la *res* che può essere fonte di prova;

c) non considera che la valenza probatoria di una determinata *res* è generalmente data non dalla sola cosa in sé (la quale può generalmente provare la sussistenza del fatto ma non necessariamente chi lo abbia commesso, se non nel caso in cui sulla *res* siano rinvenibili tracce biologiche, papillari o di altro genere che ne permettano la riconducibilità ad un determinato soggetto), ma anche dalle circostanze del suo rinvenimento, specie allorché si tratti appunto del corpo del reato, essendo il suo possesso (svelato dalla perquisizione) ad essere indizio grave di commissione del reato stesso;

d) non osserva che, pertanto, ciò che sommamente rileva non è tanto la legittimità del sequestro, quanto quella della perquisizione tramite la quale si è rinvenuta la *res* (con suo successivo sequestro), atteso che è la perquisizione che generalmente comprova quella relazione personale tra la cosa indiziante di delitto e l'autore dello stesso;

e) non avverte che la *ratio* della norma di cui all'art. 191 del codice di procedura penale, che prevede l'inutilizzabilità delle prove acquisite in violazione di un divieto di legge, è quella di offrire un valido presidio ai diritti costituzionalmente garantiti, disincentivandone le violazioni finalizzate all'acquisizione della prova, rendendone inutilizzabili gli esiti probatori (si veda ad es. la disciplina della inutilizzabilità delle intercettazioni illegittime ex art. 271 del codice di procedura penale; si pensi all'inutilizzabilità ex art. 188 del codice di procedura penale di una confessione assunta sotto tortura o sotto l'effetto di metodi che possano influire sulle capacità di autodeterminazione della persona dichiarante; si considerino le conseguenze di un'acquisizione di tabulati del traffico telefonico eseguita dalla polizia giudiziaria in assenza di provvedimento motivato dell'Autorità giudiziaria);

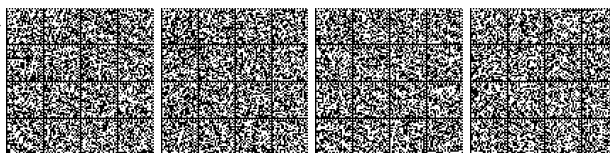
f) non assegna adeguato valore alla circostanza che una perquisizione domiciliare o personale, eseguita da chi non ne ha il potere, è un caso tipico di prova vietata dalla legge ed in violazione di diritti costituzionali della persona (cfr. articoli 13 e 14 della Costituzione; art. 8 CEDU), e la conseguenza deve necessariamente essere la inutilizzabilità dei suoi risultati (come previsto dall'art. 13 comma 3 della Costituzione), conformemente a quella che è la *ratio* dell'art. 191 del codice di procedura penale che, inibendo l'utilizzabilità degli esiti delle prove vietate perché assunte in violazione di diritti costituzionali, intende appunto scoraggiare la violazione di quei diritti costituzionali;

g) non considera che ritenere altrimenti, lasciando aperta la possibilità di una sorta di «*sanatoria*» ex post, legata agli esiti della perquisizione, equivale a negare la tutela del cittadino dai possibili abusi della polizia giudiziaria: tutela assicurata in via generale ed astratta dagli articoli 13 e 14 della Costituzione, ma che verrebbe vanificata dall'incentivazione agli abusi per mancanza di conseguenze processuali relative alla inutilizzabilità dei loro risultati; ed i drammatici fatti di Genova e di Bolzaneto appaiono esserne storica conferma e dimostrazione.

Quella discendente dalla citata sentenza delle SS.UU. n. 5021 del 27 marzo 1996 appare quindi essere un'interpretazione dalla scarsa tenuta logica, idonea a fungere da vera e propria mina di irrazionalità, che si presta ad introdurre trattamenti irrispettosi del principio di eguaglianza delle situazioni processuali equiparabili: si pensi alla già richiamata giurisprudenza che riconosce la non utilizzabilità di altre prove vietate, quali gli anonimi e le fonti confidenziali, nemmeno ai fini della legittimazione di una perquisizione.

Tali considerazioni devono invece condurre a ritenere che una perquisizione eseguita in forza di elementi non utilizzabili, e senza che ricorresse già una preesistente situazione di flagranza, sia non solo illegittima, ma anche improduttiva di elementi utilizzabili ai fini della prova in danno dell'imputato, atteso che ciò non solo è imposto dagli articoli 13 e 14 della Costituzione, ma anche da una piana lettura dell'art. 191 del codice di procedura penale rispettosa dei principi costituzionali, ma allo stato negata dal diritto vivente, il quale ultimo si pone pertanto in contrasto con i principi costituzionali di cui agli articoli 13, 14 e 3 della Costituzione.

Nei casi considerati ricorrerebbero infatti, a parere di questo Giudice, i presupposti di applicabilità della conseguenza della inutilizzabilità processuale ai sensi dell'art. 191 del codice di procedura penale, in base ad una piana lettura della norma ed alla *ratio* della stessa, come colta al punto f) che precede; ed infatti, appare evidente che la polizia giudiziaria, allorché proceda ad un atto di perquisizione fuori dei casi a lei consentiti, compia un atto che le è vietato — e non semplicemente un atto irrituale o nullo, come pure talora si è sostenuto in talune pronunzie della Corte di cassazione — atteso che sia la legge ordinaria che quella costituzionale prevedono (oltre alla riserva di legge dettata dagli articoli 13 e 14 della Costituzione) una riserva del potere di perquisizione all'Autorità giudiziaria, nella delineazione di una serie di garanzie a tutela della effettività dello Stato di diritto (e delle libertà individuali che questo deve garantire), in cui i poteri della polizia e degli organi amministrativi sono sottoposti al principio di legalità, prevedendosi addirittura



una riserva di potere dell'Autorità giudiziaria, nei casi che coinvolgono l'esercizio di diritti costituzionali fondamentali dei privati (quali la libertà personale e quella domiciliare, che ex art. 14, comma 2, della Costituzione è «aggredibile» solo «negli stessi casi e modi stabiliti dalla legge secondo le garanzie prescritte per la tutela della libertà personale»).

L'interpretazione dominante che comunque consente di «recuperare» ed utilizzare gli esiti delle perquisizioni illegittime, negando l'applicabilità dell'art. 191 del codice di procedura penale al sequestro del corpo del reato o di cosa pertinente al reato, appare pertanto negare concreta attuazione a quanto previsto dagli articoli 13 e 14 della Costituzione in ordine alla perdita di efficacia della perquisizione e delle ispezioni e dei sequestri ad esse conseguenti, allorché eseguiti in violazione dei divieti; l'art. 191 del codice di procedura penale, come esistente nel diritto vivente, appare quindi in contrasto con i predetti articoli 13 e 14 della Costituzione.

Non è peraltro fuori luogo osservare, come peraltro da tempo rilevato non solo dalla dottrina, ma anche dalla Suprema Corte, che la ragione d'essere della disciplina delle inutilizzabilità stabilita dall'art. 191 del codice di procedura penale non è tanto di ordine etico (e cioè, il rifiuto del legislatore di riconoscere valore probatorio ad atti illeciti), quanto di ordine politico costituzionale, essendosi rilevato che l'effettività della tutela dei valori costituzionali che più facilmente vengono lesi in caso di assunzione di prova in violazione di un divieto, riposa nel negare ogni utilizzabilità a quanto così venga acquisito: atteso che, grazie a tale divieto di utilizzabilità, si scoraggeranno e disincentiveranno quelle pratiche di acquisizione della prova con modalità illegali (e talora francamente illecite), che violano i diritti costituzionali a cui presidio sono appunto posti i divieti rinvenibili nel codice di rito e nelle norme speciali.

La giurisprudenza formatasi sulla scorta della citata Corte di cassazione SS.UU. 5021/1996 realizza, pertanto, anche una violazione dell'art. 3 della Costituzione, in quanto del tutto irragionevolmente ed a fronte di una palese identità di *ratio*, nega la conseguenza dell'inutilizzabilità di cui all'art. 191 del codice di procedura penale a casi del tutto sovrapponibili ad altri (per certi versi addirittura meno gravi) per i quali la legge espressamente la prevede: basti pensare, ad es., non solo alle ipotesi di intercettazioni eseguite d'iniziativa dalla polizia giudiziaria e quindi in assenza di decreto motivato dell'Autorità giudiziaria (caso sanzionato di inutilizzabilità dall'art. 271 del codice di procedura penale, avente la medesima *ratio* dell'art. 191 del codice di procedura penale), ma anche al caso dell'acquisizione dei tabulati del traffico telefonico eseguito senza provvedimento motivato del pubblico ministero, ipotesi che le stesse SS.UU. della Suprema Corte di cassazione hanno ritenuto dar luogo ad un'ipotesi di inutilizzabilità della prova perché acquisita in violazione di un divieto di legge (cf: Sez. U, Sentenza n. 21 del 13 luglio 1998).

L'interpretazione stabilizzatasi dell'art. 191 del codice di procedura penale, in tema di conseguenza di una perquisizione illegittima e di legittimità, per contro, del conseguente sequestro, si risolve quindi nell'operare anche una ingiustificata disparità di trattamento tra indagati in situazioni del tutto analoghe, con conseguente violazione dell'art. 3 della Costituzione

Sempre in tema di violazione dell'art. 3 della Costituzione, appare necessario rilevare come tale norma si atteggi a scrigno in cui è racchiuso in germe e riassunto il principio di necessaria razionalità dell'ordinamento dello Stato di diritto disegnato dalla Costituzione; razionalità che risulta gravemente violata dalla corrente interpretazione circa la utilizzabilità degli esiti delle perquisizioni illegittime; e ciò in quanto che:

a) l'interpretazione maggioritaria circa l'irrelevanza della illegittimità della perquisizione sulla utilizzabilità dei suoi esiti si risolve attualmente, in maniera del tutto paradossale, nella teorizzazione di un sistema giuridico che vuole inefficaci ab origine le leggi incostituzionali (argomenta ex art. 30, comma 3 e 4 legge n. 87/1953), e la loro efficacia sospendibile dal giudice ordinario che ne ravvisi un possibile contrasto con le norme costituzionali, ma efficacissimi, anche sotto il profilo probatorio, gli atti di polizia giudiziaria — e non disapplicabili né discutibili dal Giudice — compiuti in violazione dei diritti costituzionali del cittadino;

b) la suddetta interpretazione appare realizzare una negazione radicale dei principi dello Stato di diritto quale tratteggiato dalla Costituzione, racchiuso in germe nell'art. 3 della Costituzione (come già si è osservato), e più in particolare sviluppato dall'art. 2 della Costituzione, in quanto finisce per risolversi nell'assenza di effettive garanzie contro violazioni dei diritti inviolabili dell'uomo, tra i quali appare senz'altro rientrare quello alla libertà personale, laddove invece il suddetto art. 2 della Costituzione impone alla Repubblica non solo di riconoscere tali diritti, ma di garantirli: il che implica la necessaria adozione di tutte le cautele necessarie non solo a reprimere, ma prima di tutto a scoraggiare la violazione di tali diritti; e la sanzione dell'inutilizzabilità probatoria che discenderebbe dall'art. 191 del codice di procedura penale (nella lettura che risulterebbe dall'operazione di ortopedia costituzionale che questo Giudicante ritiene necessaria), nel deprivere di effetti processuali il risultato «probatorio» di tali violazioni, costituisce la prima e più efficace forma di garanzia che uno Stato di diritto possa assicurare ai diritti della persona;

c) l'interpretazione che si avversa, inoltre, nega lo Stato di diritto quale configurato dall'art. 97, comma 3, della Costituzione, che vuole — con norma generale che appare applicabile anche alle definizioni dei poteri degli organi di polizia — l'azione dei pubblici poteri sottomessa al principio di legalità; se, come già si è osservato, in uno



Stato di diritto, lo Stato ed i suoi organi sono per primi vincolati al rispetto delle leggi di cui pur pretendono l'osservanza da parte dei consociati, e se ciò comporta non solo l'impegno a non violare tali leggi, ma anche a garantire l'effettivo rispetto dei diritti che tali leggi prevedono ed attribuiscono, appare innegabile che ammettere l'efficacia — e per di più nel processo penale ed in aggressione ai diritti di libertà — degli atti compiuti dai pubblici poteri in violazione di un divieto, appare negare anche il principio di cui all'art. 97 della Costituzione, oltre ad attribuire all'azione illegale degli organi statuali una prevalenza sui diritti costituzionali dei consociati, che appare realizzare, sotto questo profilo, una ulteriore palese violazione dell'art. 3 della Costituzione, in un ordinamento che vuole centrali i diritti inviolabili della persona — e quindi quanto meno gli stessi sullo stesso piano di quelli della collettività e dello Stato — ma finisce invece per violare tale condizione di pari importanza per assegnare prevalenza all'interesse alla repressione dei reati;

d) l'interpretazione di cui si contesta la costituzionalità, inoltre, viola l'art. 3 della Costituzione anche perché, del tutto irrazionalmente, convive con quella che riconosce l'inutilizzabilità di prove vietate dalla legge solo in virtù della loro non verificabilità (scritti anonimi, fonti confidenziali), mentre la nega a prove acquisite in diretta violazione di un divieto scaturente dalla legge (anche costituzionale) e che, comunque, si caratterizzano anch'esse per una ridotta verificabilità: si pensi appunto a come l'insondabilità degli elementi che hanno spinto la polizia giudiziaria alla perquisizione (come detto, non è chiarito come un ipovedente possa aver con certezza riconosciuto un giubbino di produzione industriale) non consenta di verificare la genuinità della «catena indiziaria» e di escludere che possano essere stati proprio i terzi autori della propalazione confidenziale o anonima (ma in ipotesi non risultante neppure dal p.v. di perquisizione), o addirittura — come talora è purtroppo accaduto — le stesse forze di polizia, ad introdurre nell'abitazione la «*res illicita*» costituente supposta prova del reato; così evidenziandosi, sotto tale profilo, anche un contrasto con l'art. 24 della Costituzione, per l'evidente limite che la tesi dell'utilizzabilità pone all'esplicazione del diritto di difesa, introducendo nell'ambito delle prove utilizzabili elementi di cui sia di fatto impossibile verificare approfonditamente la genuinità.

L'interpretazione consolidatasi si pone infine in contrasto con l'art. 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, e quindi in contrasto con l'art. 117 della Costituzione che impone allo Stato italiano il rispetto delle Convenzioni internazionali, in quanto si risolve nel non adottare efficaci disincentivi agli abusi delle forze di polizia, e di qualsiasi organo dello Stato in genere, che, limitando la libertà della persona, si risolvano in indebite interferenze nella sua vita privata o nel suo domicilio, non giustificate da oggettive esigenze di prevenzione o repressione dei reati.

A parere di questo giudicante, la conseguenza della dedotta incostituzionalità è anche il divieto di testimonianza, per gli operatori di polizia giudiziaria, in ordine al risultato delle attività di ispezione, perquisizione e sequestro indebitamente eseguite; tale divieto, invero, appare conseguire alla perdita di ogni efficacia di tali attività; ammettere tali deposizioni, peraltro, equivarrebbe a vanificare tale divieto e la *ratio* sottostante ai divieti di utilizzabilità di cui all'art. 191 del codice di procedura penale.

Ne consegue che la questione è rilevante nel presente giudizio anche laddove si volesse ipotizzare, per ovviare alla inutilizzabilità che dovrebbe essere ravvisata nelle perquisizioni, l'assoluta necessità di procedere, ex art. 507 del codice di procedura penale, all'ascolto dei verbalizzanti in ordine a quanto rinvenuto nell'abitazione dell'imputato ed in spazi a lui assegnati all'interno di essa: ed invero, come osservato, la sanzione dell'inutilizzabilità dovrebbe investire, in un'interpretazione corretta dell'art. 191 del codice di procedura penale, anche l'eventuale deposizione in ordine agli esiti della perquisizione illegittima.

P.Q.M.

Visti gli articoli 1 della legge costituzionale n. 1/1948, e 23 della legge n. 87/1953:

Dichiara d'ufficio rilevante e non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 191 del codice di procedura penale, per contrasto con gli articoli 2, 3, 13, 14, 24, 97, comma 3, e 117 della Costituzione (quanto a quest'ultima norma, con riferimento ai principi di cui all'art. 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo), 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 domiciliare e personale compiuti dalla polizia giudiziaria fuori dei casi in cui la legge costituzionale e quella ordinaria le attribuiscono il relativo potere, ed in particolare in caso di assenza di flagranza di reato ed autorizzazione data verbalmente dal pubblico ministero senza che ne risultino le ragioni, e quella in cui il pubblico ministero abbia successivamente convalidato la perquisizione senza motivare sulla ricorrenza dei casi in cui la legge assegna il relativo potere alla polizia giudiziaria;



Ordina la notificazione della presente ordinanza, al difensore dell'imputato, all'imputato, al pubblico ministero, ed al Presidente del Consiglio dei ministri, e la sua comunicazione ai Presidenti dei due rami del Parlamento;

Dispone la successiva trasmissione della presente ordinanza e degli atti del procedimento, unitamente alla prova dell'esecuzione delle notificazioni e delle comunicazioni previste dalla legge, alla Corte costituzionale per la decisione della questione di costituzionalità così sollevata;

Sospende il procedimento sino alla decisione della Corte costituzionale.

Lecce, 27 settembre 2018

Il Giudice: SERNIA

20C00036

N. 21

Ordinanza del 20 settembre 2019 del Tribunale di Lecce nel procedimento penale a carico di M. R.

Processo penale - Indagini preliminari - Prove illegittimamente acquisite - Perquisizioni e ispezioni compiute dalla polizia giudiziaria fuori dei casi in cui la legge costituzionale e quella ordinaria le attribuiscono il relativo potere - Caso di assenza di flagranza di reato e di perquisizione ai sensi dell'art. 103 del d.P.R. n. 309 del 1990 senza previa autorizzazione del pubblico ministero e nel caso in cui il pubblico ministero abbia successivamente convalidato senza motivare - Mancata previsione della sanzione della inutilizzabilità ai fini della prova anche degli esiti probatori, compreso il sequestro del corpo del reato o delle cose pertinenti al reato, nonché la deposizione testimoniale in ordine a tale attività.

– Codice di procedura penale, art. 191.

IL TRIBUNALE ORDINARIO DI LECCE

SEZIONE PRIMA PENALE

In composizione monocratica in persona del giudice dott. Stefano Sernia.

All'udienza del giorno 20 settembre 2019, udite le parti ed interrogato l'imputato, tratto in stato di arresto davanti a questo Tribunale per la convalida dell'arresto e contestuale giudizio direttissimo, nel processo nei confronti di:

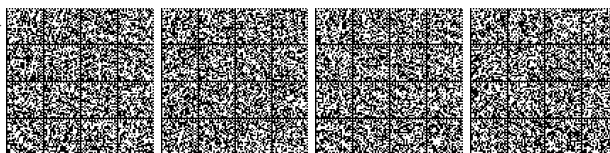
M. R. , nato il ...

letti gli atti e sentite le parti, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Si procede a seguito di arresto dell'imputato e sua presentazione davanti a questo tribunale per la convalida ed il seguente giudizio direttissimo, relativamente all'accusa di aver detenuto, in data 16 settembre 2019 e presso la propria abitazione, circa 80,57 gr. di marijuana e circa 29,54 gr. di hashish, che si assumono destinate alla cessione a terzi; posto a conoscenza delle ragioni dell'arresto, l'imputato si è avvalso della facoltà di non rispondere.

Ne consegue che principale e fondamentale fonte di prova (tutte le altre, come ad es. il sequestro e l'accertamento speditivo svolto sulla sostanza sequestrata, avendo natura derivata dalla perquisizione) è l'esito della perquisizione domiciliare, condotta dalla polizia giudiziaria ex art. 103 del decreto del Presidente della Repubblica 309/1990 in forza, come si legge nel relativo verbale, di un «fondato sospetto» basato su elementi assolutamente non esplicitati, verosimilmente fonti confidenziali, nonostante ne sia vietato ogni uso processuale (argomenta ex articoli 203, 273, comma 1 bis, 240 del codice di procedura penale): divieto che, a parere del giudicante, non può valere solo per l'Autorità giudiziaria, ma per qualsiasi organo pubblico chiamato a compiere atti regolati dal codice di procedura penale e da norme (come



ad es. quelle di cui agli articoli 103 del decreto del Presidente della Repubblica 309/1990 o 41 del TULPS) comunque aventi carattere processuale e che regolamentino l'intervento dei pubblici poteri su diritti costituzionalmente tutelati: intendere diversamente condurrebbe all'assurdo per cui l'Autorità giudiziaria, cui la Costituzione affida, tra l'altro, compiti di tutela dei diritti costituzionali dei cittadini e della persona (*cf.*, ad es., gli articoli 13 e 14 della Costituzione) con funzioni di controllo sui pubblici poteri ed a garanzia che questi non ledano detti diritti fuori dei casi consentiti dalla legge, non potrebbe sindacare la ricorrenza o meno di tali ultimi casi.

Occorre quindi interrogarsi sulla liceità — e conseguente utilizzabilità — degli elementi probatori acquisiti mediante una perquisizione eseguita pacificamente al di fuori della preventiva percezione di una situazione di flagranza, dei casi di flagranza, ed in forza di una denuncia di reato anonima, e che quindi non avrebbe assolutamente potuto essere utilizzata né posta a fondamento di alcun provvedimento.

Va infatti premesso che dall'art. 382 del codice di procedura penale si evince che la situazione di flagranza — conformemente a quella che è la sua *ratio* giustificatrice dell'intervento della polizia giudiziaria — è quella che si presenta allorché la consumazione del reato cade sotto la percezione degli organi di polizia giudiziaria, ovvero questi rilevano direttamente sulla persona del reo tracce altamente significative che egli abbia appena commesso un delitto; non vi è invece flagranza di reato se di esso la polizia giudiziaria abbiano notizia da parte di terzi o in forza del successivo reperimento di indizi a carico del reo (*cf.* ad es. quanto statuito dalla nota sentenza della Corte di cassazione SS. UU. n. 39131 del 24 novembre 2015, che ha precisato che «È illegittimo l'arresto in flagranza operato dalla polizia giudiziaria sulla base delle informazioni fornite dalla vittima o da terzi nell'immediatezza del fatto, poiché, in tale ipotesi, non sussiste la condizione di "quasi flagranza", la quale presuppone la immediata ed autonoma percezione, da parte di chi proceda all'arresto, delle tracce del reato e del loro collegamento inequivocabile con l'indiziato», e va in primo luogo escluso senz'altro che quella eseguita dalla polizia giudiziaria sia stata una perquisizione in flagranza di reato.

Invero, la situazione di flagranza di reato, che evidentemente si è manifestata solo dopo la perquisizione, non può aver quindi svolto la funzione di preventiva legittimazione di tale atto di ricerca della prova, che la legge ordinaria (articoli 354 e 356 del codice di procedura penale) e costituzionale (articoli 13 e 14 della Costituzione) assegnano solo in via eccezionale all'ambito dei poteri della polizia giudiziaria, in deroga al principio generale per cui simili atti, limitando la libertà personale (e la inviolabilità del domicilio per quel che attiene alla perquisizione domiciliare), possono essere disposti solo dall'Autorità giudiziaria e nei casi e modi previsti dalla legge.

La perquisizione, come indicato nel relativo p.v. è stata quindi eseguita dalla polizia giudiziaria senza previa autorizzazione del pubblico ministero, in assoluta autonomia, in assenza di flagranza, e quale conseguenza di «motivi di sospetto» non esplicitati né rappresentati all'Autorità giudiziaria e sottratti alla possibilità di qualsiasi vaglio.

Si pone quindi il problema della liceità della perquisizione e della utilizzabilità dei suoi esiti, laddove la perquisizione sia stata eseguita al di fuori dei limiti e delle forme previste dalla Carta costituzionale; ed il connesso e conseguente problema della costituzionalità della disciplina di legge ordinaria vigente, quale risultante del diritto vivente nascente dalla monolitica giurisprudenza di legittimità — stabilmente applicata anche in sede locale dal competente Tribunale del riesame e dalla Corte di appello — che vuole utilizzabili gli esiti di tali perquisizioni, pur nei casi in cui se ne riconosca l'illegittimità.

La questione è già stata sollevata, anche se sotto profili e con argomentazioni non totalmente coincidenti, da questo stesso magistrato dapprima quale GUP, con ordinanza emessa in data 5 ottobre 2017, e successivamente nuovamente e più approfonditamente articolata con ulteriori ordinanze emesse, sempre in veste di GUP, di cui da ultimo quella emessa all'udienza del 12 dicembre 2017, sempre questo stesso giudicante ha poi nuovamente sollevato la questione, in veste di Giudice del dibattimento, nella date del 13 settembre 2018 (in due distinti processi) e 27 settembre 2018, ed in diverse successive occasioni, anche sviluppando ulteriori argomenti e profili; non risulta ancora intervenuta alcuna pronuncia della Corte costituzionale, e pertanto, anche per la rilevanza, nel caso presente, di profili e questioni ulteriori rispetto a quelli oggetto delle precedenti ordinanze di rimessione, la questione viene nuovamente sollevata.

Delle precedenti ordinanze si riproducono in questa sede le argomentazioni comuni al caso presente, con le ulteriori specificazioni date dal caso concreto, in cui la perquisizione è stata eseguita dalla polizia giudiziaria senza nemmeno richiedere la preventiva autorizzazione al pubblico ministero, e senza che ricorressero, o quanto meno senza che fossero esplicitati, i particolari motivi di necessità ed urgenza che non avessero reso possibile chiedere tale preventiva autorizzazione (che l'art. 103 del decreto del Presidente della Repubblica 309/1990, tra l'altro, prevede possa essere resa oralmente, con ulteriori problemi di costituzionalità affrontati da questo giudicante con altre ordinanze e che, tuttavia, in questa sede non interessano).

Come già operato con alcune delle altre ordinanze di rimessione alla Corte, questo giudicante ritiene poi di dover trarre ulteriori argomentazioni, a sostegno dell'incostituzionalità della disciplina data dal diritto vivente, che non riconosce l'inutilizzabilità degli esiti delle perquisizioni eseguite dalla polizia giudiziaria fuori dei casi e dei limiti in cui la legge glielo consente, alla luce della sentenza emessa in data 27 settembre 2018 dalla Prima Sezione CEDU nel caso *Brazzi* contro Italia.



Ritiene questo giudicante dover muovere il proprio ragionamento dal rilievo della cautela mostrata dal legislatore costituzionale, che ha assegnato solo all'Autorità giudiziaria il potere di disporre (e, deve conseguentemente ritenersi, di convalidare) atti di perquisizione ed ispezione, purché con provvedimento motivato (il che appare implicare non solo la necessità della forma scritta — o comunque una forma di documentazione dell'eventuale autorizzazione orale, rimanendo altrimenti inverificabile ed insondabile la sussistenza o meno del requisito motivazionale — ma anche una motivazione effettivamente pertinente alla ricorrenza di ragioni atte a giustificare la perquisizione), a garanzia della verificabilità della effettiva ricorrenza dei presupposti e della necessità di procedere a tali atti; ed attribuendo tale potere alla polizia giudiziaria solo in casi eccezionali ed entro ambiti ben delimitati, fissati dalla legge, e con rispetto delle garanzie di libertà della persona.

I limiti fissati dalla legge devono essere necessariamente ritenuti, in ragione della previsione costituzionale che li assiste, come invalicabili e di stretta interpretazione; sicché deve assolutamente rigettarsi qualsiasi interpretazione che, comunque, si risolva in una vanificazione dei limiti posti al loro esercizio ad opera della polizia giudiziaria o della stessa Autorità giudiziaria (ad es., impedendo la verifica circa il rispetto di tali limiti, ivi compreso quello della motivazione del provvedimento giurisdizionale, sia esso di autorizzazione o di convalida; o stabilendo l'irrelevanza processuale di tali violazioni), o nella lesione — sia pure mediata — della libertà personale.

Invero, l'art. 13 della Costituzione (richiamato, quanto a garanzie e forme ivi previste, dall'art. 14 della Costituzione in tema di ispezioni, perquisizioni e sequestri eseguite nel domicilio) prescrive che ogni atto di limitazione della libertà personale — tra i quali annovera non solo l'arresto o il fermo, ma anche le perquisizioni e le ispezioni personali — sia riservato ad «atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge»; la norma costituzionale introduce quindi una riserva di legge e di provvedimento (motivato) dell'Autorità giudiziaria, cui può derogarsi solo per casi eccezionali previsti dalla legge, atteso che la norma prosegue prevedendo che solo «in casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di ogni efficacia».

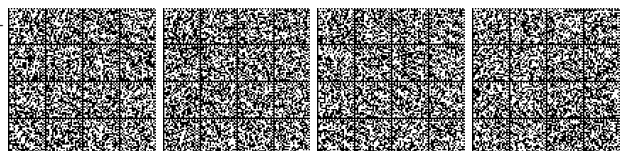
L'art. 14 della Costituzione estende agli atti di perquisizione domiciliare le garanzie dettate per le perquisizioni personali, in considerazione della primaria importanza che la tutela dell'inviolabilità del domicilio assume quale strumento di protezione della sfera spaziale in cui si svolge l'abituale esercizio di fondamentali diritti della persona; tutela costituzionalizzata, per il tramite dell'art. 117 della Costituzione (*cf.* sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349/2007), anche dall'art. 8 della Carta Europea dei Diritti dell'Uomo, che sancisce il diritto della persona al rispetto del proprio domicilio - oltre che della propria vita privata e familiare — anche dalle ingerenze pubbliche, legittime solo se previste dalla legge e necessitate da esigenze di (per quel che qui interessa) difesa dell'ordine e prevenzione dei reati.

I suddetti diritti sono quindi assistiti — a sottolinearne l'importanza nell'assetto democratico dell'ordinamento repubblicano voluto dal Legislatore costituzionale come fondato sulla tutela di quelle libertà individuali tendenzialmente negate o fortemente compresse dal precedente regime — da un corredo di significative cautele date dalla riserva di legge, dalla riserva del potere giudiziario, dall'obbligo che questo provveda con atto motivato.

Solo in casi eccezionali di necessità ed urgenza — che spetta alla legge indicare tassativamente — agli organi di pubblica sicurezza (e cioè alle forze di polizia, che di tali compiti sono titolari, unitamente a quelli di polizia giudiziaria) è attribuito un potere di intervento, provvisorio e soggetto a perdere ogni effetto in caso di mancata convalida da parte dell'Autorità giudiziaria con provvedimento che, sebbene ciò non sia espressamente previsto dalla norma costituzionale, deve ritenersi debba anch'esso essere motivato, dato che non vi è ragione di ritenere che il Legislatore costituzionale, per l'ipotesi di particolare delicatezza costituzionale data della convalida (la cui funzione è verificare che la polizia giudiziaria non abbia agito in tali delicatissime materie abusando dei propri poteri, fuori dei casi in cui essi sono loro riconosciuti), abbia voluto esonerare l'Autorità giudiziaria dalla necessità di motivare i propri provvedimenti, che in tema di atti limitativi della libertà personale gli è specificamente imposta dall'art. 13, comma 2, della Costituzione (e come peraltro previsto già in via generale dall'art. 111, comma 6, della Costituzione per tutti i provvedimenti giurisdizionali).

Come si è accennato, tali garanzie sono estese dall'art. 14 della Costituzione anche al caso delle perquisizioni, ispezioni e sequestri domiciliari, giusta il richiamo che tale norma opera alle garanzie prescritte (dall'art. 13 della Costituzione) per la tutela della libertà personale.

La presente vicenda processuale si qualifica per la circostanza che la polizia giudiziaria abbia agito non solo in assenza di reato, non solo in forza di elementi indizianti non indicati e sottratti ad ogni sindacato da parte dell'Autorità giudiziaria, ma anche senza nemmeno richiedere — come invece imposto dall'art. 103, comma 3, del decreto del Presidente della Repubblica 309/1990 — l'autorizzazione orale del pubblico ministero, né indicare le particolari ragioni di necessità ed urgenza (che, tra l'altro, neppure emergono dagli atti) che possano aver reso impossibile anche contattare il pubblico ministero di turno per richiederne l'autorizzazione.



Inoltre, va osservato, neppure può ritenersi che tale illegittima attività di perquisizione sia stata altrimenti successivamente «sanata» dal provvedimento di convalida della perquisizione, risultando anzi l'assenza, in detto provvedimento, di una motivazione specificamente pertinente e non apodittica e meramente assertiva, circa la legittimità della perquisizione, leggendosi nel provvedimento con cui il pubblico ministero ha, con unico atto (come d'uso), convalidato sia la perquisizione che il sequestro, «che l'attività di polizia giudiziaria che ha portato al sequestro è stata legittimamente compiuta», senza spiegare il perché di tale asserzione, e per il resto motivando solo sulla legittimità del sequestro in relazione alla natura illecita della res che ne è stata oggetto.

Può qui tralasciarsi la considerazione di tutti i casi in cui norme speciali hanno ampliato i casi in cui alla polizia giudiziaria è consentito procedere ad atti di ispezione e perquisizione, e ci si può limitare ad osservare che i casi maggiormente ricorrenti, dati dalle ipotesi di cui all'art. 4 della legge n. 152/1975, all'art. 41 TULPS, ed all'art. 103 del decreto del Presidente della Repubblica 309/1990, pongono, a fondamento dei poteri eccezionali di perquisizione di polizia giudiziaria fuori dei casi di flagranza, la necessaria ricorrenza di situazioni oggettive («specifiche o concrete circostanze di tempo o di luogo»; «fondato motivo»; «indizio» ecc.) atte a significare una qualificata (in termini processuali) probabilità di attuale commissione di specifici delitti (tra i quali quelli relativi alla detenzione di stupefacenti).

Fuori delle ipotesi speciali appena richiamate, la polizia giudiziaria può procedere a perquisizione domiciliare (o personale) solo in caso di flagranza di reato; e l'Autorità giudiziaria deve operare un controllo effettivo sulla legalità di tali perquisizioni, emettendo quindi un decreto specificamente motivato.

Ed invero, sviluppando ulteriormente l'argomento già svolto con le precedenti ordinanze di rimessione, va ritenuto che nel disegno costituzionale — che intende fondare uno Stato di pieno diritto, retto dal principio di legalità, con limiti ai poteri non solo della polizia giudiziaria, ma anche della stessa Autorità giudiziaria (tra i quali la riserva di legge e l'obbligo di motivazione dei provvedimenti), e previsione di garanzie giurisdizionali a verifica e controllo del modo e dei casi in cui le forze di polizia usino dei loro poteri, al fine di evitarne l'abuso — non possano essere tollerate deroghe ai presupposti di fatto che legittimino la compressione di diritti costituzionali ad opera delle forze di Polizia, né deroghe ai requisiti di forma, richiesti dalla Costituzione, per i provvedimenti dell'A.G., né possono sussistere limiti alla verifica giurisdizionale suddetta.

Ammettere quindi che la polizia giudiziaria possa procedere a perquisizione fuori dei casi di flagranza senza indicare gli elementi di fatto che giustifichino tale eccezionale deroga ai principi costituzionali, o senza nemmeno chiedere la autorizzazione orale del pubblico ministero né spiegare per quali ragioni impellenti non possa aver adempiuto a tale «minimum» di attivazione dei poteri di controllo dell'Autorità giudiziaria, equivale ad acconsentire a che le forze di polizia e la stessa Autorità giudiziaria inquirente possano aggirare le cautele che la Costituzione ha preposto a garanzia del corretto esercizio dei poteri della polizia giudiziaria, ed a garanzia che l'Autorità giudiziaria eserciti effettivamente il potere di controllo e verifica che la Costituzione le demanda sugli atti di polizia giudiziaria interferenti con libertà costituzionalmente garantite.

Pertanto, deve ritenersi, in via del tutto conseguente, che, a fondamento della legittimità di una perquisizione, e dell'utilizzabilità dei suoi esiti, debba essere necessario che l'Autorità giudiziaria abbia effettivamente preventivamente e con atto motivato autorizzato la perquisizione, o, successivamente, e sempre con atto motivato, verificato la ricorrenza della condizione di flagranza (o altra situazione prevista da norma speciale), che legittimasse l'esercizio dei poteri di accesso domiciliare o perquisizione personale in capo alla polizia giudiziaria; in caso contrario si avrebbe — oltre che degli articoli 13 e 14 della Costituzione — una violazione degli articoli 111 e 117 della Costituzione (con riferimento all'art. 6 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo) essendo solo apparente la possibilità di godere dell'esame di un giudice imparziale ed indipendente, laddove questo Giudice non abbia un adeguato potere di verifica delle circostanze costituenti elementi a carico dell'imputato.

È bene sottolineare che questo Giudice ha sottolineato i profili di possibile incostituzionalità di interpretazioni che ammettano, a presupposto degli atti di perquisizione, elementi probatori particolarmente deboli o inutilizzabili, al solo fine di far risaltare l'importanza da riconoscersi alla tutela della libertà personale e dell'inviolabilità del domicilio e come tali materie siano uno dei punti qualificanti dell'effettività di uno Stato di diritto, come disegnato dalla Costituzione e dalla CEDU, in cui il riconoscimento di diritti fondamentali della persona è necessariamente accompagnato dalla previsione di un Giudice non solo imparziale ed indipendente, ma anche dotato degli strumenti di verifica e controllo atti ad assicurarne l'effettiva tutela; peraltro, in uno Stato di diritto, lo Stato ed i suoi organi sono per primi vincolati al rispetto delle leggi di cui pur pretendono l'osservanza da parte dei consociati, e ciò comporta non solo l'impegno a non violare tali leggi, ma anche a garantire l'effettivo rispetto dei diritti che tali leggi prevedono ed attribuiscono.



Nella giurisprudenza della Corte di cassazione si rinvencono pronunzie che statuiscano la nullità del decreto di perquisizione emesso dal pubblico ministero in base a notizie confidenziali o denunce anonime:

Sez. 6, Sentenza n. 34450 del 22 aprile 2016, che ha statuito che «Sulla base di una denuncia anonima non è possibile procedere a perquisizioni, sequestri e intercettazioni telefoniche, trattandosi di atti che implicano e presuppongono l'esistenza di indizi di reità. Tuttavia, gli elementi contenuti nelle denunce anonime possono stimolare l'attività di iniziativa del pubblico ministero e della polizia giudiziaria al fine di assumere dati conoscitivi, diretti a verificare se dall'anonimo possano ricavarsi estremi utili per l'individuazione di una «notitia criminis». (In applicazione di tale principio, la Corte ha ritenuto legittimi l'attività di perquisizione ed il sequestro di un telefono cellulare e di materiale informatico eseguiti a seguito di un'attività investigativa, avviata sulla base di una denuncia anonima, nel corso della quale era emersa la pubblicazione in rete di numerosi post a contenuto diffamatorio pubblicati mediante l'account creato sul social network facebook a nome dell'imputato, indagato in relazione ai reati di cui agli articoli 278, 291 e 214 del codice penale);

Sez. 6, Sentenza n. 36003 del 21 settembre 2006, che ha statuito che «Sulla base di una denuncia anonima non è possibile procedere a perquisizioni, sequestri e intercettazioni telefoniche, trattandosi di atti che implicano e presuppongono l'esistenza di indizi di reità. Tuttavia, gli elementi contenuti nelle denunce anonime possono stimolare l'attività di iniziativa del pubblico ministero e della polizia giudiziaria al fine di assumere dati conoscitivi, diretti a verificare se dall'anonimo possano ricavarsi estremi utili per l'individuazione di una «notitia criminis». (In applicazione di tale principio, la Corte ha ritenuto che la polizia giudiziaria aveva legittimamente proceduto alla perquisizione di un'autovettura e al conseguente sequestro di sostanza stupefacente, dopo aver avviato, a seguito di una denuncia anonima, un'indagine sul posto attraverso la quale aveva acquisito la notizia di reato);

Sez. 5, Ordinanza n. 37941 del 13 maggio 2004, che ha statuito che: «Il decreto di perquisizione e sequestro emesso a seguito di denuncia anonima, ed utilizzato come mezzo di acquisizione di una «notitia criminis» e non come mezzo di ricerca della prova, è nullo. Infatti la denuncia confidenziale o anonima, che non è inseribile agli atti e non è utilizzabile, non può essere qualificata come una notizia di reato idonea a dare inizio alle indagini preliminari, cosicché l'accusa non può procedere a perquisizioni, sequestri ed intercettazioni telefoniche, trattandosi di atti che implicano e presuppongono l'esistenza di indizi di reità.

La Suprema Corte ha altresì avuto modo di osservare che, ovviamente, anche la polizia giudiziaria — laddove norme di legge le attribuiscono il potere di eseguire perquisizioni fuori dei casi di flagranza — è tenuta al preciso rispetto dei presupposti posti da tali norme, e non può operare sulla base di meri sospetti:

Sez. 6, Sentenza n. 40952 del 15 giugno 2017, che ha statuito che «È configurabile l'esimente della reazione ad atti arbitrari del pubblico ufficiale qualora il privato opponga resistenza ad un pubblico ufficiale che pretende di eseguire presso il suo domicilio una perquisizione finalizzata, ai sensi dell'art. 4, legge 22 marzo 1975, n. 152, alla ricerca di armi e munizioni fondata su meri sospetti e non su dati oggettivi certi, anche solo a livello indiziario, circa la presenza delle suddette cose nel luogo in cui viene eseguito l'atto. (Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto immune da vizi la mancata convalida dell'arresto per il reato previsto dall'art. 337 del codice penale all'imputato per essersi opposto alla perquisizione disposta dopo la contestazione di una contravvenzione al codice stradale, senza che fossero emersi indizi significativi circa il possesso di armi o di oggetti atti ad offendere);

Si rinvencono quindi una serie di pronunzie della Suprema Corte, che a parere di questo giudicante rispondono pienamente ai principi costituzionali e internazionali nella individuazione del minimum probatorio necessario a rendere legittima una perquisizione; tuttavia, non se ne traggono le dovute conseguenze in tema di utilizzabilità degli esiti delle perquisizioni operate al di fuori dei presupposti di legge.

Il caso presente differisce poi in parte da quelli considerati dalle richiamate pronunzie della Suprema Corte; il caso che qui viene in rilievo, infatti, riguarda una perquisizione operate dalla polizia giudiziaria fuori dei casi di flagranza, in forza di «sospetti», senza aver nemmeno chiesto l'autorizzazione orale del P.m., con atto poi oggetto di una convalida che non spende una concreta argomentazione sulla legittimità della perquisizione, atteso che, leggendo il provvedimento di convalida, ad es., non è dato comprendere su che basi la perquisizione sia stata convalidata, se non in forza della sua fruttuosità: come a dire che, purché abbia portato ad un risultato (il reperimento di un corpo del reato, ad es.), la perquisizione debba sempre essere convalidata, in quello che appare essere un capovolgimento concettuale della nozione di flagranza, trasformata in un «posterius» rispetto all'atto che da essa, invece, dovrebbe derivare la propria legittimità.

Stante l'inutilizzabilità della fonte anonima o confidenziale, e l'assenza di un provvedimento adeguatamente motivato ed atto a significare l'effettivo esercizio di un potere di controllo da parte dell'Autorità giudiziaria circa la ricorrenza dei presupposti per potersi procedere a perquisizione, e non ricorrendo le ipotesi della flagranza o le altre ipotesi previste da leggi speciali che a tanto facultizzano le forze di polizia, deve ritenersi che gli atti di perquisizione, ispezione



e sequestro da queste eseguiti siano stati compiuti in violazione di un divieto, derivante dalla generale riserva di tali atti alla sola Autorità giudiziaria; la conseguenza, in base a quanto previsto dall'art. 191 del codice di procedura penale, che sancisce la inutilizzabilità delle prove vietate dalla legge, dovrebbe quindi essere la inutilizzabilità degli esiti di detta perquisizione; ma la giurisprudenza della Suprema Corte, come meglio oltre si dirà, è assolutamente di segno contrario, nonostante la sanzione dell'inutilizzabilità sembri emergere già direttamente a livello di previsione costituzionale.

Come si è detto, gli articoli 13 e 14 della Costituzione (che infatti richiama le garanzie dell'art. 13 della Costituzione) prevedono che «in casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di ogni efficacia»; ciò comporta, a parere di questo Giudice, che gli atti di ispezione, perquisizione e sequestro abusivamente compiuti dalla polizia giudiziaria o non motivatamente convalidati dall'Autorità giudiziaria rimangano senza effetto anche sul piano probatorio; la legge ordinaria ha quindi dato attuazione alla previsione costituzionale, prevedendo casi tassativi per l'esercizio dei poteri di arresto, fermo, perquisizione, ispezione e sequestro da parte delle forze di polizia, ed ha introdotto in via generale, con l'art. 191 del codice di procedura penale, la previsione della inutilizzabilità delle prove acquisite in violazione di un divieto di legge.

Invero, anche a prescindere poi dalla già chiara lettera dell'art. 13, comma 3, della Costituzione, già le ordinarie disposizioni processuali dovrebbero condurre al risultato interpretativo della inutilizzabilità degli esiti della perquisizione illegittima, in presenza di una norma, come l'art. 191 del codice di procedura penale, che sanziona con l'inutilizzabilità le prove acquisite in violazione di un divieto di legge.

Va tuttavia rilevato che il diritto vivente, quale discendente dalla monolitica interpretazione che la giurisprudenza ha offerto delle norme di legge (in particolare, proprio dell'art. 191 del codice di procedura penale) dettate a sanzione di inutilizzabilità dell'assunzione di prove vietate dalla legge, non assegna conseguenze di inutilizzabilità agli esiti delle perquisizioni ed ispezioni compiute dalle forze di polizia fuori dei casi in cui la legge glielo consente, o in esecuzione di un atto giurisdizionale illegittimo.

Affermando anzi l'utilizzabilità probatoria del corpo di reato e delle cose pertinenti al reato acquisite grazie a tali perquisizioni ed ispezioni, anche se avvenute in violazione di un divieto, la giurisprudenza della Suprema Corte, a parere di questo Giudice, vanifica le garanzie costituzionali, dando luogo ad un diritto vivente che si pone in contrasto con esse, come meglio oltre si dirà.

Come si è osservato, l'esecuzione di una perquisizione fuori dei casi o delle forme imposte dalla Costituzione e dalla legge che ne sia attuazione, dovrebbe condurre all'inutilizzabilità probatoria degli esiti della perquisizione e del sequestro, in forza di quanto previsto dagli articoli 13 e 14 della Costituzione, che espressamente statuiscono che detti atti, nei casi suddetti, «si intendono revocati e restano privi di ogni efficacia»: con linguaggio la cui chiarezza non è stata forse finora adeguatamente apprezzata, il Legislatore costituzionale aveva cioè chiaramente introdotto la sanzione dell'inutilizzabilità degli esiti degli atti di polizia giudiziaria illegittimamente invadenti la sfera della libertà personale.

Ed invero, la sanzione delle «revoca e perdita di ogni efficacia» è dalla norma costituzionale assegnata non solo alla illegittima esecuzione di atti di arresto o di fermo, ma genericamente e complessivamente al caso dell'adozione dei «provvedimenti» di polizia, in materia di libertà personale, fuori dei casi previsti dalla legge; e — a meno di voler affermare che il Legislatore costituzionale abbia impiegato con imprecisione e scarsa padronanza la lingua italiana — i provvedimenti in questione non possono non essere che tutti quelli contemplati dalla norma stessa, e quindi anche le ispezioni e le perquisizioni personali, che l'art. 13 della Costituzione tutti ricomprende nell'ambito degli atti che limitano la libertà personale. Non appare quindi corretta l'interpretazione che voglia limitare la previsione costituzionale della «perdita di efficacia» ai soli provvedimenti soppressivi della libertà personale, quali l'arresto ed il fermo, atteso che l'art. 13 della Costituzione utilizza una formula omnicomprensiva (i «provvedimenti provvisori» adottabili dalla p.g.) che a tutti i provvedimenti da detta norma contemplati risulta riferirsi, come evincibile anche dalla disciplina adottata dall'art. 14 della Costituzione, che espressamente li richiama «nominatim» («ispezioni, perquisizioni o sequestri») prevedendone l'adottabilità da parte della polizia giudiziaria «secondo le garanzie prescritte per la tutela della libertà personale».

Ciò precisato, va osservato che l'unica efficacia perdurante nel tempo (e di cui la norma costituzionale si è preoccupata di prevedere la cessazione), che può ipotizzarsi rispetto ad atti di perquisizione o ispezione che siano già stati compiuti e terminati nella loro esecuzione (come è necessariamente, dato che ne è prevista la convalida entro novantasei ore al massimo dalla loro esecuzione), è solo quella che attiene alla loro capacità probatoria; la sanzione di perdita dell'efficacia equivale quindi a quella — nel linguaggio che il codice di procedura repubblicano ha adottato quarant'anni dopo l'approvazione della Costituzione — della inutilizzabilità introdotta dall'art. 191 del codice di procedura penale per le prove assunte in violazione di un divieto di legge.



È bene poi precisare che, se l'art. 13 della Costituzione riconnette la conseguenza della perdita di efficacia degli atti di polizia, alla circostanza che essi non vengano convalidati dall'Autorità giudiziaria. in un termine dato, la *ratio* della norma costituzionale sarebbe senz'altro frustrata se la convalida si risolvesse in una pura forma non esprimente un effettivo controllo circa la legalità dell'atto di polizia giudiziaria; di qui la prescrizione (a parere di questo Giudice evincibile dal comma 2 dell'art. 13 della Costituzione, come si è già osservato) che l'atto di convalida debba essere motivato, poiché è solo con un atto avente tali caratteristiche che l'art. 13 della Costituzione consente che l'Autorità giudiziaria incida sulla libertà personale: e non avrebbe senso prevedere la necessità dell'atto motivato allorché l'Autorità giudiziaria, titolare in via ordinaria di tale potere, proceda di sua iniziativa, e non già allorché debba verificare che la polizia giudiziaria non abbia esorbitato dai (od addirittura abusato *dei*) casi del tutto eccezionali in cui la legge le concede di intervenire in materia di libertà personale.

È quindi ovvio che, nel sistema delineato dall'art. 13 della Costituzione, la convalida operi in quanto espressione di un effettivo potere di verifica in ordine alla concreta ricorrenza dei presupposti legali di esecuzione della perquisizione personale (non è un caso, ad es., che lo stesso art. 103 del decreto del Presidente della Repubblica 309/1990 prevede, come peraltro è ovvio, che l'Autorità giudiziaria convaliderà la perquisizione «ove ne ricorrano i presupposti»), e non sia sufficiente un mero provvedimento di convalida assolutamente immotivato sulla ravvisabilità della situazione legittimante la perquisizione, personale o domiciliare: situazione che, nel vigente sistema, è data fundamentalmente dalla ricorrenza della flagranza del reato o dalla ricorrenza di fondate ragioni che inducano a ritenere che sia in corso l'esecuzione di un delitto in materia di stupefacenti o armi (con riferimento alle due norme — gli articoli 103 del decreto del Presidente della Repubblica 309/1990 e 41 TULPS — legittimanti la perquisizione fuori dei casi di flagranza, di maggiore rilevanza statistica).

Peraltro, non solo le norme nazionali, costituzionali e di legge ordinaria, impongono che la polizia giudiziaria proceda a perquisizioni solo nei casi tassativamente stabiliti dalla legge, e che il loro operato sia sottoposto ad un effettivo controllo da parte dell'Autorità giudiziaria.

Infatti, a proposito della necessità di una valutazione concreta e condivisibile da parte dell'Autorità giudiziaria, circa la ricorrenza di ragioni adeguatamente giustificatrici dello esercizio del potere di perquisizione, va anche richiamata, per l'assoluta importanza della fonte, che assegna alla decisione rilievo costituzionale ex art. 117 della Costituzione, la sentenza 16 marzo 2017, Modestou c. Grecia, con la quale la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (d'ora in poi per brevità CEDU) ha ritenuto essersi verificata violazione dell'art. 8 Cedu, in un caso in cui era stata eseguita perquisizione presso il domicilio personale e professionale del ricorrente senza alcun controllo giurisdizionale ex ante e sulla scorta di un mandato di perquisizione generico; né era stato previsto un immediato controllo giurisdizionale ex post, considerato che la Corte d'appello, adita dal ricorrente, aveva respinto la doglianza non solo più di due anni dopo la perquisizione in questione, ma nemmeno indicando neppure i motivi «rilevanti e sufficienti» giustificativi della perquisizione: sentenza dalla quale si trae quindi conferma che, secondo le norme della CEDU, nella vincolante interpretazione offertane dalla Corte EDU, l'Autorità giudiziaria debba operare una illustrazione motivata (e condivisibile) delle ragioni della perquisizione, al fine di rendere verificabile la legittimità dell'esercizio del relativo potere; statuizione che, se vale per le perquisizioni autorizzate dall'Autorità giudiziaria, deve a maggior ragione valere per quelle operate direttamente dalla polizia giudiziaria e successivamente convalidate dalla Autorità giudiziaria.

Poiché quindi è ad un provvedimento adeguatamente motivato che l'art. 13 della Costituzione ricollega la salvezza degli effetti dell'operato della polizia giudiziaria, ne consegue che, sebbene le nullità degli atti per difetto di motivazione siano generalmente rilevabili solo su eccezione di parte, in questo caso debba invece ritenersi che la ricorrenza di un atto di convalida adeguatamente motivato, nella sua funzione costituzionale di salvezza degli effetti dell'atto di polizia giudiziaria, sia un elemento della fattispecie «sanante» la cui ricorrenza debba essere verificata d'ufficio; così come dovrà verificarsi che, a prescindere da quanto eventualmente affermato col provvedimento di convalida (si pensi ad es. all'ipotesi di una motivazione non pertinente alle ragioni giustificatrici della perquisizione, come è nel caso in oggetto; o ad una motivazione non aderente ai dati fattuali emergenti dagli atti; o che da questi tragga conclusioni assolutamente illogiche o assolutamente non giustificate), ricorressero effettivamente i presupposti perché la polizia giudiziaria esercitasse i suoi poteri previsti in via del tutto eccezionale.

Tanto premesso, va peraltro preso atto che tali esiti epistemologici sono estranei alla interpretazione accolta dalla giurisprudenza assolutamente dominante che, a far data dall'insegnamento espresso dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione con la sentenza 5021 del 27 marzo 1996, ha ritenuto la piena utilizzabilità probatoria degli esiti delle perquisizioni e sequestri eseguiti dalla polizia giudiziaria al di fuori dei casi previsti dalla legge, pur prendendo le mosse da statuizioni di principio di segno apparentemente opposto alle conclusioni finali.

In realtà, con la suddetta sentenza, le Sezioni Unite della Suprema Corte di cassazione hanno in primo luogo affermato a chiare lettere che la conseguenza di un'attività di illecita acquisizione della prova, nello specifico una per-



quisizione illegittima, non può limitarsi a mere sanzioni amministrative, disciplinari o penali nei confronti dell'autore dell'illecito, ma deve comportare l'inutilizzabilità della prova stessa, statuendo che: «non è certamente difficile riconoscere che allorquando una perquisizione sia stata effettuata senza l'autorizzazione del magistrato e non nei «casi» e nei «modi» stabiliti dalla legge, così come disposto dall'art. 13 della Costituzione, si è in presenza di un mezzo di ricerca della prova che non è più compatibile con la tutela del diritto di libertà del cittadino, estrinsecabile attraverso il riconoscimento dell'invulnerabilità del domicilio. L'illegittimità della ricerca di una prova, pur quando non assuma le dimensioni dell'illiceità penale (cfr. art. 609 c.p.), non può esaurirsi nella mera ricognizione positiva dell'avvenuta lesione del diritto soggettivo, come presupposto per l'eventuale applicazione di sanzioni amministrative o penali per colui o per coloro che ne sono stati gli autori. La perquisizione, oltre ad essere un atto di investigazione diretta, è il mezzo più idoneo per la ricerca di una prova preesistente e, quindi, diviene partecipe del complesso procedimento acquisitivo della prova, a causa del rapporto strumentale che si pone tra la ricerca e la scoperta di ciò che può essere necessario o utile ai fini della indagine: nessuna prova, diversa da quelle che possono formarsi soltanto nel corso del procedimento, potrebbe essere acquisita al processo se una sua ricerca non sia stata compiuta e questa non abbia avuto esito positivo.

Se è vero che una perquisizione, quale mezzo di ricerca di una prova, non può essere a quest'ultima assimilata e, quindi, è di per sé stessa sottratta alla materiale possibilità di essere suscettibile di una diretta utilizzazione nel processo penale, è altrettanto vero che il rapporto funzionale che avvince la ricerca alla scoperta non può essere fondatamente escluso.

Ne consegue che il rapporto tra perquisizione e sequestro non è esauribile nell'area riduttiva di una «nera consequenzialità cronologica, come si era affermato in numerose pronunce di questa Corte prima dell'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale, e com'è stato, anche in epoca successiva, qualche volta, ribadito (cfr. Sez. 1- 17 febbraio 1976 ric. Cavicchia; Sez. VI-23 gennaio 1973 ric. Ferraro; Sez. V- 24 novembre 1977 ric. Manussardi; Sez. 1-15 marzo 1984 ric. Zoccoli; Sez. VI-24 aprile 1991 ric. Lione; Sez. V-12 gennaio 1994 ric. Vetralla, etc): la perquisizione non è soltanto l'antecedente cronologico del sequestro, ma rappresenta lo strumento giuridico che rende possibile il ricorso al sequestro.»

Proseguiva inoltre la Corte osservando che, pur vero che esista una distinzione concettuale tra la perquisizione, quale mezzo di ricerca della prova, ed il sequestro quale strumento di acquisizione della prova, ciò non ha alcuna rilevanza ai fini della inutilizzabilità della prova acquisita a seguito di una perquisizione illegittima, atteso che:

«la stessa utilizzabilità della prova è pur sempre subordinata alla esecuzione di un legittimo procedimento acquisitivo che si sottragga, in ogni sua fase, a quei vizi che, incidendo negativamente sull'esercizio di diritti soggettivi irrinunciabili, non possono non diffondere i loro effetti sul risultato che, attraverso quel procedimento, sia stato conseguito. Del resto, non può neppure ignorarsi che è lo stesso ordinamento processuale ad aver riconosciuto il rapporto funzionale esistente tra perquisizione e sequestro: l'art. 252 codice procedura penale impone il sequestro delle «cose rinvenute a seguito della perquisizione» e l'art. 103 comma VII° dello stesso codice espressamente sancisce l'inutilizzabilità dei risultati delle perquisizioni allorquando queste sono state eseguite in violazione delle particolari garanzie di cui debbono fruire i difensori per poter esercitare congruamente il diritto di difesa. E non si vede perché a diverse ed opposte conclusioni dovrebbe pervenirsi quando una perquisizione sia stata comunque eseguita in violazione di particolari disposizioni normative che assicurano, in concreto, l'attuazione di quella ineludibile garanzia costituzionale, nei limiti in cui essa è stata riconosciuta dall'art. 13 comma 2° della Costituzione: si tratta pur sempre di un procedimento acquisitivo della prova che reca l'impronta ineludibile della subita lesione ad un diritto soggettivo, diritto che, per la sua rilevanza costituzionale, reclama e giustifica la più radicale sanzione di cui l'ordinamento processuale dispone, e cioè l'inutilizzabilità della prova così acquisita in ogni fase del procedimento.»

Il prosieguo della statuizione della Suprema corte si risolveva peraltro, ed alquanto sorprendentemente, nella pratica vanificazione della portata di tali principi appena enunciati; continuava infatti detta sentenza affermando comunque valido il sequestro, perché atto dovuto, allorché avesse ad oggetto il corpo del reato o cose pertinenti al reato; pertanto, di fatto, l'unico sequestro che sarebbe stato inutilizzabile a fini probatori, sarebbe stato quello già di per sé inutile e che non avrebbe quindi comunque dovuto essere disposto, perché non relativo né al corpo del reato, né a cose pertinenti al reato; affermava infatti la Suprema corte a SSUU:

«Orbene, se è vero che l'illegittimità della ricerca della prova del commesso reato, allorquando assume le dimensioni conseguenti ad una palese violazione delle norme poste a tutela dei diritti soggettivi oggetto di specifica tutela da parte della Costituzione, non può, in linea generale, non diffondere i suoi effetti invalidanti sui risultati che quella ricerca ha consentito di acquisire, è altrettanto vero che allorquando quella ricerca, comunque effettuata, si sia conclusa con il rinvenimento ed il sequestro del corpo del reato o delle cose pertinenti al reato, è lo stesso ordinamento processuale a considerare del tutto irrilevante il modo con il quale a quel sequestro si sia pervenuti: in questa specifica ipotesi, e ancorché nel contesto di una situazione non legittimamente creata, il sequestro rappresenta un «atto dovuto»,



la cui omissione esporrebbe gli autori a specifiche responsabilità penali, quali che siano state, in concreto, le modalità propedeutiche e funzionali che hanno consentito l'esito positivo della ricerca compiuta.

Con ciò non si intende affatto affermare che l'oggetto del sequestro, a causa della sua intrinseca illiceità, ovvero per il rapporto strumentale che esso può esprimere in relazione al reato commesso, possa, per ciò solo, dissolvere quella connessione funzionale che lega la perquisizione alla scoperta ed all'acquisizione di ciò che si cercava, ma si vuole soltanto precisare che allorquando ricorrono le condizioni previste dall'art. 253 comma 1° codice procedura penale gli aspetti strumentali della ricerca, pur rimanendo partecipi del procedimento acquisitivo della prova, non possono mai paralizzare l'adempimento di un obbligo giuridico che trova la sua fonte di legittimazione nello stesso ordinamento processuale ed ha una sua razionale ed appagante giustificazione nell'esigenza che l'ufficiale di polizia giudiziaria non si sottragga all'adempimento dei doveri indefettibilmente legati al suo "status", qualunque sia la situazione — legittima o no — in cui egli si trovi ad operare».

Tali statuizioni avrebbero potuto, in verità, risolversi nell'asserzione della legittimità del sequestro, ferma restando la inutilizzabilità probatoria del suo oggetto; ma le SS.UU., invece, concludevano osservando che gli agenti di polizia giudiziaria avrebbero poi potuto testimoniare sugli esiti della perquisizione, ferma restando l'inutilizzabilità di essa in quanto tale (e cioè, par di capire, con inutilizzabilità solo del verbale che ne documenta modalità, tempo, luoghi e risultato).

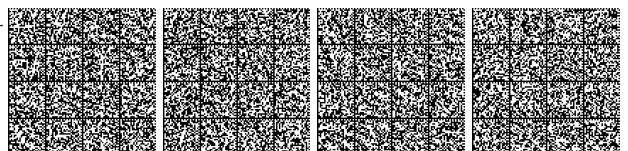
Da tale arresto delle Sezioni Unite ha tratto origine e sviluppo una giurisprudenza che si è ancorata unicamente alle statuizioni circa la legittimità ed utilizzabilità a fini probatori del sequestro, rimanendo apparentemente dimentica dell'insegnamento e dei principi affermati dalle stesse SS.UU. nella prima parte della propria statuizione, e che probabilmente avrebbero meritato una riflessione e sviluppo ulteriori: come, ad es., quella che volesse limitare l'utilizzabilità probatoria del sequestro alla res in quanto tale, cioè nella sua materiale idoneità a provare la sussistenza del fatto (si pensi al rinvenimento di un'arma o di sostanza stupefacenti, idonei a provare i reati di detenzione illecita di tali oggetti) ed a fungere da eventuale supporto di tracce di reato (impronte digitali, materiale biologico suscettibile di comparazione del *DNA*) aventi carattere individualizzante: interpretazione, questa, sostenuta da questo Giudice in precedenti procedimenti, ma non condivisa dai Giudici competenti per i successivi gradi, che si sono sempre rimessi alla giurisprudenza che si è richiamata e che delle citate SS.UU. coglieva, sostanzialmente, solo quanto risultante dal dispositivo e dalla massima.

Come si è detto, la successiva giurisprudenza di legittimità di è monoliticamente assestata su tali esiti interpretativi, confermando reiteratamente la legittimità del sequestro conseguente ad una perquisizione illegittima, e la sua piena utilizzabilità probatoria; si citano, ad es., ed in assenza di pronunzie di segno contrario, che lo scrivente magistrato non è riuscito a rinvenire:

Sez. 3, Ordinanza n. 3879 del 14 novembre 1997; Sez. 1, Sentenza n. 2791 del 27 gennaio 1998, Sez. 5, Sentenza n. 6712 del 7 dicembre 1998, Sez. 3, Sentenza n. 1228 del 17 marzo 2000, Sez. 4, Sentenza n. 8052 del 2 giugno 2000, Sez. 6, Sentenza n. 3048 del 3 luglio 2000, Sei 2, Sentenza n. 12393 del 10 agosto 2000, Sei 1, Sentenza n. 45487 del 28 settembre 2001, Sez. 1 Sentenza n. 41449 del 2 ottobre 2001, Sez. 1, Sentenza n. 497 del 5 dicembre 2002, Sez. 5, Sentenza n. 1276 del 17 dicembre 2002, Sez. 2, Sentenza n. 26685 del 14 maggio 2003, Sez. 2, Sentenza n. 26683 del 14 maggio 2003, Sez. 1, Sentenza n. 18438 del 28 aprile 2006, Sez. 2, Sentenza n. 40833 del 10 ottobre 2007, Sez. 6, Sentenza n. 37800 del 23 giugno 2010, Sez. 1, Sentenza n. 42010 del 28 ottobre 2010, Sez. 2, Sentenza n. 31225 del 25 giugno 2014, Sez. 3, Sentenza n. 19365 del 17 febbraio 2016 (quest'ultima addirittura nel senso della legittimità di perquisizioni ordinate od eseguite in forza di sole fonti confidenziali), Sez. 2, Sentenza n. 15784 del 23 dicembre 2016, Sez. 5, Sentenza n. 32009 del 8 marzo 2018.

Anche le sentenze già richiamate in precedenza, che pur affermavano l'illegittimità del sequestro o della perquisizione (o intercettazione) operate in forza di fonti confidenziali o anonime, sembrano in realtà essersi arrestate (tranne che per il caso delle intercettazioni, e verosimilmente in quanto per esse già esiste un sistema puntualmente codificato di inutilizzabilità delle stesse, che funge da ancoraggio giuridico-culturale all'accettazione di ulteriori ipotesi di inutilizzabilità) al mero rilievo dell'illegittimità dell'atto (e dell'obbligo di restituzione della *res*), senza trarne sino in fondo le conseguenze relative al regime di inutilizzabilità probatoria.

Alla luce dei richiamati principi espressi dagli articoli 13 e 14 della Costituzione, questo giudicante ritiene che le norme vigenti, per come interpretate dalla giurisprudenza assolutamente prevalente (e tale da dar luogo ad un vero e proprio diritto vivente, che condurrebbe — e già ha condotto in altri casi — alla riforma della sentenza che questo Giudice dovesse adottare discostandosi da esso), non siano rispettose del dettato costituzionale, ed in particolare degli articoli 3, 13, 14 e 117 (con riferimento all'art. 8 della Convenzione *EDU*) della Costituzione, nella parte in cui le norme di diritto ordinario consentono l'utilizzabilità processuale — mediante deposizione testimoniale di chi abbia operato la perquisizione od ispezione illegittima, o la lettura od altra forma di utilizzazione del verbale di quanto risul-



tante dalla perquisizione e dal sequestro — della valenza probatoria degli esiti di una perquisizione o ispezione e di quanto eventualmente sequestrato in occasione dell'esecuzione di tali atti, allorché tali atti di ricerca della prova siano stati eseguiti dalla polizia giudiziaria senza il rispetto dei presupposti e delle forme dettati dalla legge, o convalidati dall'Autorità giudiziaria fuori dei casi in cui la legge costituzionale e quella ordinaria Lo consentano, o con forme tali da rendere meramente apparente l'effettivo esercizio del potere di verifica presupposto di quello di convalida; tra tali casi, deve farsi rientrare quello della polizia giudiziaria che proceda a perquisizione ex art. 103 decreto del Presidente della Repubblica n. 309/90 fuori dei casi di flagranza, senza chiedere l'autorizzazione orale al Pubblico ministero e senza che ricorrano casi di necessità o urgenza che rendano impossibile il contatto con il Pubblico ministero, nonché quello della convalida di tali perquisizioni, emessa dal Pubblico ministero senza esprimere le ragioni atte a giustificare la violazione del domicilio o della libertà personale, integrate dagli di perquisizione domiciliare o personale.

L'interpretazione maggioritaria circa l'irrelevanza della illegittimità della perquisizione sulla utilizzabilità dei suoi esiti si risolverebbe quindi, del tutto paradossalmente, nella teorizzazione di un sistema giuridico che vuole inefficaci ab origine (e sempre, ovviamente, che la Corte costituzionale ne abbia dichiarato l'incostituzionalità) le leggi contrarie ai principi costituzionali, ma efficacissimi ed inattaccabili gli atti di polizia giudiziaria compiuti in violazione dei diritti costituzionali del cittadino.

Tale giurisprudenza, inoltre:

a) sembra operare una confusione di piani tra il sequestro inutilizzabile ed il sequestro inutile probatoriamente, posto che, di fatto, e data l'estensione concettuale della nozione di cose pertinenti al reato, finisce con escludere la validità — in caso di perquisizione illegittima — solo del sequestro inutile: il che è assolutamente inconferente rispetto alle tematiche e problematiche poste dall'art. 191 codice di procedura penale;

b) non considera che il sequestro non è una prova, ma il mezzo che serve ad assicurare al processo la res che può essere fonte di prova;

c) non considera che la valenza probatoria di una determinata res è generalmente data non dalla sola cosa in sé (la quale può generalmente provare la sussistenza del fatto ma non necessariamente chi lo abbia commesso, se non nel caso in cui sulla res siano rinvenibili tracce biologiche, papillari o di altro genere che ne permettano la riconducibilità ad un determinato soggetto), ma anche dalle circostanze del suo rinvenimento, specie allorché si tratti appunto del corpo del reato, essendo il suo possesso (svelato dalla perquisizione) ad essere indizio grave di commissione del reato stesso;

d) non osserva che, pertanto, ciò che sommamente rileva non è tanto la legittimità del sequestro, quanto quella della perquisizione tramite la quale si è rinvenuta la res (con suo successivo sequestro), atteso che è la perquisizione che generalmente comprova quella relazione personale tra la cosa indiziante di delitto e l'autore dello stesso;

e) non avverte che la *ratio* della norma di cui all'art. 191 codice di procedura penale, che prevede l'inutilizzabilità delle prove acquisite in violazione di un divieto di legge, è quella di offrire un valido presidio ai diritti costituzionalmente garantiti, disincentivandone le violazioni finalizzate all'acquisizione della prova, rendendone inutilizzabili gli esiti probatori (si veda ad es. la disciplina della inutilizzabilità delle intercettazioni illegittime ex art. 271 codice di procedura penale; si pensi all'inutilizzabilità ex art. 188 codice di procedura penale di una confessione assunta sotto tortura o sotto l'effetto di metodi che possano influire sulle capacità di autodeterminazione della persona dichiarante; si considerino le conseguenze di un'acquisizione di tabulati del traffico telefonico eseguita dalla polizia giudiziaria in assenza di provvedimento motivato dell'Autorità giudiziaria);

f) non assegna adeguato valore alla circostanza che una perquisizione domiciliare o personale, eseguita da chi non ne ha il potere, è un caso tipico di prova vietata dalla legge ed in violazione di diritti costituzionali della persona (cfr: articoli 13 e 14 della Costituzione; art. 8 CEDU), e la conseguenza deve necessariamente essere la inutilizzabilità dei suoi risultati (come previsto dall'art. 13 comma 3 della Costituzione), conformemente a quella che è la *ratio* dell'art. 191 codice di procedura penale che, inibendo l'utilizzabilità degli esiti delle prove vietate perché assunte in violazione di diritti costituzionali, intende appunto scoraggiare la violazione di quei diritti costituzionali;

g) non considera che ritenere altrimenti, lasciando aperta la possibilità di una sorta di «sanatoria» ex post, legata agli esiti della perquisizione, equivale a negare la tutela del cittadino dai possibili abusi della polizia giudiziaria: tutela assicurata in via generale ed astratta dagli articoli 13 e 14 della Costituzione, ma che verrebbe vanificata dall'incentivazione agli abusi per mancanza di conseguenze processuali relative alla inutilizzabilità dei loro risultati; ed i drammatici fatti di Genova e di Bolzaneto appaiono esserne storica conferma e dimostrazione.

Quella discendente dalla citata sentenza delle SS.UU. n. 5021 del 27 marzo 1996 appare quindi essere un'interpretazione dalla scarsa tenuta logica, idonea a fungere da vera e propria mina di irrazionalità, che si presta ad introdurre trattamenti irrispettosi del principio di eguaglianza delle situazioni processuali equiparabili: si pensi alla già richiamata giurisprudenza che riconosce la non utilizzabilità di altre prove vietate, quali gli anonimi e le fonti confidenziali, nemmeno ai fini della legittimazione di una perquisizione.



Tali considerazioni devono invece condurre a ritenere che una perquisizione eseguita in forza di elementi non utilizzabili, e senza che ricorresse già una preesistente situazione di flagranza, sia non solo illegittima, ma anche improduttiva di elementi utilizzabili ai fini della prova in danno dell'imputato, atteso che ciò non solo è imposto dagli articoli 13 e 14 della Costituzione, ma anche da una piana lettura dell'art. 191 codice procedura penale rispettosa dei principi costituzionali, ma allo stato negata dal diritto vivente, il quale ultimo si pone pertanto in contrasto con i principi costituzionali di cui agli articoli 13, 14 e 3 della Costituzione.

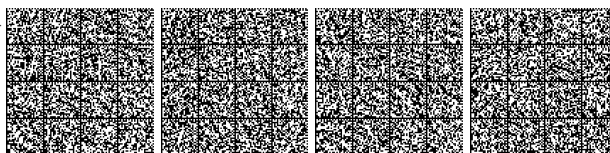
Nei casi considerati ricorrerebbero infatti, a parere di questo Giudice, i presupposti di applicabilità della conseguenza della inutilizzabilità processuale ai sensi dell'art. 191 codice di procedura penale, in base ad una piana lettura della norma ed alla *ratio* della stessa, come colta al punto *f*) che precede; ed infatti, appare evidente che l'Autorità giudiziaria — allorché autorizza una perquisizione in forza di elementi inutilizzabili o senza il provvedimento formale imposto dalla Costituzione — o la polizia giudiziaria, allorché proceda ad un atto di perquisizione fuori dei casi a lei consentiti, compiano un atto che è loro vietato — e non semplicemente un atto irrituale o nullo, come pure talora si è sostenuto in talune pronunzie della Corte di cassazione — atteso che sia la legge ordinaria che quella costituzionale prevedono una riserva del potere di perquisizione all'Autorità giudiziaria, a sua volta subordinato al rispetto dei limiti posti dalla legge, nella delineazione di una serie di garanzie a tutela della effettività dello Stato di diritto (e delle libertà individuali che questo deve garantire), in cui i poteri della polizia, degli organi amministrativi e della stessa Autorità giudiziaria sono sottoposti al principio di legalità, nei casi che coinvolgono l'esercizio di diritti costituzionali fondamentali dei privati (quali la libertà personale e quella domiciliare, che ex art. 14 comma 2 della Costituzione è "aggredivibile" solo "negli stessi casi e modi stabiliti dalla legge secondo le garanzie prescritte per la tutela della libertà personale").

L'interpretazione dominante che, invece, comunque consente di «recuperare» ed utilizzare gli esiti delle perquisizioni illegittime, negando l'applicabilità del divieto posto dall'art. 191 codice di procedura penale all'utilizzabilità probatoria del corpo del reato o di cosa pertinente al reato e degli altri elementi conoscitivi acquisiti a seguito di perquisizione illegittima, e che riconosca effetti sananti all'atto con cui il Pubblico ministero affermi la legittimità della perquisizione con motivazione apodittica o meramente assertiva, appare pertanto negare concreta attuazione a quanto previsto dagli articoli 13 e 14 della Costituzione in ordine alla perdita di efficacia della perquisizione e delle ispezioni e dei sequestri ad esse conseguenti, allorché eseguiti in violazione dei divieti; l'art. 191 codice di procedura penale, come esistente nel diritto vivente, appare quindi in contrasto con i predetti articoli 13 e 14 della Costituzione.

Non è peraltro fuori luogo osservare, come peraltro da tempo rilevato non solo dalla dottrina, ma anche dalla Suprema corte, che la ragione d'essere della disciplina delle inutilizzabilità stabilita dall'art. 191 codice di procedura penale non è tanto di ordine etico (e cioè, il rifiuto del legislatore di riconoscere valore probatorio ad atti illeciti), quanto di ordine politico-costituzionale, essendosi rilevato che l'effettività della tutela dei valori costituzionali che più facilmente vengono lesi in caso di assunzione di prova in violazione di un divieto, riposa nel negare ogni utilizzabilità a quanto così venga acquisito: atteso che, grazie a tale divieto di utilizzabilità, si scoraggeranno e disincentiveranno quelle pratiche di acquisizione della prova con modalità illegali (e talora francamente illecite), che violano i diritti costituzionali a cui presidio sono appunto posti i divieti rinvenibili nel codice di rito e nelle norme speciali.

La giurisprudenza formatasi sulla scorta della citata Corte di cassazione SS.UU. 5021/1996 realizza, pertanto, anche una violazione dell'art. 3 della Costituzione, in quanto del tutto irragionevolmente ed a fronte di una palese identità di *ratio*, nega la conseguenza dell'inutilizzabilità di cui all'art. 191 codice di procedura penale a casi del tutto sovrapponibili ad altri (per certi versi addirittura meno gravi) per i quali la legge espressamente la prevede: basti pensare, ad es., non solo alle ipotesi di intercettazioni eseguite d'iniziativa dalla polizia giudiziaria e quindi in assenza di decreto motivato dell'Autorità giudiziaria (caso sanzionato di inutilizzabilità dall'art. 271 codice di procedura penale, avente la medesima *ratio* dell'art. 191 codice di procedura penale), ma anche al caso dell'acquisizione dei tabulati del traffico telefonico eseguito senza provvedimento motivato del Pubblico ministero, ipotesi che le stesse SS.UU. della Suprema Corte di cassazione hanno ritenuto dar luogo ad un'ipotesi di inutilizzabilità della prova perché acquisita in violazione di un divieto di legge (*cf.* Sei. U, Sentenza n. 21 del 13/07/1998).

L'interpretazione stabilizzatasi dell'art. 191 codice di procedura penale, in tema di conseguenza di una perquisizione illegittima e di legittimità, per contro, del conseguente sequestro, si risolve quindi nell'operare anche una ingiustificata disparità di trattamento tra indagati in situazioni del tutto analoghe, con conseguente violazione dell'art. 3 della Costituzione.



Sempre in tema di violazione dell'art. 3 della Costituzione, appare necessario rilevare come tale norma si atteggi a scrigno in cui è racchiuso e riassunto il principio di necessaria razionalità dell'ordinamento dello Stato di diritto disegnato dalla Costituzione; razionalità che risulta gravemente violata dalla corrente interpretazione circa la utilizzabilità degli esiti delle perquisizioni illegittime; e ciò in quanto che:

a) l'interpretazione maggioritaria circa l'irrelevanza della illegittimità della perquisizione sulla utilizzabilità dei suoi esiti si risolve attualmente, in maniera del tutto paradossale, nella teorizzazione di un sistema giuridico che vuole inefficaci ab origine le leggi incostituzionali (argomenta ex art. 30 comma 3 e 4 legge n. 87/1953), e la loro efficacia sospendibile dal giudice ordinario che ne ravvisi un possibile contrasto con le norme costituzionali, ma efficacissimi — e non disapplicabili né discutibili dal Giudice — e quindi inattaccabili, anche sotto il profilo probatorio, gli atti di polizia giudiziaria compiuti in violazione dei diritti costituzionali del cittadino;

b) la suddetta interpretazione appare realizzare una negazione radicale dei principi dello Stato di diritto quale tratteggiato dalla Costituzione, racchiuso in germe nell'art. 3 della Costituzione (come già si è osservato), e più in particolare sviluppato dall'art. 2 della Costituzione, in quanto finisce per risolversi nell'assenza di effettive garanzie contro violazioni dei diritti inviolabili dell'uomo, tra i quali appare senz'altro rientrare quello alla libertà personale, laddove invece il suddetto art. 2 della Costituzione impone alla Repubblica non solo di riconoscere tali diritti, ma di garantirli: il che implica la necessaria adozione di tutte le cautele necessarie non solo a punire, ma prima di tutto a scoraggiare la violazione di tali diritti; e la sanzione dell'inutilizzabilità probatoria che discenderebbe dall'art. 191 codice di procedura penale (nella lettura che risulterebbe dall'operazione di ortopedia costituzionale che questo Giudicante ritiene necessaria), nel privare di effetti processuali il risultato «probatorio» di tali violazioni, costituisce la prima e più efficace forma di garanzia che uno Stato di diritto possa assicurare ai diritti della persona;

c) l'interpretazione che si avversa, inoltre, nega lo Stato di diritto quale configurato dall'art. 97 comma 3 della Costituzione, che vuole — con norma generale che appare applicabile anche alla definizione dei poteri dell'Autorità giudiziaria e degli organi di polizia — l'azione dei pubblici poteri sottomessa al principio di legalità; se, come già si è osservato, in uno Stato di diritto, lo Stato ed i suoi organi sono per primi vincolati al rispetto delle leggi di cui pur pretendono l'osservanza da parte dei consociati, e se ciò comporta non solo l'impegno a non violare tali leggi, ma anche a garantire l'effettivo rispetto dei diritti che tali leggi prevedono ed attribuiscono, appare innegabile che ammettere l'efficacia — e per di più nel processo penale ed in aggressione ai diritti di libertà — degli atti compiuti dai pubblici poteri in violazione di un divieto, appare negare anche il principio di legalità di cui all'art. 97 della Costituzione, oltre ad attribuire all'azione illegale degli organi statuali una prevalenza sui diritti costituzionali dei consociati, che appare realizzare, sotto questo profilo, una ulteriore palese violazione dell'art. 3 della Costituzione, in un ordinamento che vuole centrali i diritti inviolabili della persona — e quindi quanto meno gli stessi sullo stesso piano di quelli della collettività e dello Stato — ma finisce invece per violare tale condizione di pari importanza per assegnare prevalenza all'interesse alla repressione dei reati;

d) l'interpretazione di cui si contesta la costituzionalità, inoltre, viola l'art. 3 della Costituzione anche perché, del tutto irrazionalmente, convive con quella che riconosce l'inutilizzabilità di prove che la legge vieta già solo in virtù della loro non verificabilità (scritti anonimi, fonti confidenziali), ed altresì la nega a prove acquisite in diretta violazione di un divieto scaturente dalla legge (anche costituzionale) e che, comunque, si caratterizzano anch'esse per una ridotta verificabilità: si pensi appunto a come l'insondabilità degli elementi che hanno spinto la pg alla perquisizione non consenta di verificare la genuinità ed affidabilità della "catena indiziaria" e di escludere che possano essere stati proprio i terzi autori della propalazione confidenziale o anonima, o addirittura — come talora è purtroppo accaduto le stesse forze di polizia, ad introdurre nell'abitazione la «res illicita» costituente supposta prova del reato; così evidenziandosi, sotto tale profilo, anche un contrasto con l'art. 24 della Costituzione, per l'evidente limite che la tesi dell'utilizzabilità pone all'esplicazione del diritto di difesa, introducendo nell'ambito delle prove utilizzabili elementi di cui sia di fatto impossibile verificare approfonditamente la genuinità.

L'interpretazione consolidatasi si pone infine in contrasto con l'art. 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, e quindi in contrasto con l'art. 117 della Costituzione che impone allo Stato italiano il rispetto delle Convenzioni internazionali, in quanto si risolve nel non adottare efficaci discentivi agli abusi delle forze di polizia, e di qualsiasi organo dello Stato in genere, che, limitando la libertà della persona, si risolvano in indebite interferenze nella sua vita privata o nel suo domicilio, non giustificate da oggettive esigenze di prevenzione o repressione dei reati; e sull'importanza internazionale del rispetto di tali diritti fondamentali, ai sensi dell'art. B della CEDU, si richiama la già menzionata sentenza 16 marzo 2017, Modestou c. Grecia, della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nonché, come si era anticipato, la più recente sentenza emessa in data 27 settembre 2018 dalla Prima Sezione CEDU nel caso BRAZZI contro ITALIA.



Con tale ultima sentenza, in particolare, la Corte EDU ha osservato che la Convenzione EDU impone che, nell'ambito delle perquisizioni «il diritto interno offra garanzie adeguate e sufficienti contro l'abuso e l'arbitrarietà (ricino, sopra citata, § 40, e Gutsanovi c. Bulgaria, n. 34529/10, § 220, CEDU 2013)», garantendo ««controllo effettivo» delle misure contrarie all'articolo 8 della Convenzione (Lambert c. Francia, 24 agosto 1998, § 34, Recueil des arrêts et décisions 1998-V)», pur osservando che «il fatto che una richiesta di mandato sia stata oggetto di un controllo giurisdizionale, non costituisce necessariamente, di per sé, una garanzia sufficiente contro gli abusi», di talché la Corte EDU ha ritenuto essenziale «esaminare le circostanze particolari del caso di specie e valutare se il quadro giuridico e i limiti applicati ai poteri esercitati costituissero una protezione adeguata contro il rischio di ingerenze arbitrarie delle autorità (K.S e M.S. c. Germania, n. 33696/11, § 45, 6 ottobre 2016)».

Sulla base di tali premesse concettuali, la Corte EDU giungeva a ritenere che, allorché (come è nel caso oggetto del presente processo) la perquisizione venga ordinata dalla Procura in una fase precoce del procedimento penale (si noti che la fonte confidenziale risulta essere l'unico elemento che la polizia giudiziaria abbia avuto a propria disposizione), il rispetto dell'art. 8 della CEDU comporta «che una perquisizione effettuata in questa fase deve offrire garanzie adeguate e sufficienti per evitare che venga usata per fornire alle autorità incaricate dell'inchiesta elementi compromettenti su persone non ancora identificate come sospettate di aver commesso un reato (Modestou c. Grecia, n. 51693/13, § 44, 16 marzo 2017).

In tale ordine di idee, la Corte EDU è pervenuta ad affermare che lo stesso Pubblico ministero dovrebbe richiedere, nelle fasi iniziali delle indagini, in cui non vi sia materiale indiziario acquisito, un'autorizzazione ad un Giudice prima di ordinare una perquisizione, o quanto meno l'ordinamento dovrebbe garantire la possibilità di un controllo post factum, in ordine alla legittimità della perquisizione; rilevato che l'ordinamento italiano non prevedeva l'autonomia impugnabilità del decreto di perquisizione in quanto tale (e che, nel concreto, non essendo stato rinvenuto alcun elemento di prova ed adottato alcun provvedimento di sequestro, tale controllo non era stato neanche possibile per via mediata attraverso il riesame di tale genere di provvedimento), la Corte ha quindi ritenuto esservi stata una violazione dei diritti della parte istante.

Proseguiva poi la Corte osservando che «l'assenza di un controllo giurisdizionale ex ante può essere compensata dalla realizzazione di un controllo giurisdizionale ex post facto della legittimità e della necessità della misura», rammentando, a tal proposito, «di avere ammesso che, in alcune circostanze, il controllo della misura contraria all'articolo 8 effettuato dai giudici penali fornisce una riparazione adeguata per l'interessato, dal momento che il giudice procede a un controllo effettivo della legittimità e della necessità della misura contestata e, se del caso esclude dal processo penale gli elementi di prova raccolti (Panarisi c. Italia, n. 46794/99, §§ 76 e 77, 10 aprile 2007, Uzun c. Germania, n. 35623/05, §§ 71 e 72, CEDU 2010 (estratti), e Trabajo Rueda c. Spagna, n. 32600/12, § 37, 30 maggio 2017).....omissis paragrafi 46-51 ...52. Vi è stata dunque violazione dell'articolo 8 della Convenzione.

La lettura della sentenza permette quindi di rilevare che, nella giurisprudenza della Corte EDU:

- a) la perquisizione costituisce un'ingerenza nella vita privata e nella libertà domiciliare della persona;
- b) tale ingerenza è legittima solo se giustificata dalla ricorrenza di preesistenti elementi indiziari o di sospetto che indichino, nel destinatario della perquisizione, l'autore di un reato le cui tracce possano essere reperite mediante perquisizione domiciliare;
- c) l'ordinamento interno deve assicurare validi ed effettivi strumenti di controllo che garantiscano almeno una verifica ex post in ordine alla effettiva ricorrenza delle condizioni legittimanti l'ingerenza suddetta;
- d) tra tali strumenti di controllo ex post, ove altri non siano stati attivabili od abbiano concretamente operato, deve essere ricompresa l'esclusione degli esiti della perquisizione dal materiale probatorio utilizzabile.

Ne consegue che:

- 1) se il Pubblico ministero rilascia un'autorizzazione orale, o emette un decreto di convalida privo di effettiva motivazione, tali atti, non costituendo ciò garanzia dell'effettivo esercizio di un potere di controllo circa la ricorrenza dei presupposti legittimanti la perquisizione, non valgono a renderla legittima;
- 2) le fonti confidenziali, in quanto non verificabili e quindi insuscettibili di controllo ex ante, non possono essere utilizzate per disporre perquisizioni;
- 3) laddove una perquisizione sia stata eseguita in virtù di elementi non verificabili o insufficienti a giustificarla, il giudice penale debba escludere dal novero degli elementi probatori utilizzabili quelli acquisiti mediante la suddetta perquisizione.

Pertanto, anche alla luce dei principi di cui all'art. 8 CEDU, «costituzionalizzati» per il tramite della disposizione dell'art. 117 della Costituzione, la perquisizione eseguita dalla polizia giudiziaria fuori dei casi di flagranza, senza nemmeno aver chiesto l'autorizzazione orale del Pubblico ministero, senza che vi fosse impedimento a chiederla, ed in virtù di un «fondato sospetto» fondato su elementi non esplicitati e verosimilmente consistenti in fonti confidenziali o anonime ed in assenza, peraltro, di provvedimento di convalida dotato di effettiva e concreta motivazione, non era consentita, e gli esiti dovrebbero essere ritenuti inutilizzabili; la lettura dell'art. 191 codice di procedura penale offerta dal diritto vivente, come cristallizzato nelle sentenze già richiamate, lo esclude, e ciò la rende incostituzionale.



A parere di questo giudicante, la conseguenza della dedotta incostituzionalità è anche il divieto di relazione e testimonianza, per gli operatori di polizia giudiziaria, in ordine al risultato delle attività di ispezione, perquisizione e sequestro indebitamente eseguite; tale divieto, invero, appare conseguire alla perdita di ogni efficacia di tali attività; ammettere tali deposizioni, peraltro, equivarrebbe a vanificare tale divieto e la *ratio* sottostante ai divieti di utilizzabilità di cui all'art. 191 codice di procedura penale.

Questo giudicante è chiamato a decidere se accogliere o meno la richiesta di convalida dell'arresto e di emissione di misura cautelare, nonché ammettere il conseguente rito direttissimo (di cui la legittimità dell'arresto e la sua conseguente convalida sono presupposto di ammissibilità: *cf.* art. 449 comma 2 codice di procedura penale); e tale decisione può fondarsi unicamente sugli esiti della perquisizione illegittima, che costituiscono l'unico materiale probatorio a disposizione; le questioni di costituzionalità relative all'utilizzabilità di tale materiale sono quindi assolutamente rilevanti nel presente giudizio, ed impongono la sospensione del processo e la rimessione della questione alla Corte costituzionale.

Poiché non è possibile mantenere la limitazione della libertà personale dell'imputato in forza di norme della cui legittimità costituzionale si dubita fortemente, ed in ogni caso la sospensione del presente processo non ha effetti sulla decorrenza del termine complessivo di 96 ore previsto dall'art. 13 comma 3 della Costituzione per la convalida, e la perdita di efficacia dell'arresto, l'imputato va immediatamente rimesso in libertà.

P.Q.M.

Visti gli articoli 1 legge costituzionale n. 1/1948, e 23 della legge n. 87/1953,

Dichiara d'ufficio rilevante e non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 191 codice di procedura penale, per contrasto con gli articoli 2, 3, 13, 14, 24, 97 commi 3 e 117 della Costituzione (quanto a quest'ultima norma, con riferimento ai principi di cui all'art. 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo), nella parte in cui non prevede che la sanzione dell'inutilizzabilità ai fini della prova riguardi anche gli esiti probatori — ivi compreso, oltre alla relazione personale tra persona e corpo del reato o cosa pertinente al reato, anche il sequestro del corpo del reato o delle cose pertinenti al reato — degli atti di perquisizione ed ispezione domiciliare e personale compiuti dalla polizia giudiziaria fuori dei casi in cui la legge costituzionale e quella ordinaria le attribuiscono il relativo potere, ed in particolare allorché, fuori del caso di flagranza di reato, si sia proceduto a perquisizione ai sensi dell'art. 103 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990:

a) senza aver chiesto la previa autorizzazione, anche orale, del Pubblico ministero, e senza che risulti esservi stata impossibilità di farlo;

b) nel caso in cui il Pubblico ministero abbia successivamente convalidato la perquisizione senza motivare concretamente in ordine a quali fossero gli elementi la cui ricorrenza integrasse le valide ragioni che legittimassero la perquisizione;

Ordina la notificazione della presente ordinanza al difensore dell'imputato, all'imputato, al Pubblico ministero, ed al Presidente del Consiglio dei Ministri, e la sua comunicazione ai Presidenti dei due rami del Parlamento;

Dispone la successiva trasmissione della presente ordinanza e di copia degli atti del procedimento, unitamente alla prova dell'esecuzione delle notificazioni e delle comunicazioni previste dalla legge, alla Corte costituzionale per la decisione della questione di costituzionalità così sollevata;

Sospende il procedimento sino alla decisione della Corte costituzionale ed

Ordina l'immediata liberazione dell'imputato.

Lecce, 20 settembre 2019

Il Giudice: SERNIA

20C00037

MARIO DI IORIO, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2020-GUR-008) Roma, 2020 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.



MODALITÀ PER LA VENDITA

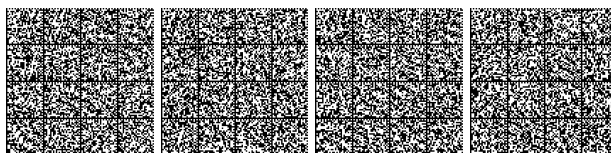
La «Gazzetta Ufficiale» e tutte le altre pubblicazioni dell'Istituto sono in vendita al pubblico:

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

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

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

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





GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

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

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE I (legislativa)

	<u>CANONE DI ABBONAMENTO</u>
Tipo A Abbonamento ai fascicoli della Serie Generale, inclusi tutti i supplementi ordinari: <i>(di cui spese di spedizione € 257,04)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 128,52)*</i>	- annuale € 438,00 - semestrale € 239,00
Tipo B Abbonamento ai fascicoli della 1ª Serie Speciale destinata agli atti dei giudizi davanti alla Corte Costituzionale: <i>(di cui spese di spedizione € 19,29)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 9,64)*</i>	- annuale € 68,00 - semestrale € 43,00
Tipo C Abbonamento ai fascicoli della 2ª Serie Speciale destinata agli atti della UE: <i>(di cui spese di spedizione € 41,27)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 20,63)*</i>	- annuale € 168,00 - semestrale € 91,00
Tipo D Abbonamento ai fascicoli della 3ª Serie Speciale destinata alle leggi e regolamenti regionali: <i>(di cui spese di spedizione € 15,31)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 7,65)*</i>	- annuale € 65,00 - semestrale € 40,00
Tipo E Abbonamento ai fascicoli della 4ª Serie Speciale destinata ai concorsi indetti dallo Stato e dalle altre pubbliche amministrazioni: <i>(di cui spese di spedizione € 50,02)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 25,01)*</i>	- annuale € 167,00 - semestrale € 90,00
Tipo F Abbonamento ai fascicoli della Serie Generale, inclusi tutti i supplementi ordinari, ed ai fascicoli delle quattro serie speciali: <i>(di cui spese di spedizione € 383,93)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 191,46)*</i>	- annuale € 819,00 - semestrale € 431,00

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

PREZZI DI VENDITA A FASCICOLI

(Oltre le spese di spedizione)

Prezzi di vendita: serie generale	€ 1,00
serie speciali (escluso concorsi), ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00
fascicolo serie speciale, concorsi, prezzo unico	€ 1,50
supplementi (ordinari e straordinari), ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00

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

PARTE I - 5ª SERIE SPECIALE - CONTRATTI PUBBLICI

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

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

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE II

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

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

Prezzi di vendita di un fascicolo, ogni 16 pagine o frazione (oltre le spese di spedizione) € 1,01 (€ 0,83 + IVA)

Sulle pubblicazioni della 5ª Serie Speciale e della Parte II viene imposta I.V.A. al 22%.

Si ricorda che, in applicazione della legge 190 del 23 dicembre 2014 articolo 1 comma 629, gli enti dello Stato ivi specificati sono tenuti a versare all'Istituto solo la quota imponibile relativa al canone di abbonamento sottoscritto. Per ulteriori informazioni contattare la casella di posta elettronica abbonamenti@gazzettaufficiale.it.

RACCOLTA UFFICIALE DEGLI ATTI NORMATIVI

Abbonamento annuo	€ 190,00
Abbonamento annuo per regioni, province e comuni - SCONTO 5%	€ 180,50
Volume separato (oltre le spese di spedizione)	€ 18,00

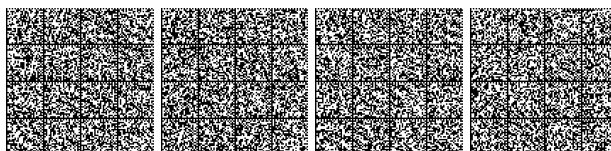
I.V.A. 4% a carico dell'Editore

Per l'estero, i prezzi di vendita (in abbonamento ed a fascicoli separati) anche per le annate arretrate, compresi i fascicoli dei supplementi ordinari e straordinari, devono intendersi raddoppiati. Per il territorio nazionale, i prezzi di vendita dei fascicoli separati, compresi i supplementi ordinari e straordinari, relativi anche ad anni precedenti, devono intendersi raddoppiati. Per intere annate è raddoppiato il prezzo dell'abbonamento in corso. Le spese di spedizione relative alle richieste di invio per corrispondenza di singoli fascicoli vengono stabilite di volta in volta in base alle copie richieste. Eventuali fascicoli non recapitati potranno essere forniti gratuitamente entro 60 giorni dalla data di pubblicazione del fascicolo. Oltre tale periodo questi potranno essere forniti soltanto a pagamento.

N.B. - La spedizione dei fascicoli inizierà entro 15 giorni dall'attivazione da parte dell'Ufficio Abbonamenti Gazzetta Ufficiale.

RESTANO CONFERMATI GLI SCONTI COMMERCIALI APPLICATI AI SOLI COSTI DI ABBONAMENTO

* tariffe postali di cui alla Legge 27 febbraio 2004, n. 46 (G.U. n. 48/2004) per soggetti iscritti al R.O.C.





€ 9,00

