

1<sup>a</sup> SERIE SPECIALE

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

Anno 161° - Numero 20

GAZZETTA  UFFICIALE  
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 13 maggio 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. **85.** Sentenza 22 aprile - 7 maggio 2020

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Appalti pubblici - Procedure di affidamento - Partecipazione dell'impresa mandataria di un raggruppamento temporaneo di imprese (RTI) successivamente ammessa a concordato preventivo con continuità aziendale - Esclusione - Denunciata irragionevolezza sotto più profili, violazione della libertà di iniziativa economica e del principio del buon andamento - Non fondatezza delle questioni.**

- Decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, art. 38, comma 1, lettera *a*); regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, art. 186-*bis*, quinto e sesto comma, introdotto dall'art. 33, comma 1, lettera *h*), del decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, nella legge 7 agosto 2012, n. 134.
- Costituzione, artt. 3, 41, 97 e 117, secondo comma, lettera *a*). . . . . Pag. 1

N. **86.** Ordinanza 7 aprile - 7 maggio 2020

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

**Elezioni - Elezione del Senato della Repubblica - Attribuzione a Emma Pavanelli, candidata nella Regione Umbria, del seggio non assegnato nella Regione Siciliana, in conseguenza dell'esaurimento dei candidati presenti nelle liste del M5S - Ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato proposto dal senatore Gregorio De Falco nei confronti del Senato della Repubblica e, se dichiarato ammissibile, della senatrice Pavanelli - Denunciata violazione delle prerogative spettanti ai singoli parlamentari, dell'indipendenza dell'organo chiamato a proclamare i risultati elettorali, dell'elezione a base regionale del Senato, dell'uguaglianza del voto, nonché degli obblighi convenzionali - Inammissibilità del ricorso.**

- Deliberazione del Senato della Repubblica del 31 luglio 2019 (Atti Senato, XVIII legislatura, seduta n. 140).
- Costituzione, artt. 3, 24, 48, 51, 57, 66, 72 e 117, primo comma; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 6; Protocollo addizionale alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 3. . . . . Pag. 22

N. **87.** Ordinanza 7 aprile - 7 maggio 2020

Giudizio per la correzione di omissioni e/o errori materiali.

**Pronunce della Corte costituzionale - Errori e omissioni materiali contenuti nella sentenza n. 33 del 2020 - Correzione.** . . . . . Pag. 26



**ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE**

- N. **41.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 16 aprile 2020 (del Presidente del Consiglio dei ministri).

**Edilizia e urbanistica - Norme della Regione Liguria - Modifiche all'art. 12 della legge regionale n. 10 del 2012 (Disciplina per l'esercizio delle attività produttive e riordino dello sportello unico) - Interventi edilizi per lo sviluppo di attività produttive esistenti - Previsione che gli interventi sono realizzabili mediante procedimento unico, anche in deroga alla disciplina dei piani urbanistici e territoriali vigenti e/o operanti in salvaguardia, fatto salvo il rispetto degli standard urbanistici, della dotazione di parcheggi pertinenziali e delle opere di urbanizzazione.**

**Edilizia e urbanistica - Norme della Regione Liguria - Modifiche alla legge regionale n. 30 del 2019 (Disciplina per il riutilizzo di locali accessori, di pertinenza di fabbricati e di immobili non utilizzati) - Ammissione degli interventi in deroga alla disciplina dei vigenti strumenti e piani urbanistici comunali - Ambiti di esclusione, adeguamento comunale e disposizione transitoria.**

- Legge della Regione Liguria 6 febbraio 2020, n. 1 (Adeguamento della legislazione regionale in materia di disciplina edilizia per le attività produttive alla disciplina statale e altre disposizioni in materia di governo del territorio), artt. 8, comma 1, lettera *b*), e 24 [, commi 2 e 3].....

Pag. 29

- N. **42.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 17 aprile 2020 (del Presidente del Consiglio dei ministri)

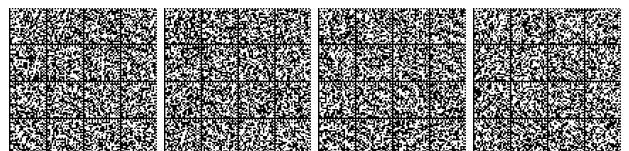
**Imposte e tasse - Norme della Regione autonoma Valle d'Aosta - Legge di stabilità regionale per il triennio 2020/2022 - Finanziamento per interventi di bonifica e messa in sicurezza di siti contaminati di rilevanza regionale - Modificazione della legge regionale n. 31 del 2007 in materia di gestione dei rifiuti - Determinazione dell'entità del tributo applicabile ai rifiuti speciali non pericolosi ammessi allo smaltimento in discarica per inerti - Prevista applicazione differenziata in ragione della provenienza, nella misura pari a 10 euro per tonnellata se prodotti internamente alla Regione e pari a 25,82 euro per tonnellata se provenienti da fuori Regione.**

- Legge della Regione autonoma Valle d'Aosta 11 febbraio 2020, n. 1 ("Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale della Regione autonoma Valle d'Aosta/ Vallée d'Aoste (Legge di stabilità regionale per il triennio 2020/2022). Modificazioni di leggi regionali"), art. 38, comma 2. ....

Pag. 32

- N. **43.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 28 aprile 2020 (del Presidente del Consiglio dei ministri)

**Paesaggio - Norme della Regione autonoma Sardegna - Modifiche alla legge regionale n. 45 del 1989 (Norme per l'uso e la tutela del territorio regionale) - Piano di utilizzo dei litorali (PUL) - Interventi volti alla realizzazione di strutture di facile rimozione a servizio della balneazione e della ristorazione, preparazione e somministrazione di bevande ed alimenti, e finalizzate all'esercizio di attività sportive e ludico-ricreative direttamente connesse all'uso del mare - Previsione che le strutture assentite con titolo concessorio demaniale permangono invariate per posizionamento, superficie, oggetto e utilità turistico-ricreative sino alla scadenza del relativo titolo - Interventi consentiti in assenza del PUL.**



- Paesaggio - Norme della Regione autonoma Sardegna - Modifiche alla legge regionale n. 8 del 2015 (Norme per la semplificazione e il riordino di disposizioni in materia urbanistica ed edilizia e per il miglioramento del patrimonio edilizio) - Posizionamento delle strutture al servizio della balneazione - Possibilità che le strutture di facile rimozione siano mantenute per l'intero anno solare a condizione che l'operatore comunichi un minimo di dieci mesi di operatività - Abrogazione della previsione sul termine di durata del permesso di costruire delle strutture a servizio della balneazione in assenza del PUL.**
- Legge della Regione autonoma Sardegna 21 febbraio 2020, n. 3 (Modifiche alle leggi regionali n. 45 del 1989 e n. 8 del 2015 in materia di Piano di utilizzo dei litorali), artt. 1, comma 2, e 2, comma 7 (*recte*: comma 1)..... Pag. 37
- N. **38.** Ordinanza della Commissione tributaria provinciale di Genova del 22 gennaio 2019  
**Imposte e tasse - Imposta sul reddito delle persone fisiche (IRPEF) - Redditi di partecipazione a società semplici, in nome collettivo e in accomandita semplice - Imputazione al socio "indipendentemente dalla percezione".**
- Decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917 (Approvazione del testo unico delle imposte sui redditi), art. 5..... Pag. 41
- N. **39.** Ordinanza della Corte di appello di Napoli del 18 settembre 2019  
**Lavoro e occupazione - Disciplina del contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti - Licenziamento collettivo (nel caso di specie, per riduzione di personale) - Violazione delle procedure o dei criteri di scelta - Applicazione del regime previsto dall'art. 3, comma 1, del decreto legislativo n. 23 del 2015 (tutela indennitaria).**
- Legge 10 dicembre 2014, n. 183 (Deleghe al Governo in materia di riforma degli ammortizzatori sociali, dei servizi per il lavoro e delle politiche attive, nonché in materia di riordino della disciplina dei rapporti di lavoro e dell'attività ispettiva e di tutela e conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro), art. 1, comma 7; decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23 (Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183), artt. 1, comma 2, e 10, anche in combinato disposto con l'art. 3 del medesimo decreto legislativo. .... Pag. 46
- N. **40.** Ordinanza del Tribunale di Ferrara del 24 settembre 2019  
**Straniero - Disposizioni in materia di protezione internazionale e immigrazione - Disposizioni in materia di iscrizione anagrafica - Previsione che il permesso di soggiorno per richiesta di asilo non costituisce titolo per l'iscrizione anagrafica.**
- Decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 (Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata), convertito, con modificazioni, nella legge 1° febbraio 2018, n. 132, art. 13, comma 1, lettera a), numero 2. .... Pag. 58
- N. **41.** Ordinanza del Tribunale di Torino del 18 novembre 2019  
**Reati e pene - Reato di rapina impropria - Trattamento sanzionatorio.**
- Codice penale, art. 628, secondo comma..... Pag. 66





# SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

n. 85

*Sentenza 22 aprile - 7 maggio 2020*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Appalti pubblici - Procedure di affidamento - Partecipazione dell'impresa mandataria di un raggruppamento temporaneo di imprese (RTI) successivamente ammessa a concordato preventivo con continuità aziendale - Esclusione - Denunciata irragionevolezza sotto più profili, violazione della libertà di iniziativa economica e del principio del buon andamento - Non fondatezza delle questioni.**

- Decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, art. 38, comma 1, lettera *a*); regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, art. 186-*bis*, quinto e sesto comma, introdotto dall'art. 33, comma 1, lettera *h*), del decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, nella legge 7 agosto 2012, n. 134.
- Costituzione, artt. 3, 41, 97 e 117, secondo comma, lettera *a*).

## LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Marta CARTABIA;

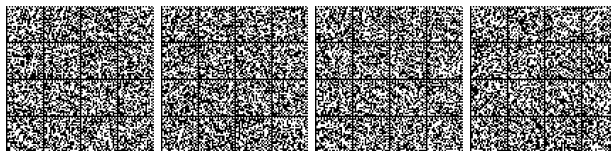
*Giudici:* Aldo CAROSI, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI, Stefano PETITTI,

ha pronunciato la seguente

## SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 38, comma 1, lettera *a*), del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE), e dell'art. 186-*bis*, quinto e sesto comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa), come introdotto dall'art. 33, comma 1, lettera *h*), del decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83 (Misure urgenti per la crescita del Paese), convertito, con modificazioni, nella legge 7 agosto 2012, n. 134, promossi complessivamente dal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio con due ordinanze del 29 ottobre 2018 e dal Consiglio di Stato, sezione quinta, con ordinanza del 12 giugno 2019, iscritte, rispettivamente, ai numeri 40, 41 e 150 del registro ordinanze 2019 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica numeri 12 e 40, prima serie speciale, dell'anno 2019.

Visti gli atti di costituzione della Guerrato spa, in proprio e quale mandataria del raggruppamento temporaneo di imprese (RTI) costituito con la Ciclat società cooperativa e, quanto al giudizio promosso con l'ordinanza iscritta al n. 41 del reg. ord. 2019, anche con la Miorelli Service spa, della Dussmann Service srl, in proprio e quale mandataria del RTI costituito con la Siram spa, della Apleona HSG spa, già Bilfinger Sielv Facility Management spa, in proprio e quale mandataria designata del RTI costituendo con la Markas srl, la Vivaldi & Cardino spa, il Gruppo Servizi Asso-





ciati spa con Socio Unico e la Iscot Italia spa, della Itinera spa, in proprio e quale mandataria del RTI costituito con la Monaco spa, della Carena spa Impresa di Costruzioni, in proprio e quale mandataria del RTI costituito con la ILESP srl, e dell'Anas spa, nonché gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito il Giudice relatore Daria de Pretis nell'udienza del 22 aprile 2020 svolta, ai sensi del decreto della Presidente della Corte del 24 marzo 2020, punto 1) lettera c), senza discussione orale, su conformi istanze delle parti, pervenute in data 14, 15 e 16 aprile 2020;

deliberato nella camera di consiglio del 22 aprile 2020.

### *Ritenuto in fatto*

1.- Con ordinanza del 29 ottobre 2018, iscritta al n. 40 del reg. ord. 2019, il Tribunale regionale amministrativo per il Lazio ha sollevato questioni di legittimità costituzionale del «combinato disposto» degli artt. 38, comma 1, lettera a), del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE) e 186-bis, quinto e sesto comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa), come introdotto dall'art. 33, comma 1, lettera h), del decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83 (Misure urgenti per la crescita del Paese), convertito, con modificazioni, nella legge 7 agosto 2012, n. 134, «laddove consente la partecipazione alle gare pubbliche alle [i]mprese singole, se sottoposte a concordato con continuità aziendale, e ai [r]aggruppamenti temporanei di [i]mprese, ove vi sia sottoposta una mandante, ma la vieta ai [r]aggruppamenti temporanei di [i]mprese, nel caso in cui sia la mandataria assoggettata a tale procedura», in riferimento agli artt. 3, 41 e 117, secondo comma, lettera a), della Costituzione.

Le questioni sono sorte nel corso di un giudizio promosso dalla Guerrato spa, in proprio e quale mandataria del raggruppamento temporaneo di imprese (RTI) costituito con la Ciclat società cooperativa, per l'annullamento del provvedimento con cui la Consip spa ha escluso tale RTI dalla procedura per l'affidamento di alcuni lotti dei «servizi integrati, gestionali ed operativi, da eseguirsi negli istituti e luoghi di cultura pubblici individuati dall'art. 101 del D.Lgs. n. 42/2004», e per il conseguente risarcimento del danno. Con motivi aggiunti la medesima ricorrente ha impugnato anche il provvedimento con cui la Consip spa ha deliberato di escutere le garanzie prestate dal RTI per concorrere alla gara.

La stazione appaltante ha disposto l'esclusione sull'assunto che durante l'iter di svolgimento della gara si sarebbe verificato, in capo alla Guerrato spa, il requisito generale negativo previsto all'art. 38, comma 1, lettera a), del d.lgs. n. 163 del 2006, ai sensi del quale «[s]ono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento» i soggetti «che si trovano in stato di fallimento, di liquidazione coatta, di concordato preventivo, salvo il caso di cui all'articolo 186-bis del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, o nei cui riguardi sia in corso un procedimento per la dichiarazione di una di tali situazioni». Poiché la stessa impresa, mandataria del RTI, è stata ammessa dal Tribunale ordinario di Rovigo, con decreto del 2 maggio 2018, alla procedura di concordato preventivo con continuità aziendale, troverebbe applicazione l'art. 186-bis, sesto comma, della legge fallimentare, ai sensi del quale «[...] l'impresa in concordato può concorrere anche riunita in raggruppamento temporaneo di imprese, purché non rivesta la qualità di mandataria e sempre che le altre imprese aderenti al raggruppamento non siano assoggettate ad una procedura concorsuale».

Per quello che qui rileva, la ricorrente nel processo principale ha lamentato la violazione dell'art. 38, comma 1, lettera a), del d.lgs. n. 163 del 2006 e dell'art. 186-bis della legge fallimentare, sostenendo che le cause di esclusione dalla partecipazione alla gara previste in tali disposizioni non varrebbero per le imprese che, in bonis al momento della presentazione dell'offerta, sono sottoposte a concordato preventivo con continuità aziendale solo nel corso della procedura di affidamento, in particolare ove quest'ultima si sia lungamente protratta nel tempo, come sarebbe avvenuto nel caso concreto.

1.1.- Quanto alla rilevanza, il rimettente osserva che alla fattispecie dedotta nel giudizio principale, relativa a un bando di gara pubblicato il 5 agosto 2015, si dovrebbe applicare *ratione temporis* l'art. 38, comma 1, lettera a), del d.lgs. n. 163 del 2006, nonostante esso sia stato abrogato dall'art. 216, comma 1, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici), secondo cui le disposizioni del nuovo codice dei contratti pubblici si applicano «alle procedure e ai contratti per i quali i bandi e gli avvisi con cui si indice la procedura di scelta del contraente siano pubblicati successivamente alla data della sua entrata in vigore» (id est, successivamente al 19 aprile 2016). Inoltre, secondo la giurisprudenza amministrativa i requisiti di partecipazione dovrebbero essere posseduti sia al momento della presentazione della domanda, sia per tutta la durata della procedura, cosicché non assumerebbero rilievo la sopravvenienza della causa di esclusione nel corso della gara e la lunga durata di quest'ultima.





Il rimettente osserva, altresì, che il «combinato disposto» del citato art. 38, comma 1, lettera *a*), e dell'art. 186-*bis*, quinto e sesto comma, della legge fallimentare condurrebbe inevitabilmente a escludere dalla gara il RTI di cui la Guerrato spa è mandataria. La deroga introdotta dall'art. 186-*bis* citato alla regola generale che vieta la partecipazione alla gara dei soggetti sottoposti a procedure concorsuali sarebbe infatti circoscritta alle due sole ipotesi dell'impresa singola e dell'impresa aderente a un RTI in qualità di mandante, cosicché la regola generale tornerebbe a operare se in concordato preventivo con continuità aziendale si trovi l'impresa mandataria di un RTI. Né sarebbe possibile una diversa interpretazione delle disposizioni censurate, deponendo in tal senso anche la loro interpretazione ad opera del Consiglio di Stato.

1.2.- Quanto alla non manifesta infondatezza, sarebbe violato in primo luogo l'art. 3 Cost., in quanto l'esclusione dell'impresa mandataria di un RTI, oltre a non essere imposta da norme "stringenti" del diritto dell'Unione europea, sarebbe incongrua, irragionevole e ingiustificata, valendo per tutte le altre ipotesi indicate, diverse solo per il modulo partecipativo alla gara, la stessa esigenza diretta a favorire il superamento della crisi d'impresa, che giustifica la deroga al generale divieto di partecipazione alle gare pubbliche per le imprese sottoposte a procedure concorsuali.

Dopo avere descritto la *ratio* e la disciplina del concordato preventivo con continuità aziendale, il rimettente osserva che l'impresa singola risponde da sola e in toto dell'esecuzione del contratto, mentre l'offerta di un RTI è presentata da una pluralità di imprese, tutte responsabili dell'esecuzione per la parte di propria competenza, essendo la mandataria solidalmente responsabile nei soli RTI verticali, in cui le prestazioni principali gravano sulla mandataria e quelle secondarie sulle mandanti. La partecipazione alla gara della mandataria sottoposta a concordato preventivo con continuità aziendale non causerebbe dunque alla stazione appaltante un pregiudizio né un rischio maggiori rispetto a quelli in ipotesi prodotti dalla partecipazione di un'impresa singola.

Si dovrebbe poi considerare che la stazione appaltante sceglie il contraente sulla base di parametri indicati ex ante, mediante l'indifferenziata valutazione dell'offerta presentata da un'impresa singola o da più imprese riunite in RTI.

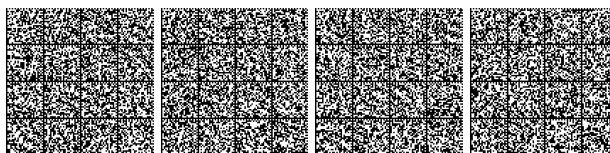
Inoltre, per il caso di fallimento dell'impresa mandataria dichiarato nel corso del rapporto contrattuale, lo stesso d.lgs. n. 163 del 2006 appresterebbe un importante rimedio a favore della stazione appaltante, stabilendo, al comma 18 dell'art. 37, che la stessa «[...] può proseguire il rapporto di appalto con altro operatore economico che sia costituito mandatario [...] purché abbia i requisiti di qualificazione adeguati ai lavori o servizi o forniture ancora da eseguire». Il rimedio sarebbe esperibile anche se venisse sottoposta a fallimento, in corso di contratto, un'impresa mandataria di RTI già in concordato preventivo con continuità aziendale, sicché nemmeno sotto questo profilo una previsione restrittiva come quella contenuta all'art. 186-*bis*, sesto comma, della legge fallimentare sarebbe ragionevole.

1.2.1.- In secondo luogo, sarebbero violati gli artt. 41 e 117, secondo comma, lettera *a*), Cost., in quanto l'irragionevole esclusione dell'impresa mandataria di un RTI comporterebbe un'ingiustificata limitazione della libertà di iniziativa economica e la lesione del principio della concorrenza, costituente un «principio cardine dell'Unione europea» cui «la massima partecipazione alle gare è funzionale».

1.3.- L'irragionevolezza delle disposizioni censurate sarebbe confermata dall'evoluzione normativa nella materia, che, pur essendosi tradotta in previsioni non applicabili nel giudizio *a quo*, esprimerebbe una scelta del legislatore in linea con la soluzione auspicata dal rimettente. L'art. 80, comma 5, lettera *b*), del d.lgs. n. 50 del 2016 prevede infatti che sia escluso dalla partecipazione alle procedure di appalto l'operatore economico che «si trovi in stato di fallimento, di liquidazione coatta, di concordato preventivo, salvo il caso di concordato con continuità aziendale, o nei cui riguardi sia in corso un procedimento per la dichiarazione di una di tali situazioni». Superando la tecnica del rinvio all'art. 186-*bis* della legge fallimentare e regolando compiutamente le cause di esclusione degli operatori economici dalla partecipazione alle procedure di affidamento, la disposizione introdurrebbe così una deroga valida in tutti i casi di concordato preventivo con continuità aziendale, senza distinguere tra operatori che concorrono singolarmente o riuniti in RTI oppure tra le posizioni rivestite dalle imprese aderenti al raggruppamento.

Un'ulteriore conferma si ricaverebbe dalla previsione dell'art. 110, comma 3, del d.lgs. n. 50 del 2016, secondo cui «l'impresa ammessa al concordato con continuità aziendale, su autorizzazione del giudice delegato», può: «*a*) partecipare a procedure di affidamento di concessioni e appalti di lavori, forniture e servizi ovvero essere affidatario di subappalto», ovvero: «*b*) eseguire i contratti già stipulati dall'impresa fallita o ammessa al concordato con continuità aziendale».

Le richiamate disposizioni del nuovo codice dei contratti prevarrebbero, per l'inequivocità del dato letterale e per il loro carattere speciale, su quelle dell'art. 186-*bis* della legge fallimentare. Se ne dovrebbe desumere l'evidente irragionevolezza dell'antecedente disciplina sfavorevole alle imprese mandatarie di un RTI, giacché la pur ampia discrezionalità del legislatore nel regolare la materia non giustificerebbe una così radicale diversità nel tempo del trattamento normativo, né in ragione delle caratteristiche del concordato preventivo con continuità aziendale, rimaste immutate, né in ragione delle garanzie da assicurare alle stazioni appaltanti.



1.4.- Con atto depositato il 2 aprile 2019 si è costituita in giudizio la Guerrato spa, in proprio e nella qualità di mandataria del RTI costituito con la Ciclat società cooperativa, parte del processo principale, che ha concluso per la fondatezza delle questioni.

L'art. 186-*bis*, sesto comma, della legge fallimentare sarebbe irragionevole, in primo luogo, per l'ingiustificata disparità di trattamento tra le imprese singole e quelle riunite in un RTI, ove sottoposte a concordato preventivo con continuità aziendale, in quanto consentirebbe la partecipazione alle gare delle seconde solo se rivestono il ruolo di mandanti. La disparità di trattamento non sarebbe fondata su «peculiari e oggettive ragioni insite negli interessi della stazione appaltante o della massa dei creditori».

In secondo luogo, l'irragionevolezza deriverebbe dalla illogica disparità di trattamento «tra le due fasi di una commessa pubblica», posto che il concordato preventivo della mandataria che sopravvenisse solo nel corso della fase esecutiva non comporterebbe alcun divieto di prosecuzione del rapporto. Le esigenze di tutela della stazione appaltante sarebbero infatti le stesse in entrambe le fasi.

Il citato art. 186-*bis*, sesto comma, sarebbe poi irragionevole anche per la sovrapposizione di giurisdizioni contrastanti sulla medesima fattispecie, in quanto finirebbe per demandare al giudice amministrativo - per il tramite del controllo giurisdizionale degli atti dell'amministrazione aggiudicatrice - il sindacato sul provvedimento del giudice fallimentare che ha autorizzato la partecipazione alla gara dell'impresa in concordato preventivo, valutandone la compatibilità con gli interessi dei creditori e la sostenibilità finanziaria. Tale sovrapposizione potrebbe comportare esiti diametralmente opposti, con «evidenti influssi deteriori» sulle sorti delle procedure concorsuali.

È lamentata inoltre l'irragionevole mancanza di una disciplina che, regolando le fattispecie in cui lo stato di concordato preventivo sopravviene alla presentazione dell'offerta, permetta all'incolpevole operatore economico di adeguarsi al precetto normativo sull'automatica esclusione dalla gara senza incorrere in conseguenze pregiudizievoli, quali l'escussione delle garanzie prestate a titolo di cauzione provvisoria e la segnalazione all'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC).

La disposizione censurata sarebbe infine ulteriormente irragionevole, sotto un profilo connesso al precedente, nella parte in cui consente di sanzionare l'operatore economico con l'esclusione dalla gara e con le altre gravose conseguenze appena indicate indipendentemente dalla sua volontà e in assenza di una condotta fraudolenta o anche solo contraria a divieti normativi.

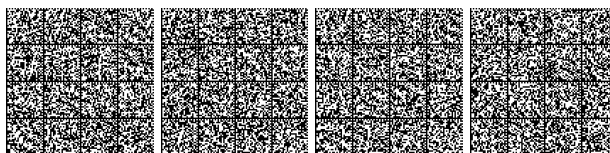
1.5.- Con atto depositato il 9 aprile 2019 è intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, che ha concluso per la non fondatezza delle questioni.

La denunciata disparità di trattamento normativo sarebbe giustificata dal regime dei controlli gravanti sull'impresa in concordato preventivo, rispetto al quale risulterebbe «difficilmente declinabile» il modello organizzativo del RTI, che prevede in capo all'impresa mandataria la rappresentanza esclusiva dei mandanti nei confronti della stazione appaltante per tutta la durata del rapporto. Sia nei rapporti interni al raggruppamento, che nei rapporti esterni con la stazione appaltante, la vigilanza del commissario giudiziale e la necessità che i singoli atti dell'impresa mandataria in concordato preventivo siano autorizzati dal tribunale renderebbero lo svolgimento del rapporto, gestito da un rappresentante "sotto tutela", certamente più complicato e tale da minare «il paradigma costituzionale di un'azione amministrativa celere ed efficiente».

La vigilanza esercitata sulla sola impresa mandataria dagli organi della procedura concorsuale non consentirebbe di realizzare l'effetto utile, per la stazione appaltante, di sottoporre a verifica anche gli atti gestori degli altri soggetti riuniti nel RTI e obbligati all'esecuzione dell'appalto. L'eventuale espunzione dall'ordinamento della disposizione censurata potrebbe, da un lato, compromettere il rapporto sussistente tra il fine pubblico perseguito dalla stazione appaltante e l'effettività del controllo sugli operatori obbligati ad adempiere alle obbligazioni contrattuali e, dall'altro lato, rendere impossibile la valutazione concreta della possibilità per la mandataria di continuare la propria attività senza l'ausilio delle imprese mandanti in bonis. Diversa sarebbe invece l'ipotesi dell'ammissione al concordato preventivo con continuità aziendale di un altro operatore economico, in quanto la vigilanza potrebbe in tal caso essere esercitata in modo da garantire, per la stazione appaltante, «maggiori certezze» sulla capacità di adempiere dell'appaltatore. La diversità delle situazioni messe a confronto giustificerebbe, pertanto, l'adozione di una differente disciplina, in ossequio al principio di uguaglianza sostanziale.

Non sussisterebbe neppure l'irragionevolezza derivante dalla possibilità di sostituire l'impresa mandataria assoggettata a una procedura concorsuale diversa dal concordato preventivo, prevista all'art. 37, comma 19, del d.lgs. n. 163 del 2006, in quanto tale disposizione si applicherebbe solo alla fase esecutiva del contratto e non a quella della partecipazione alla gara.

Quanto alla violazione dell'art. 117, primo comma, lettera a), Cost., l'esclusione dalla gara di un operatore economico ammesso al concordato preventivo non contrasterebbe con il diritto europeo, né tantomeno con i principi cardine cui esso si ispira, come ritenuto dalla Corte di giustizia dell'Unione europea (è citata la sentenza 28 marzo 2019, in causa C-101/18, *Idi srl*).



Infine, nemmeno la sopravvenuta disciplina della materia, evocata dal giudice *a quo*, deporrebbe in senso favorevole all'accoglimento delle questioni. L'impianto normativo contestato risulterebbe confermato dai più recenti sviluppi della stessa disciplina, visto che il decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14 (Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155), modificando l'art. 80, comma 5, del d.lgs. n. 50 del 2016, ne avrebbe attuato il coordinamento, mancante nel testo anteriore, con le disposizioni della legge fallimentare. La nuova formulazione della lettera *b*) del comma 5, infatti, nel ribadire che l'operatore economico in stato di concordato preventivo, o nei cui confronti sia in corso un procedimento per la dichiarazione di tale situazione, è escluso dalla partecipazione alle procedure d'appalto, mantiene fermo «quanto previsto dall'articolo 95 del codice della crisi di impresa e dell'insolvenza adottato in attuazione della delega di cui all'articolo 1 della legge 19 ottobre 2017, n. 155». Il richiamato art. 95 del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, a sua volta, stabilisce che «l'impresa in concordato può concorrere anche riunita in raggruppamento temporaneo di imprese, purché non rivesta la qualità di mandataria e sempre che nessuna delle altre imprese aderenti al raggruppamento sia assoggettata ad una procedura concorsuale», così ribadendo la causa di esclusione già prevista al censurato art. 186-*bis*, sesto comma, della legge fallimentare.

1.6. - La Guerrato spa ha depositato il 30 marzo 2020 una memoria illustrativa, nella quale replica alle deduzioni difensive del Presidente del Consiglio dei ministri, rilevando il carattere meramente assertivo della tesi che pretende di desumere le ragioni giustificative della denunciata disparità di trattamento dal regime di controlli e di vigilanza, nonché di responsabilità, cui è sottoposta l'impresa in concordato preventivo, regime che in realtà in nulla la differenzerebbe dall'impresa che concorre singolarmente e dalle mandanti di un RTI.

A tale fine, essa richiama le argomentazioni svolte dal Consiglio di Stato, sezione quinta, nell'ordinanza iscritta al n. 150 del reg. ord. 2019, che sarebbero pertinenti anche nel giudizio che la riguarda, sebbene riferite a fattispecie soggetta al nuovo codice dei contratti pubblici.

1.7.- Con istanza pervenuta il 14 aprile 2020 la Guerrato spa e il Presidente del Consiglio dei ministri hanno chiesto congiuntamente che la questione venga decisa in camera di consiglio senza discussione orale, sulla base degli atti depositati, secondo quanto previsto nel decreto della Presidente della Corte costituzionale del 24 marzo 2020, punto 1), lettera *c*).

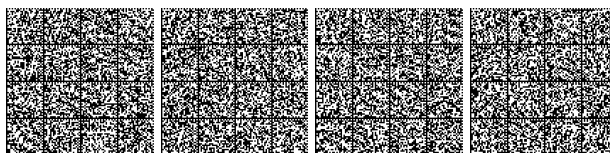
2.- Con coeva ordinanza di identico contenuto, iscritta al n. 41 del reg. ord. 2019, il Tribunale regionale amministrativo per il Lazio, sezione seconda, ha sollevato analoghe questioni di legittimità costituzionale del «combinato disposto» degli artt. 38, comma 1, lettera *a*), del d.lgs. n. 163 del 2006 e 186-*bis*, quinto e sesto comma, della legge fallimentare, lamentando sotto gli stessi profili la violazione dei medesimi parametri (artt. 3, 41 e 117, secondo comma, lettera *a*, Cost.).

Le questioni sono sorte nel corso di un giudizio promosso sempre dalla Guerrato spa, in proprio e quale mandataria del RTI costituito con la Ciclat società cooperativa e la Miorelli Service spa, per l'annullamento del provvedimento con cui la Consip spa ha escluso tale RTI dalla gara indetta con bando pubblicato il 22 marzo 2014 per l'affidamento di alcuni lotti dei «servizi integrati, gestionali ed operativi, da eseguirsi negli immobili, adibiti prevalentemente ad uso ufficio, in uso a qualsiasi titolo alle Pubbliche Amministrazioni, nonché negli immobili in uso a qualsiasi titolo alle Istituzioni Universitarie Pubbliche ed agli Enti ed Istituti di ricerca», e per il conseguente risarcimento del danno. Con motivi aggiunti, la medesima ricorrente ha impugnato il successivo provvedimento con cui la stessa Consip spa ha deliberato di escludere le garanzie prestate dal RTI per concorrere alla gara.

Anche in tale fattispecie, la stazione appaltante ha escluso il RTI sull'assunto che durante lo svolgimento della gara sarebbe venuto meno, in capo alla Guerrato spa, il requisito generale di partecipazione, posto che tale impresa mandataria era stata ammessa alla procedura di concordato preventivo con continuità aziendale. Analoghi sono, altresì, i motivi qui rilevanti posti a fondamento del ricorso introduttivo del processo principale.

2.1.- Con atto depositato il 2 aprile 2019 si è costituita in giudizio la Guerrato spa, in proprio e nella qualità di mandataria del RTI costituito con la Ciclat società cooperativa e la Miorelli Service spa, parte del processo principale, che ha concluso per la fondatezza delle questioni, per ragioni identiche a quelle esposte nel giudizio promosso con ordinanza iscritta al n. 40 del reg. ord. 2019.

2.2.- Con atto depositato il 9 aprile 2019 si è costituita Apleona HSG spa (già Bilfinger Sielv Facility Management spa), in proprio e nella qualità di mandataria designata del RTI costituendo con la Markas srl, la Vivaldi & Cardino spa, il Gruppo Servizi Associati spa con socio unico e la Iscot Italia spa, parte del processo principale, che ha concluso per la non fondatezza delle questioni. Tale raggruppamento ha partecipato alla procedura di gara e si è collocato al secondo posto in relazione a un lotto.



Secondo Apleona HSG spa, il divieto di cui all'art. 186-*bis*, sesto comma, della legge fallimentare risponderebbe a una precisa scelta del legislatore, diretta a tutelare l'interesse pubblico al corretto e puntuale adempimento delle prestazioni oggetto di affidamento, con il fine di evitare che la stazione appaltante contratti con soggetti inaffidabili sotto il profilo tecnico e finanziario.

Le ragioni del divieto sarebbero da ricercare nella particolare rilevanza del ruolo rivestito dalla mandataria all'interno di un RTI, quale obbligata solidale nei confronti della stazione appaltante e rappresentante esclusiva, anche processuale, delle imprese mandanti, ai sensi dell'art. 37 del d.lgs. n. 163 del 2006.

La diversa disciplina dettata dall'art. 186-*bis*, sesto comma, della legge fallimentare per la mandataria e per la mandante avrebbe lo scopo di contemperare l'interesse al risanamento dell'impresa ammessa al concordato preventivo con l'interesse della stazione appaltante alla corretta e completa esecuzione del contratto. Per questo essa non sarebbe dunque né irragionevole, né ingiustificata.

Anche altre disposizioni, in diversi settori dell'ordinamento, collegano alle vicende patologiche dell'impresa partecipante a una procedura di gara trattamenti normativi differenziati per la mandataria di un RTI, ispirati alla stessa *ratio* sottesa all'art. 186-*bis*, sesto comma, della legge fallimentare. Così l'art. 95, comma 1, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136), in materia di misure interdittive antimafia, stabilisce che «[s]e taluna delle situazioni da cui emerge un tentativo di infiltrazione mafiosa [...] interessa un'impresa diversa da quella mandataria che partecipa ad un'associazione o raggruppamento temporaneo di imprese, le cause di divieto o di sospensione [...] non operano nei confronti delle altre imprese partecipanti quando la predetta impresa sia estromessa o sostituita anteriormente alla stipulazione del contratto».

La violazione del principio di uguaglianza non sarebbe configurabile anche perché la norma assunta dal rimettente a *tertium comparationis*, contenuta nell'art. 186-*bis* della legge fallimentare, là dove consente eccezionalmente a un'impresa ammessa al concordato preventivo con continuità aziendale di partecipare alla gara, derogherebbe alla regola generale di esclusione del concorrente soggetto a una procedura concorsuale, stabilita dall'art. 38, comma 1, lettera *a*), del d.lgs. n. 163 del 2006, e in quanto norma derogatoria non potrebbe dunque, secondo la giurisprudenza costituzionale, essere estesa ad altri casi (è citata la sentenza n. 231 del 2009).

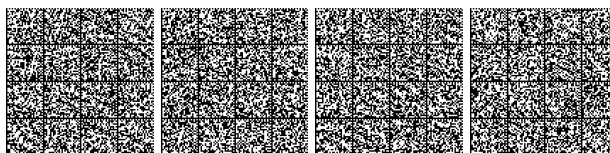
La scelta legislativa non si porrebbe nemmeno in contrasto con il diritto dell'Unione europea, apparendo essa compatibile con i precetti di cui all'art. 45, paragrafo 2, lettere *a*) e *b*), della direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, che rimettono agli Stati membri il potere discrezionale di determinare le condizioni di applicabilità delle cause di esclusione dalle pubbliche gare delle imprese soggette a procedure concorsuali.

Neppure sarebbe pertinente il richiamo all'art. 37 del d.lgs. n. 163 del 2006, sulla prosecuzione del rapporto contrattuale mediante la sostituzione con un altro operatore economico dell'impresa mandataria sottoposta a fallimento. La disposizione riguarda la fase di esecuzione del contratto, rispetto alla quale prevarrebbe l'interesse pubblico al completamento dell'appalto, mentre nella fase di partecipazione alla gara prevarrebbe l'interesse della stazione appaltante a contrattare con un soggetto che garantisce solidità e affidabilità, come affermato dalla giurisprudenza amministrativa rispetto alla citata disciplina delle misure interdittive antimafia.

Infine, non si potrebbero trarre argomenti nel senso della fondatezza delle questioni dalle sopravvenute disposizioni del nuovo codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 50 del 2016, di rango pari a quelle censurate e dichiaratamente non applicabili nel giudizio principale. L'ampia discrezionalità del legislatore nel disciplinare la materia, riconosciuta anche dal rimettente, non consentirebbe di censurare un modello normativo come quello in esame, che mira a raggiungere un punto di equilibrio tra le contrapposte esigenze della libertà di iniziativa economica di cui all'art. 41 Cost., da un lato, e del buon andamento, dell'efficienza e dell'economicità dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 Cost., dall'altro.

2.3.- Con atto depositato il 9 aprile 2019 si è costituita in giudizio anche la Dussmann Service srl, in proprio e nella qualità di mandataria del RTI costituito con la Siram spa, parte del processo principale, che ha concluso per la non fondatezza delle questioni. Tale raggruppamento ha partecipato alla procedura di gara e si è collocato al secondo posto in relazione a un diverso lotto del medesimo appalto.

A suo avviso, proprio il diverso modulo partecipativo alla gara giustificerebbe, contrariamente a quanto afferma il rimettente, la scelta legislativa di differenziare l'ipotesi in cui l'impresa assume la veste di "capogruppo mandataria" all'interno di un RTI. Essa si troverebbe infatti in una posizione assolutamente peculiare, che determina a suo carico





l'assunzione di una responsabilità non limitata all'esecuzione delle prestazioni di competenza. Ai sensi dell'art. 37 del d.lgs. n. 163 del 2006, la mandataria risponde sempre e comunque in solido nei confronti della stazione appaltante ed è titolare della rappresentanza esclusiva, anche processuale, delle imprese mandanti «per tutte le operazioni e gli atti di qualsiasi natura dipendenti dall'appalto, anche dopo il collaudo o atto equivalente, fino all'estinzione di ogni rapporto».

Si tratterebbe di un ruolo non conciliabile con lo stato di crisi dell'impresa, che sarebbe aggravato dagli oneri e dagli adempimenti che lo status di mandataria impone nella gestione dei contratti pubblici, nonché dalla responsabilità che essa assume, come visto, per gli eventuali inadempimenti delle imprese mandanti.

Tale peculiare condizione dell'impresa ammessa al concordato preventivo e la sua ridotta capacità finanziaria imporrebbero il rispetto di particolari cautele, tradotte dal legislatore nel divieto di assumere la veste di capogruppo mandataria. La scelta legislativa sarebbe frutto di un complesso bilanciamento degli interessi pubblici e privati coinvolti nel procedimento, identificati nella promozione della continuità aziendale ai fini del risanamento delle imprese, nella garanzia della massa dei creditori e nella tutela della corretta esecuzione dell'appalto.

La diversità di disciplina tra l'impresa singola e la mandataria di un RTI, censurata dal giudice *a quo*, sarebbe dunque giustificata dalla diversità delle situazioni poste a confronto. L'impresa singola ammessa al concordato preventivo con continuità aziendale risponde della sola attività svolta direttamente, in relazione alla quale l'ordinamento appresta, a tutela della stazione appaltante, le garanzie previste dall'art. 186-*bis*, quinto comma, della legge fallimentare, mentre l'impresa mandataria partecipa alla gara nell'ambito di una compagine plurisoggettiva, assumendo la responsabilità anche per le attività che devono svolgere le altre imprese aderenti al raggruppamento. Tanto più il diverso trattamento normativo appare ragionevole nella fattispecie dedotta nel giudizio *a quo*, che riguarda un raggruppamento verticale, in cui la responsabilità delle imprese mandanti è limitata all'esecuzione delle prestazioni di rispettiva competenza, mentre la capogruppo mandataria ha la responsabilità solidale nei confronti della stazione appaltante.

Non sussisterebbe neppure la violazione degli altri parametri evocati dal rimettente. Il principio di concorrenza non determinerebbe per l'amministrazione l'obbligo di avvalersi di imprese in crisi e la scelta legislativa risulterebbe fondata, come visto, su un ragionevole bilanciamento degli opposti interessi pubblici e privati coinvolti nella materia.

Nessun rilievo potrebbe ascriversi infine alla disciplina contenuta nel nuovo codice degli appalti pubblici di cui al d.lgs. n. 50 del 2016, pacificamente non applicabile nel giudizio *a quo* e in ogni caso interpretata dalla giurisprudenza amministrativa anche in senso difforme a quello fatto proprio dal rimettente.

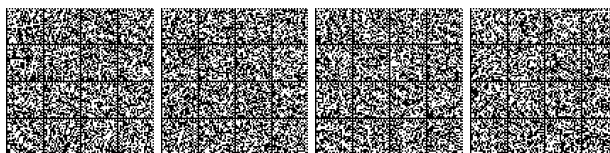
2.4.- Con atto depositato il 9 aprile 2019 è intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, che ha concluso per la non fondatezza delle questioni sulla scorta delle stesse considerazioni esposte nell'atto di intervento nel giudizio promosso con l'ordinanza iscritta al n. 40 del reg. ord. 2019.

2.5.- La Guerrato spa ha depositato il 27 marzo 2020 una memoria illustrativa di contenuto identico a quella presentata nel giudizio promosso con l'ordinanza iscritta al n. 40 del reg. ord. 2019, ribadendo le già formulate conclusioni.

2.6.- Nella memoria illustrativa pervenuta il 1° aprile 2020, per mezzo di posta elettronica certificata, la Dussmann Service srl ha richiamato le ragioni di infondatezza delle questioni dedotte nell'atto di costituzione, concernenti la posizione assolutamente peculiare assunta dall'impresa mandataria di un RTI, sia per il regime della sua responsabilità nei confronti della stazione appaltante, sia per la titolarità della rappresentanza esclusiva, anche processuale, delle imprese mandanti «per tutte le operazioni e gli atti di qualsiasi natura dipendenti dall'appalto, anche dopo il collaudo o atto equivalente, fino all'estinzione di ogni rapporto».

La diversità della disciplina sarebbe giustificata, nell'ipotesi della soggezione della mandataria a concordato preventivo con continuità aziendale, sia dalla difficoltà per un'impresa sottoposta al regime di tutela di svolgere utilmente e celermente i complessi e gravosi compiti gestori che spettano alla mandataria, sia dal regime di responsabilità connesso a tale funzione, posto che l'impresa che per legge deve essere garantita da terzi non potrebbe essere a propria volta, sempre per legge, responsabile in solido (con funzione sostanzialmente di garanzia) dell'esecuzione non solo della propria quota di obbligazioni ma di tutto l'oggetto dell'appalto.

Le situazioni messe a confronto non sarebbero dunque omogenee e ciò escluderebbe la violazione del principio di uguaglianza. Inoltre, la partecipazione alle pubbliche gare delle imprese in concordato preventivo con continuità aziendale, in forma individuale o quali mandanti in un RTI, costituirebbe un'eccezione al principio generale di esclusione di chi è soggetto a procedure concorsuali, sicché non si potrebbe neppure parlare di un *tertium comparationis* rispetto al quale la disciplina denunciata avrebbe carattere ingiustificatamente derogatorio.



La normativa sopravvenuta, valorizzata dal rimettente, non deporrebbe in senso favorevole all'accoglimento delle questioni, anche perché il testo in vigore dell'art. 80, comma 5, lettera *b*), del d.lgs. n. 50 del 2016 riproduce il rinvio espresso all'art. 186-*bis* della legge fallimentare, confermando la ragionevolezza della scelta operata dal legislatore. Alla stessa conclusione dovrebbe pervenirsi osservando che nel d.lgs. n. 14 del 2019 è riprodotta una disposizione identica a quella dell'art. 186-*bis* della legge fallimentare.

Quanto alle deduzioni svolte nell'atto di costituzione della Guerrato spa, si ribadisce che le situazioni messe a confronto dal rimettente sarebbero diverse, anche per l'evidente ampliamento del rischio per l'impresa connesso al ruolo della mandataria, che deve garantire la corretta esecuzione dell'appalto anche per le mandanti e che è il punto di riferimento ineludibile per la stazione appaltante. Né si comprende quale parametro costituzionale sarebbe violato per il fatto che le norme censurate consentirebbero la sovrapposizione del sindacato del giudice ordinario in sede fallimentare e del giudice amministrativo in sede di impugnazione degli atti dell'amministrazione. Infine, la lamentata mancanza di una disciplina in grado di regolare le situazioni sopravvenute e di permettere all'operatore di adeguarsi al precetto normativo senza conseguenze pregiudizievoli non costituirebbe un profilo di costituzionalità soggetto al sindacato della Corte.

2.7.- Anche Apleona HSG spa ha fatto pervenire una memoria illustrativa il 1° aprile 2020, nella quale ripropone le argomentazioni svolte nell'atto di costituzione e insiste per l'infondatezza delle questioni.

2.8.- Con istanze pervenute il 14 e il 15 aprile 2020, la Guerrato spa e la Dussmann Service srl hanno chiesto che la questione venga decisa in camera di consiglio senza discussione orale, sulla base degli atti depositati, secondo quanto previsto nel citato decreto del 24 marzo 2020, punto 1), lettera *c*).

Analoghe richieste con contestuale istanza di rimessione in termini sono state presentate il 16 aprile 2020 dalla Apleona HSG spa e dal Presidente del Consiglio dei ministri.

3.- Con ordinanza del 12 giugno 2019, iscritta al n. 150 del reg. ord. 2019, il Consiglio di Stato, sezione quinta, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 186-*bis*, sesto comma, della legge fallimentare, nella parte in cui esclude dalla partecipazione a procedure di affidamento di contratti pubblici l'impresa in concordato preventivo con continuità aziendale che rivesta la qualità di mandataria di un RTI, in riferimento agli artt. 3, 41 e 97 Cost.

Le questioni sono sorte nel corso di un giudizio d'appello promosso dalla Itinera spa, in proprio e quale mandataria del RTI costituito con la Monaco spa, avverso la sentenza pronunciata il 3 aprile 2019 dal Tribunale amministrativo regionale per la Toscana. Con tale sentenza il TAR aveva respinto il ricorso presentato dalla stessa Itinera spa per l'annullamento dell'aggiudicazione a un diverso RTI, di cui è mandataria Carena spa Impresa di costruzioni, dell'appalto relativo ai lavori di realizzazione di un tronco stradale.

Per quello che qui rileva, il provvedimento di aggiudicazione è stato impugnato per violazione dell'art. 186-*bis*, sesto comma, della legge fallimentare, sull'assunto che la stazione appaltante Anas spa avrebbe illegittimamente ammesso la Itinera spa alla gara nonostante la medesima, quale mandataria del RTI risultato aggiudicatario dell'appalto, si trovasse in stato di concordato preventivo con continuità aziendale.

Il TAR aveva respinto il ricorso ritenendo che il citato art. 186-*bis*, sesto comma, fosse stato implicitamente abrogato dal sopravvenuto art. 80, comma 5, lettera *b*), cod. contratti pubblici, che, escludendo dalle gare pubbliche chi è sottoposto a procedure concorsuali salvo il caso del concordato preventivo con continuità aziendale, non rinvia all'art. 186-*bis* della legge fallimentare e all'eccezione in esso prevista per l'impresa mandataria di un RTI. Ciò che determinerebbe il superamento dell'eccezione prevista in quest'ultima disposizione e l'ammissione alla partecipazione alle gare di tutte le imprese in concordato preventivo con continuità aziendale, anche mandatarie di RTI.

L'appellante nel processo principale ha censurato *in parte qua* la sentenza di primo grado osservando che le anzidette disposizioni non sarebbero tra loro incompatibili, in quanto l'art. 186-*bis*, sesto comma, della legge fallimentare disciplina la situazione peculiare dell'impresa mandataria di un RTI che si trova in stato di concordato preventivo con continuità aziendale, rispetto alla quale non opererebbe la deroga all'esclusione dalle gare prevista all'art. 80, comma 5, lettera *b*), cod. contratti pubblici per le imprese che si trovano nel medesimo stato. In tale situazione, dunque, sarebbe di nuovo applicabile la regola generale, prevista anch'essa al citato art. 80, comma 5, lettera *b*), secondo cui l'operatore economico sottoposto a fallimento o che si trovi in stato di liquidazione coatta o di concordato preventivo è escluso dalla partecipazione alle procedure di affidamento dei contratti pubblici.

3.1.- Dopo avere respinto la preliminare eccezione di irricevibilità del ricorso introduttivo del giudizio di primo grado riproposta in appello dalle parti resistenti, il Consiglio di Stato motiva sulla rilevanza delle questioni osservando innanzitutto che, contrariamente a quanto ritenuto dal TAR, l'art. 186-*bis*, sesto comma, della legge fallimentare non sarebbe stato implicitamente abrogato dall'art. 80, comma 5, lettera *b*), cod. contratti pubblici. Tra le due norme esisterebbe infatti un rapporto di specialità: il citato art. 80, comma 5, lettera *b*), stabilirebbe la regola generale di esclusione dalle gare degli operatori economici in stato di fallimento, liquidazione coatta e concordato preventivo, con una deroga,



anch'essa generale, per coloro che si trovano in stato di concordato preventivo con continuità aziendale; l'art. 186-*bis*, sesto comma, della legge fallimentare disciplinerebbe invece il caso specifico dell'impresa in concordato preventivo con continuità aziendale riunita in RTI, subordinando la sua partecipazione alla gara alla duplice condizione che non rivesta la qualità di mandataria e che al RTI non aderiscano imprese sottoposte a procedure concorsuali.

Il rimettente osserva inoltre che l'art. 186-*bis*, sesto comma, della legge fallimentare si applicherebbe anche dopo la pronuncia del decreto di omologazione del concordato preventivo. L'art. 181 della legge fallimentare, secondo cui la procedura di concordato preventivo «si chiude» con tale pronuncia, nulla disponendo per il periodo successivo all'omologazione, non consentirebbe di sostenere la contraria tesi del pieno riacquisto della capacità contrattuale in capo all'imprenditore già in concordato preventivo. Per il periodo successivo, l'art. 136 della stessa legge fallimentare riconoscerebbe comunque al giudice delegato, al curatore e al comitato dei creditori ampi poteri di intervento e la distinzione operata dall'art. 80, comma 5, lettera *b*), tra l'operatore economico «in stato di concordato preventivo» e quello che abbia «in corso un procedimento per la dichiarazione» di tale situazione lascerebbe comprendere che il primo è quello già ammesso al concordato.

Sempre sulla rilevanza, il giudice *a quo* afferma infine che il secondo motivo di gravame - con il quale si deduce che Carena spa Impresa di costruzioni non avrebbe potuto partecipare alla gara in mancanza di autorizzazione rilasciata dal tribunale fallimentare in sede di omologazione del concordato preventivo - sarebbe inammissibile, stante il divieto dei *nova* in appello ex art. 104, comma 1, 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).

Il giudizio non potrebbe dunque essere definito senza applicare il censurato art. 186-*bis*, sesto comma, della legge fallimentare, ciò che condurrebbe ad accogliere l'appello e a confermare l'esclusione dalla procedura di gara del raggruppamento la cui mandataria è in concordato preventivo.

3.1.1.- Quanto alla non manifesta infondatezza, la norma censurata violerebbe innanzitutto l'art. 3 Cost., per l'irragionevolezza della scelta del legislatore.

La questione è sollevata sotto tre distinti profili.

3.1.2.- L'art. 186-*bis*, sesto comma, della legge fallimentare introdurrebbe un'irragionevole disparità di trattamento "esterna" fra l'impresa che riveste la qualità di mandataria di un RTI e l'impresa che, trovandosi nella stessa situazione di concordato preventivo con continuità aziendale, partecipa come singola offerente oppure come mandataria di un consorzio ordinario di concorrenti di cui all'art. 45, comma 2, lettera *e*), del d.lgs. n. 50 del 2016.

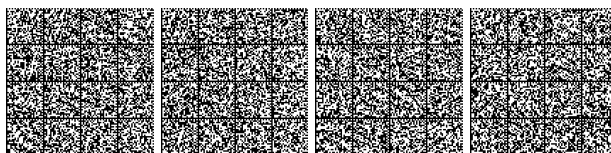
La *ratio* della disciplina che consente all'impresa in concordato preventivo con continuità aziendale di partecipare alle procedure di affidamento dei contratti pubblici, pur con le cautele previste dal quarto e quinto comma dell'art. 186-*bis* della legge fallimentare e dal comma 3 dell'art. 110 del d.lgs. n. 50 del 2016, sarebbe di favorire la percezione di ricavi da commesse pubbliche per superare lo stato di crisi. La differente disciplina riservata all'impresa mandataria di un RTI rispetto all'impresa che concorre uti singula non sarebbe pertanto ragionevole, valendo anche per la prima la medesima *ratio*.

Il diverso trattamento non sarebbe giustificato dalla qualità di rappresentante esclusiva delle imprese mandanti assunta dalla mandataria di un RTI nei confronti della stazione appaltante ai sensi dell'art. 48, comma 15, del d.lgs. n. 50 del 2016: anch'essa, infatti, contratterebbe con la stazione appaltante come un operatore economico che partecipa singolarmente, con la sola differenza che gli effetti dei suoi atti si riverberano nella sfera giuridica delle mandanti.

Un diverso trattamento non sarebbe giustificato nemmeno dal regime di responsabilità solidale dell'impresa mandataria nei confronti della stazione appaltante, del subappaltatore o dei fornitori ex art. 48, comma 5, del d.lgs. n. 50 del 2016, in quanto tale regime, efficace anche per le mandanti, sarebbe «identico a quello dell'impresa che abbia stipulato il contratto singolarmente», risolvendosi nell'obbligo di eseguire per intero la prestazione dedotta in contratto o di risarcire l'intero danno da inadempimento. Si tratterebbe anzi di un regime di responsabilità contrattuale più favorevole per la stazione appaltante, come sempre accade quando il creditore può contare sulla solidarietà nel lato passivo delle obbligazioni.

Un'analoga irragionevole disparità di trattamento sussisterebbe poi rispetto all'impresa mandataria in concordato preventivo con continuità aziendale nell'ambito di un consorzio ordinario di concorrenti di cui all'art. 45, comma 2, lettera *e*), del d.lgs. n. 50 del 2016, per la quale varrebbe la disciplina generale e non opererebbe il divieto di partecipazione ex art. 186-*bis*, sesto comma, della legge fallimentare.

3.1.3.- Un'ulteriore irragionevole disparità di trattamento - questa volta "interna" alla disposizione censurata - sarebbe individuabile fra l'impresa mandataria e l'impresa mandante di un RTI, che entrambe si trovino in concordato preventivo con continuità aziendale. A parità di condizioni, la seconda può concorrere infatti alla procedura di affi-





damento, sempre che non vi siano altre imprese aderenti assoggettate a procedura concorsuale. Il conferimento della rappresentanza esclusiva, anche processuale, alla mandataria non sarebbe decisiva in senso contrario, in quanto ai sensi dell'art. 48, comma 15, del d.lgs. n. 50 del 2016 «[l]a stazione appaltante, tuttavia, può far valere direttamente le responsabilità facenti capo ai mandanti».

3.1.4.- L'art. 186-*bis*, sesto comma, della legge fallimentare, contrasterebbe poi con il principio di ragionevolezza "intrinseca", per l'incongruenza della scelta del legislatore rispetto all'obiettivo di tutelare i creditori dell'impresa in concordato preventivo, posto che l'esclusione assoluta dalla partecipazione alle procedure di affidamento dei contratti pubblici - e la conseguente sottrazione al giudice della procedura concorsuale della «valutazione comparata tra commessa da affidare e stato dell'impresa» - negherebbe all'impresa mandataria di un RTI «la chance di ottenere un flusso di denaro utile al superamento dello stato di crisi».

3.1.5.- Ad avviso del rimettente, la norma censurata si porrebbe altresì in contrasto con l'art. 41 Cost. Essa infatti limiterebbe l'autonomia contrattuale dell'impresa in concordato preventivo con continuità aziendale, anziché favorirne il libero dispiegarsi, in conformità all'utilità sociale, per l'acquisizione di clienti di sicura affidabilità, quali i soggetti pubblici.

3.1.6.- Infine, sarebbe violato l'art. 97 Cost., per contrasto con il principio di buon andamento dell'amministrazione, in quanto la norma censurata limiterebbe ingiustificatamente il potere delle pubbliche amministrazioni di scegliere il contraente più qualificato e capace.

3.2.- Con atto depositato il 22 ottobre 2019 si è costituita in giudizio la Itinera spa, in proprio e nella qualità di mandataria del RTI costituito con Monaco spa, parte del processo principale, che ha concluso per l'inammissibilità e comunque per la non fondatezza delle questioni.

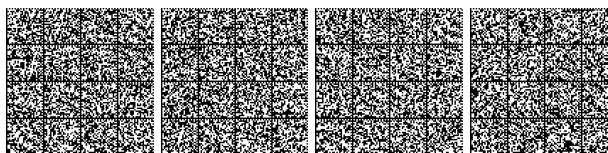
Dopo avere riferito che nelle more del presente giudizio la Carena spa Impresa di costruzioni, mandataria del RTI aggiudicatario della gara, è stata dichiarata fallita dal Tribunale ordinario di Genova per inadempimento del piano concordatario, essa ha eccepito in via preliminare l'inammissibilità delle questioni per difetto di motivazione sulla rilevanza.

La stazione appaltante sarebbe partita dall'erroneo presupposto dell'intervenuta chiusura del concordato preventivo a seguito del decreto di omologazione e avrebbe così omesso di verificare in concreto la sussistenza o meno delle condizioni di applicabilità dell'eccezionale deroga al divieto di partecipazione alle gare delle imprese sottoposte a procedure concorsuali posta dall'art. 186-*bis*, sesto comma, della legge fallimentare. Di conseguenza, il giudice *a quo*, muovendo invece dalla condivisibile tesi per cui lo stato di concordato preventivo non si chiude con l'omologazione ma con il decreto che accerta l'adempimento del piano concordatario, avrebbe dovuto esporre le ragioni che lo hanno indotto a valutare nel merito la sussistenza delle anzidette condizioni di applicabilità anziché annullare senz'altro l'aggiudicazione lasciando alla stazione appaltante tale valutazione «in sede di rinnovazione del segmento procedimentale illegittimo», ai sensi dell'art. 34, comma 2, cod. proc. amm., secondo cui «in nessun caso il giudice può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esauriti».

Nel merito, osserva che il giudice *a quo*, pur avendo colto la *ratio* dell'art. 186-*bis* della legge fallimentare, là dove introduce per le imprese in concordato preventivo con continuità aziendale un'eccezione al generale divieto di partecipazione alle gare di coloro che sono sottoposti a una procedura concorsuale, posto dal codice dei contratti pubblici, non si sarebbe avveduto della *ratio* della norma che, limitando tale eccezione, preclude la partecipazione dell'impresa mandataria di un RTI, ai sensi del sesto comma dello stesso art. 186-*bis*.

Il fine della tutela dei creditori dell'impresa in concordato, che, secondo il rimettente, il legislatore avrebbe inteso raggiungere «prim'ancora che quello della garanzia dell'impegno assunto dal raggruppamento nei confronti della stazione appaltante», non rappresenterebbe l'unico scopo perseguito della disposizione censurata, la cui *ratio* differenziatrice troverebbe giustificazione nella prevalente esigenza di proteggere la realizzazione dell'opera dai rischi connessi all'instabilità finanziaria dell'impresa capogruppo, quale responsabile generale dell'adempimento. Inoltre, la disposizione proteggerebbe la funzionalità del RTI, che non potrebbe essere guidato da un'impresa «la cui capacità decisionale e la cui posizione sono soggette a regole particolari e a una sorta di tutela pubblica» ad opera degli organi della procedura.

La medesima *ratio* sussisterebbe anche ragionando nell'esclusiva ottica della tutela dei creditori dell'impresa in concordato, in quanto il ruolo di mandataria implica l'assunzione di obbligazioni aggiuntive rispetto alle imprese mandanti che hanno assunto l'impegno di eseguire lavori scorporabili o prestazioni secondarie di servizi, come ammetterebbe lo stesso giudice *a quo*.



La diversità delle posizioni della mandataria e delle imprese mandanti si desumerebbe anche dalla disciplina della fase di esecuzione del contratto che prevede la possibilità di continuare il rapporto nel caso di fallimento della mandataria, purché ciò avvenga attraverso la sua sostituzione con un altro operatore economico avente i requisiti necessari (art. 48, comma 17, del d.lgs. n. 50 del 2016).

Non avrebbe «senso», ad avviso della parte, comparare la situazione della mandataria con quella dell'impresa in concordato preventivo che, concorrendo singolarmente, potrebbe assumere le stesse obbligazioni, trattandosi di situazione estranea alla logica della disciplina del RTI.

La mancanza di un analogo divieto per l'impresa mandataria di un consorzio ordinario ex art. 45, comma 2, lettera e), del d.lgs. n. 50 del 2016 non sarebbe decisiva in senso contrario, in quanto tale mancanza potrebbe porre, semmai, un problema di legittimità di questa disciplina, senza considerare che l'omogeneità delle due fattispecie indurrebbe a estendere applicativamente la disposizione censurata al consorzio ordinario.

L'interesse pubblico al corretto svolgimento degli appalti e alla realizzazione di opere di pubblica utilità sarebbe compreso nella nozione di «utilità sociale» che giustifica la limitazione della libertà di iniziativa economica, sicché neppure sussisterebbe la violazione dell'art. 41 Cost.

Infine, la disposizione censurata, lungi dal rappresentare un'eccezione nel sistema, si salderebbe al generale divieto di partecipazione delle imprese soggette a procedure concorsuali, onde non potrebbe ritenersi pregiudicato l'interesse pubblico alla selezione della miglior offerta, in violazione dell'art. 97 Cost. D'altra parte, seguendo la prospettiva del rimettente, si dovrebbe ritenere contraria a tale parametro tutta la disciplina che condiziona la partecipazione delle imprese alle gare a stringenti requisiti, «talvolta ben meno correlati alle esigenze di regolare andamento dell'azione amministrativa» rispetto a quelli che vengono in rilievo in questa sede.

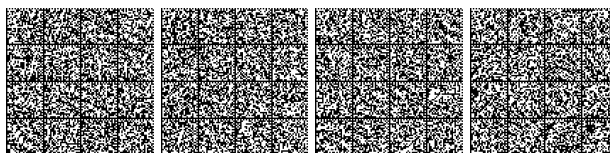
3.3.- Con atto depositato il 17 ottobre 2019 si è costituita in giudizio l'Anas spa, parte del processo principale, che ha concluso per la fondatezza delle questioni, rimettendosi in via preliminare alla valutazione di questa Corte in ordine all'eventuale inammissibilità delle questioni per difetto di rilevanza, sull'assunto, disatteso dal rimettente, che il censurato art. 186-*bis*, sesto comma, della legge fallimentare sarebbe stato implicitamente abrogato, per incompatibilità, dal sopravvenuto art. 80, comma 5, lettera b), del d.lgs. n. 50 del 2016.

Nel merito, l'Anas spa aderisce alle censure avanzate dal rimettente.

Quanto alla violazione dell'art. 3 Cost. per irragionevolezza «esterna», osserva che impedire all'impresa in concordato preventivo con continuità aziendale di rivestire il ruolo di mandataria di un RTI, consentendole invece di concorrere alla gara in forma singola, sarebbe irragionevole in quanto il codice dei contratti pubblici e, prim'ancora, «le Direttive comunitarie» non ammetterebbero discriminazioni tra diverse forme di partecipazione (singola o associata) di operatori economici, in applicazione del generale principio di neutralità della veste formale dell'imprenditore. In questa prospettiva, la preclusione introdotta dalla norma censurata ostacolerebbe la piena affermazione dei principi europei di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi. Sarebbe contraddetta anche la *ratio* dell'istituto del RTI, che è quella di accrescere la competitività delle imprese e di assicurare una più competente esecuzione delle opere, consentendo allo stesso tempo alla stazione appaltante di avere un unico interlocutore e di restare almeno parzialmente indifferente alle vicende interne del raggruppamento, come se avesse quale controparte un unico soggetto e non una pluralità di imprese. La sintesi tra le contrapposte esigenze della stazione appaltante di avere un interlocutore unico e delle imprese di conservare la propria autonomia si compendierebbe nel contratto di mandato con rappresentanza, sicché il divieto posto dall'art. 186-*bis*, sesto comma, della legge fallimentare non si giustificerebbe nemmeno facendo riferimento al collegamento negoziale tra contratto d'appalto e contratto di mandato.

Alle medesime conclusioni condurrebbe il confronto con la situazione dell'impresa mandataria di un consorzio ordinario, che non soggiace alla stessa preclusione, pur sussistendo tra i due modelli partecipativi alla gara un'evidente affinità. Entrambi sarebbero infatti caratterizzati dall'essere un'aggregazione occasionale di imprese per un'unica gara e differirebbero solo per il regime di rappresentanza nei confronti della stazione appaltante, che nel consorzio spetta agli organi consortili cui è statutariamente attribuita.

Quanto alla mancanza di ragionevolezza «interna», con specifico riguardo alle posizioni della mandataria e delle imprese mandanti, la censurata preclusione gravante sulla prima non potrebbe essere giustificata facendo riferimento a un diverso regime di responsabilità nei confronti della stazione appaltante, posto che tutte le imprese raggruppate sarebbero sottoposte allo stesso regime, senza sostanziali differenze. Un diverso trattamento avrebbe ragione d'essere se fosse motivato dall'esigenza di tutelare la stazione appaltante da eventuali ricadute negative connesse alla responsabilità solidale che vincola mandataria e mandanti, ma anche tale profilo non condurrebbe a una diversa conclusione, posto che nel caso di RTI orizzontale la solidarietà si estenderebbe a tutti gli operatori economici raggruppati, mentre nel RTI verticale ciascuna impresa che abbia assunto parti scorporabili dell'opera o prestazioni secondarie di servizi



risponderebbe comunque individualmente, «ferma la responsabilità della capogruppo». Il regime di responsabilità proprio delle imprese riunite in RTI, dunque, non solo non aggraverebbe la posizione dell'appaltatore rispetto all'aggiudicazione dell'appalto in forma singola, «ma, per certi aspetti, la attenu[erebbe]».

Si dovrebbe giungere alle stesse conclusioni avendo riguardo alla responsabilità solidale delle imprese partecipanti al RTI nei confronti dei subappaltatori e fornitori: la posizione dell'impresa mandataria sarebbe «neutra», posto che la stessa impresa avrebbe assunto una piena responsabilità nei confronti degli stessi soggetti se avesse partecipato in forma singola.

Quanto all'irragionevolezza «intrinseca», correttamente il giudice *a quo* avrebbe rilevato che la disposizione censurata contrasterebbe con il suo obiettivo di tutelare i creditori dell'impresa in concordato preventivo con continuità aziendale, impedendo di ottenere un flusso di denaro utile al superamento della crisi d'impresa.

La stessa irragionevolezza si configurerebbe anche avendo riguardo al favor legislativo per il ricorso alle procedure di concordato preventivo come strumento di composizione della crisi finalizzato a favorire la conservazione di valori aziendali.

Quanto alle violazioni degli artt. 41 e 97 Cost., la parte ribadisce e sviluppa le considerazioni svolte sul punto dal giudice *a quo*.

3.4.- Con atto depositato il 14 ottobre 2019 si è costituita in giudizio anche la Carena spa Impresa di costruzioni, in proprio e nella qualità di mandataria del RTI costituito con la ILESP srl, parte del processo principale, che ha concluso per l'irrelevanza delle questioni e, in subordine, per la loro fondatezza nel merito.

Sull'eccezione preliminare di irrilevanza delle questioni osserva che, contrariamente a quanto affermato dal rimettente, l'art. 186-*bis*, sesto comma, della legge fallimentare, sarebbe stato abrogato implicitamente dall'art. 80, comma 5, lettera *b*), del d.lgs. n. 50 del 2016; e, in subordine, che lo stesso art. 186-*bis*, sesto comma, non si applicherebbe al caso in cui il concordato preventivo con continuità aziendale dell'impresa mandataria di un RTI si fosse chiuso, prim'ancora della presentazione dell'offerta, a seguito del decreto di omologazione, con il conseguente riacquisto della piena capacità contrattuale in capo all'operatore economico rientrato in bonis, come si sarebbe verificato nella fattispecie dedotta nel giudizio *a quo*.

Sotto questo secondo profilo, le ragioni addotte dal giudice *a quo*, sulla permanenza in capo agli organi della procedura di «ampi poteri di intervento» anche dopo l'omologazione del concordato preventivo, muoverebbero da un'erronea ricostruzione del quadro normativo. Nella fase esecutiva del piano concordatario, infatti, il giudice delegato non avrebbe poteri autorizzatori e il suo ruolo si limiterebbe al controllo, tramite il commissario giudiziale, dell'attività gestoria svolta dagli amministratori della società.

Il giudice *a quo* avrebbe inoltre errato nel ritenere che l'operatore economico «in stato di concordato», di cui all'art. 80, comma 5, lettera *b*), del d.lgs. n. 50 del 2016, è quello che, già ammesso alla procedura ai sensi dell'art. 163 della legge fallimentare, ha ottenuto il decreto di omologazione ai sensi del successivo art. 181. Secondo una corretta interpretazione letterale e sistematica della pertinente disciplina tale operatore economico sarebbe invece quello ammesso alla procedura di concordato preventivo non ancora omologato, mentre l'operatore con un «procedimento in corso», di cui sempre al citato art. 80, comma 5, lettera *b*), sarebbe quello che, avendo presentato il ricorso per l'ammissione al concordato, ai sensi dell'art. 161, comma 6, della legge fallimentare, è in attesa del decreto di ammissione.

Il richiamo del rimettente alla necessità dell'autorizzazione del giudice delegato per partecipare alla gara, di cui all'art. 110, comma 3, del d.lgs. n. 50 del 2016, sarebbe poi contraddittorio, da un lato perché lo stesso rimettente afferma che nel giudizio *a quo* la questione concernente l'autorizzazione è inammissibile e inconferente, dall'altro lato perché la citata previsione disciplinerebbe la diversa ipotesi dell'impresa ammessa al concordato preventivo con continuità aziendale, nulla disponendo per l'ipotesi in cui il piano concordatario sia stato omologato. In ogni caso, nella specie l'autorizzazione, estesa alla partecipazione a tutte le gare d'appalto, sarebbe stata rilasciata dal Tribunale di Genova in sede di omologazione dello specifico concordato preventivo.

Nel merito, le questioni dovrebbero essere accolte, previa riunione del giudizio con quelli promossi dal TAR Lazio.

3.5.- Con atto depositato il 22 ottobre 2019 è intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, che ha concluso per la non fondatezza delle questioni sulla scorta delle stesse considerazioni esposte nell'atto di intervento nel giudizio promosso con ordinanza iscritta al n. 40 reg. ord. 2019, con la precisazione che il coordinamento tra le previsioni dell'art. 186-*bis*, sesto comma, della legge fallimentare, e dell'art. 80 del d.lgs. n. 50 del 2016 si dovrebbe effettuare, come correttamente ritenuto dal giudice *a quo*, in base al principio di specialità.



3.6.- La Itinera spa ha fatto pervenire il 1° aprile 2020, per mezzo di posta elettronica certificata, una memoria illustrativa, nella quale chiede preliminarmente che questa Corte restituisca gli atti al giudice *a quo* perché valuti nuovamente la rilevanza delle questioni, sull'assunto che nel processo principale sarebbe venuta meno la necessità di applicare la disposizione censurata per definire il giudizio nel merito, essendosi verificati i presupposti per una pronuncia in rito di cessazione della materia del contendere. Le circostanze sopravvenute - ulteriori rispetto alla sentenza dichiarativa del fallimento della Carena spa Impresa di costruzioni, già menzionata nell'atto di costituzione - sarebbero costituite dalla revoca dell'aggiudicazione dell'appalto al RTI in cui è mandataria la Carena spa Impresa di costruzioni e dalla successiva aggiudicazione a favore del RTI composto dalla stessa Itinera spa e dalla Monaco spa, provvedimenti entrambi non impugnati. Ciò avrebbe comportato il «totale soddisfacimento dell'interesse di Itinera spa, nuova e incontestata aggiudicataria dell'appalto».

Pur dichiarandosi consapevole che anche il venir meno del giudizio *a quo* non incide sul giudizio costituzionale, ai sensi dell'art. 18 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, la parte osserva che nella specie il processo principale non sarebbe, né estinto, né interrotto, né sospeso per causa diversa dalla pendenza dell'incidente di costituzionalità, sicché la soluzione più appropriata, trattandosi di un mutamento che attiene alla situazione sostanziale dedotta in giudizio, potrebbe consistere per l'appunto nella restituzione degli atti al rimettente.

Nel resto, vengono richiamati gli argomenti già svolti nei sensi dell'inammissibilità o dell'infondatezza delle questioni.

3.7.- Con istanza pervenuta il 15 aprile 2020 tutte le parti hanno congiuntamente chiesto che la questione venga decisa in camera di consiglio senza discussione orale, sulla base degli atti depositati, secondo quanto previsto nel citato decreto del 24 marzo 2020, punto 1), lettera c).

L'Anas spa ha contestualmente depositato brevi note con cui si oppone alla richiesta di restituzione degli atti al giudice *a quo* e richiama, nel resto, le argomentazioni e le conclusioni già svolte.

#### *Considerato in diritto*

1.- Con due ordinanze coeve e di contenuto sostanzialmente identico, iscritte ai numeri 40 e 41 del reg. ord. 2019, il Tribunale amministrativo per il Lazio dubita della legittimità costituzionale del «combinato disposto» degli artt. 38, comma 1, lettera a), del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE) e 186-bis, quinto e sesto comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa), in riferimento agli artt. 3, 41 e 117, secondo comma, lettera a), della Costituzione.

Le questioni sono sorte nel corso di due giudizi aventi analogo oggetto e promossi dalla stessa società (la Guerato spa), in proprio e quale mandataria di un raggruppamento temporaneo di imprese (RTI). La ricorrente nei processi principali ha chiesto l'annullamento dei provvedimenti di esclusione del predetto RTI dalle procedure di affidamento di alcuni lotti di «servizi integrati, gestionali ed operativi» e, con motivi aggiunti, l'annullamento delle delibere di escussione delle garanzie prestate dal RTI al fine di concorrere alle gare.

La stazione appaltante ha disposto l'esclusione sull'assunto che durante l'*iter* di svolgimento delle gare si sarebbe verificato in capo all'impresa mandataria del RTI il requisito generale di esclusione previsto dall'art. 38, comma 1, lettera a), del d.lgs. n. 163 del 2006, ai sensi del quale «[s]ono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento» i soggetti «che si trovano in stato di fallimento, di liquidazione coatta, di concordato preventivo, salvo il caso di cui all'articolo 186-bis del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, o nei cui riguardi sia in corso un procedimento per la dichiarazione di una di tali situazioni». Essendo infatti stata ammessa l'impresa mandataria alla procedura di concordato preventivo con continuità aziendale, troverebbe applicazione il richiamato art. 186-bis, sesto comma, della legge fallimentare, ai sensi del quale «l'impresa in concordato può concorrere anche riunita in raggruppamento temporaneo di imprese, purché non rivesta la qualità di mandataria e sempre che le altre imprese aderenti al raggruppamento non siano assoggettate ad una procedura concorsuale».

1.1.- Quanto alla rilevanza, il rimettente osserva che alle fattispecie dedotte nei giudizi principali si dovrebbe applicare *ratione temporis* l'art. 38, comma 1, lettera a), del d.lgs. n. 163 del 2006, ancorché abrogato dal decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici), in quanto quest'ultimo trova applicazione solo per le procedure e i contratti banditi successivamente all'entrata in vigore del nuovo codice dei contratti pubblici, ai sensi del suo art. 216, comma 1.





Il «combinato disposto» del citato art. 38, comma 1, lettera *a*), e dell'art. 186-*bis*, quinto e sesto comma, della legge fallimentare condurrebbe così inevitabilmente a ritenere legittima l'esclusione dalle gare del raggruppamento di imprese di cui la ricorrente è mandataria. La deroga introdotta dall'art. 186-*bis* della legge fallimentare alla regola generale che vieta la partecipazione alla gara dei soggetti sottoposti a procedure concorsuali sarebbe infatti circoscritta alle due sole ipotesi dell'impresa «singola» e dell'impresa aderente a un RTI in qualità di mandante, con la conseguenza che la regola generale tornerebbe a operare se, come nel caso di specie, l'impresa mandataria di un RTI si trova in concordato preventivo con continuità aziendale. Né sarebbe possibile interpretare diversamente le disposizioni censurate.

1.2.- Le norme censurate, nel loro «combinato disposto», violerebbero innanzitutto l'art. 3 Cost., in quanto per le diverse ipotesi indicate (impresa «singola», impresa mandante e impresa mandataria di un RTI), che differiscono tra loro solo per il modulo partecipativo alla gara, varrebbe infatti la stessa esigenza di favorire il superamento della crisi d'impresa, che giustifica la deroga al generale divieto di partecipazione alle gare pubbliche per le imprese sottoposte a procedure concorsuali.

Violerebbero inoltre gli artt. 41 e 117, secondo comma, lettera *a*), Cost., in quanto l'irragionevole esclusione dalle procedure di affidamento di contratti pubblici dell'impresa mandataria di un RTI sottoposta a concordato preventivo con continuità aziendale limiterebbe ingiustificatamente la libertà di iniziativa economica e si porrebbe in contrasto con il principio della concorrenza, costituente un «principio cardine dell'Unione europea», cui «la massima partecipazione alle gare è funzionale».

2.- Con ordinanza iscritta al n. 150 del reg. ord. 2019, il Consiglio di Stato, sezione quinta, dubita a sua volta della legittimità costituzionale dell'art. 186-*bis*, sesto comma, della legge fallimentare, nella parte in cui esclude dalle procedure di affidamento dei contratti pubblici l'impresa in concordato preventivo con continuità aziendale che rivesta la qualità di mandataria di un RTI, in riferimento agli artt. 3, 41 e 97 Cost.

Le questioni sono sorte nel corso di un giudizio d'appello promosso dalla Itinera spa, in proprio e quale mandataria di un RTI, avverso la sentenza con cui il Tribunale amministrativo regionale per la Toscana aveva respinto il ricorso presentato dalla stessa Itinera spa per l'annullamento dell'aggiudicazione a un diverso RTI dell'appalto relativo ai lavori di realizzazione di un tronco stradale.

Per quello che qui rileva, la ricorrente, risultata seconda classificata, aveva impugnato l'aggiudicazione per violazione dell'art. 186-*bis*, sesto comma, della legge fallimentare, sull'assunto dell'illegittimità dell'ammissione alla gara del raggruppamento affidatario, la cui mandataria era in concordato preventivo con continuità aziendale.

Il giudice di primo grado aveva respinto il ricorso ritenendo il citato art. 186-*bis*, sesto comma, implicitamente abrogato dal sopravvenuto art. 80, comma 5, lettera *b*), del d.lgs. n. 50 del 2016, che, nella versione originaria, esclude dalle gare pubbliche chi è sottoposto a procedure concorsuali salvo il caso del concordato preventivo con continuità aziendale, e non rinvia all'art. 186-*bis* della legge fallimentare e all'eccezione in esso prevista per l'impresa mandataria di un RTI. Non operando più la deroga prevista in quest'ultima disposizione potrebbero essere ammesse alle gare tutte le imprese in concordato preventivo con continuità aziendale, anche mandatarie di RTI.

2.1.- Quanto alla rilevanza, il Consiglio di Stato ritiene innanzitutto che l'art. 186-*bis*, sesto comma, della legge fallimentare non sia stato implicitamente abrogato dall'art. 80, comma 5, lettera *b*), del d.lgs. n. 50 del 2016, operando tra le due norme un rapporto di specialità per cui la seconda fissa la regola generale di esclusione degli operatori economici sottoposti a procedure concorsuali, con una deroga, anch'essa generale, per coloro che si trovano in stato di concordato preventivo con continuità aziendale; mentre la prima disciplina il caso specifico dell'impresa in concordato preventivo con continuità aziendale riunita in RTI.

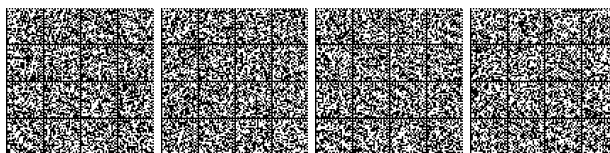
L'art. 186-*bis*, sesto comma, della legge fallimentare si applicherebbe inoltre anche dopo la pronuncia del decreto di omologazione del concordato preventivo, non potendosi trarre argomenti in senso contrario dalla disciplina contenuta nella legge fallimentare.

2.2.- La norma censurata violerebbe innanzi tutto l'art. 3 Cost.

La questione è sollevata sotto tre distinti profili:

1) l'art. 186-*bis*, sesto comma, della legge fallimentare introdurrebbe un'irragionevole disparità di trattamento «esterna» fra l'impresa che riveste la qualità di mandataria di un RTI e l'impresa che, nella stessa situazione di concordato preventivo con continuità aziendale, partecipa come singola offerente oppure come mandataria di un consorzio ordinario di concorrenti di cui all'art. 45, comma 2, lettera *e*), del d.lgs. n. 50 del 2016;

2) un'ulteriore irragionevole disparità di trattamento - questa volta «interna» alla disposizione censurata - sarebbe individuabile fra l'impresa mandataria e l'impresa mandante di un RTI che si trovino in concordato preventivo con continuità aziendale. A parità di condizioni, la seconda può concorrere infatti alla procedura di affidamento, sempre che non vi siano altre imprese aderenti assoggettate a procedura concorsuale;



3) l'art. 186-*bis*, sesto comma, della legge fallimentare contrasterebbe poi con il principio di ragionevolezza "intrinseca", per l'incongruenza della scelta operata dal legislatore rispetto all'obiettivo di tutelare i creditori dell'impresa in concordato preventivo, giacché l'esclusione assoluta dalla partecipazione alle gare negherebbe all'impresa mandataria di un RTI «la chance di ottenere un flusso di denaro utile al superamento dello stato di crisi».

2.3.- L'art. 186-*bis*, sesto comma, si porrebbe altresì in contrasto con l'art. 41 Cost. perché limiterebbe l'autonomia contrattuale dell'impresa in concordato preventivo con continuità aziendale, anziché favorirne «il libero dispiegarsi», in conformità all'utilità sociale, per l'acquisizione di clienti di sicura affidabilità quali i soggetti pubblici.

Infine, sarebbe violato l'art. 97 Cost., per contrasto con il principio di buon andamento dell'amministrazione, in quanto la norma censurata limiterebbe ingiustificatamente il potere delle pubbliche amministrazioni di scegliere il contraente più qualificato e capace.

3.- I giudizi vanno riuniti per essere definiti con un'unica pronuncia, vertendo su questioni in gran parte coincidenti per oggetto e per motivi di censura, e vengono trattati in camera di consiglio senza discussione orale, sulla base degli atti depositati, secondo quanto previsto nel decreto della Presidente della Corte costituzionale del 24 marzo 2020, punto 1), lettera c), in accoglimento delle conformi richieste di tutte le parti, previa rimessione in termini di quelle presentate tardivamente.

4.- Prima di esaminare il merito vanno affrontati alcuni profili preliminari.

4.1.- Quanto ai giudizi promossi con le ordinanze del TAR Lazio, è necessario in primo luogo individuare correttamente l'oggetto delle questioni in rapporto alle censure dedotte.

Come visto, il TAR dubita della legittimità costituzionale del «combinato disposto» dell'art. 38, comma 1, lettera a), del d.lgs. n. 163 del 2006 e dell'art. 186-*bis*, quinto e sesto comma, della legge fallimentare, sull'assunto che alle procedure sottoposte alla sua cognizione siano applicabili *ratione temporis* i requisiti di ordine generale per la partecipazione alle gare previsti al citato art. 38, disposizione poi abrogata dal nuovo codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 50 del 2016.

Il presupposto è corretto quanto all'applicabilità del citato art. 38, comma 1, lettera a), giacché i bandi di gara di cui si tratta risultano pubblicati, stando alle ordinanze di rimessione, in date anteriori a quella di entrata in vigore del d.lgs. n. 50 del 2016 (19 aprile 2016). Ai sensi dell'art. 216, comma 1, dello stesso decreto legislativo, infatti, il nuovo codice dei contratti pubblici si applica alle procedure e ai contratti per i quali i bandi con cui si indice la gara sono pubblicati successivamente a tale data.

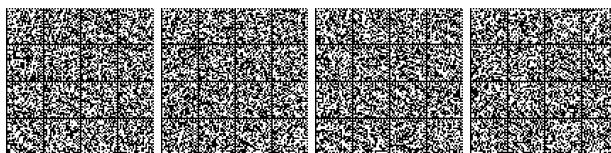
La norma ritenuta lesiva, tuttavia, è quella risultante dal combinato disposto, oltre che del citato art. 38, comma 1, lettera a), del solo sesto comma dell'art. 186-*bis* della legge fallimentare, nella parte in cui esclude dalle gare l'impresa in concordato di continuità mandataria di un RTI. La prima disposizione fa «salvo il caso di cui all'articolo 186-*bis*» allo scopo di introdurre, a favore delle imprese in concordato di continuità, una deroga alla regola generale di esclusione dalle gare di chi è sottoposto a procedura concorsuale. Il rinvio all'art. 186-*bis* comporta che siano applicati i limiti ivi previsti di operatività della deroga, tra i quali rientra il caso dell'impresa mandataria di un RTI. La caducazione di tale limite - che ove applicato importerebbe di respingere i ricorsi nei processi principali - appare sufficiente a eliminare il vulnus costituzionale lamentato dal giudice *a quo*, poiché farebbe ricadere l'impresa mandataria nell'ambito di operatività della deroga che consente all'imprenditore in concordato preventivo con continuità aziendale, in presenza delle altre condizioni previste all'art. 186-*bis*, di partecipare alle gare.

Il quinto comma dell'art. 186-*bis*, in tema di oneri documentali gravanti sull'impresa in concordato che intenda partecipare alla gara, non deve dunque essere necessariamente applicato per definire i giudizi a quibus, in base alla prospettazione fornita dal rimettente. Ne consegue che le questioni relative ad esso sono inammissibili per difetto di rilevanza.

4.1.1.- Nei medesimi giudizi, il rimettente evoca tra i parametri l'art. 117, secondo comma, lettera a), Cost., lamentando una violazione del principio della concorrenza, quale «principio cardine dell'Unione europea» a cui «la massima partecipazione alle gare [sarebbe] funzionale».

Il parametro evocato è del tutto inconfidente, in quanto la lettera a) del secondo comma dell'art. 117 Cost. attribuisce allo Stato la competenza esclusiva, tra l'altro, nella materia dei «rapporti dello Stato con l'Unione europea», mentre la censura, pur nella sua laconicità, non attiene al riparto di attribuzioni tra lo Stato e le regioni. Le stesse conclusioni varrebbero anche ipotizzando che il giudice *a quo* sia incorso in un refuso, intendendo riferirsi alla «tutela della concorrenza», di cui alla lettera e) del secondo comma dell'art. 117 Cost.

La questione è dunque inammissibile (sentenze n. 198 del 2019, n. 63 del 2016, n. 269 e n. 181 del 2014).



4.1.2.- Parimenti inammissibili sono le censure prospettate da una parte costituita (la Guerrato spa, ricorrente nei processi principali), ulteriori rispetto a quelle formulate dal giudice *a quo* in riferimento all'art. 3 Cost. Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, infatti, «non possono essere presi in considerazione, oltre i limiti in queste fissate, ulteriori questioni o profili di costituzionalità dedotti dalle parti, sia che siano stati eccepiti ma non fatti propri dal giudice *a quo*, sia che siano diretti ad ampliare o modificare successivamente il contenuto delle stesse ordinanze (*ex plurimis*, sentenze n. 271 del 2011, n. 236 del 2009, n. 56 del 2009, n. 86 del 2008)» (sentenza n. 203 del 2016; nello stesso senso, sentenza n. 56 del 2015).

4.2.- Profili di inammissibilità per irrilevanza sono stati prospettati anche nel giudizio promosso con l'ordinanza del Consiglio di Stato.

4.2.1.- Una parte costituita (la Carena spa Impresa di costruzioni) ha eccepito il difetto di rilevanza delle questioni: in via principale perché, contrariamente a quanto affermato dal rimettente, l'art. 186-*bis*, sesto comma, della legge fallimentare sarebbe stato implicitamente abrogato dall'art. 80, comma 5, lettera *b*), del d.lgs. n. 50 del 2016; in subordine, perché lo stesso art. 186-*bis*, sesto comma, non si applicherebbe al caso in cui il concordato preventivo con continuità aziendale dell'impresa mandataria di un RTI si sia chiuso prima della presentazione dell'offerta, a seguito del decreto di omologazione ex art. 181 della legge fallimentare, che determinerebbe il riacquisto della piena capacità contrattuale in capo all'operatore economico ritornato in bonis, come avvenuto nella fattispecie dedotta nel processo principale.

Entrambe le eccezioni sono infondate.

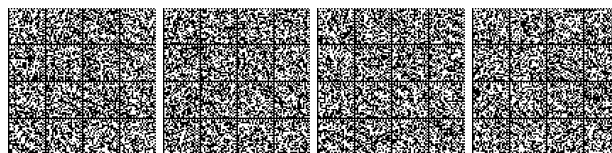
Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, «una questione di legittimità può ritenersi validamente posta qualora il giudice *a quo* fornisca un'interpretazione non implausibile della disposizione contestata “che per una valutazione compiuta in una fase meramente iniziale del processo, egli ritenga di voler applicare nel giudizio principale e su cui nutra dubbi non arbitrari di conformità a determinate norme costituzionali” (sentenza n. 51 del 2015)» (sentenza n. 11 del 2018). È dunque sufficiente, ai fini della motivazione sulla rilevanza, che il rimettente illustri in modo non implausibile «le ragioni che giustificano l'applicazione della disposizione censurata e determinano la pregiudizialità della questione sollevata rispetto alla definizione del processo principale» (*ex plurimis*, sentenza n. 105 del 2018).

Risultano non implausibili, in primo luogo, le ragioni addotte dal giudice *a quo* sulla permanente vigenza, nella parte censurata, dell'art. 186-*bis*, sesto comma, della legge fallimentare, che fanno leva, come visto, sulla specialità della norma rispetto a quella, di carattere generale, dell'art. 80, comma 5, lettera *a*), del d.lgs. n. 50 del 2016.

Tali ragioni trovano conforto negli univoci elementi offerti dall'evoluzione della normativa di riferimento. Il testo attualmente in vigore dell'art. 80, comma 5, lettera *b*), del d.lgs. n. 50 del 2016, sostituito dall'art. 1, comma 20, lettera *o*), numero 3), del decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32 (Disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici, per l'accelerazione degli interventi infrastrutturali, di rigenerazione urbana e di ricostruzione a seguito di eventi sismici), convertito, con modificazioni, nella legge 14 giugno 2019, n. 55, prevede l'esclusione dalla partecipazione alla procedura d'appalto dell'imprenditore che «sia stato sottoposto a fallimento o si trovi in stato di liquidazione coatta o di concordato preventivo o [nei cui confronti] sia in corso [...] un procedimento per la dichiarazione di una di tali situazioni, fermo restando quanto previsto [...] dall'articolo 186-*bis* del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267».

Sebbene la disposizione, in tale nuova formulazione, sia applicabile solo a partire dalla sua entrata in vigore, è evidente che, rinviando di nuovo espressamente all'art. 186-*bis* della legge fallimentare, il legislatore ha inteso rimediare a quello che, nell'originaria versione dell'art. 80, comma 5, lettera *b*), del d.lgs. n. 50 del 2016, appariva un mero difetto di coordinamento con la legge fallimentare. Coordinamento mantenuto anche nella nuova modifica dello stesso art. 80, comma 5, lettera *b*), del d.lgs. n. 50 del 2016 - introdotta dall'art. 372, comma 1, lettera *b*), del decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14 (Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155), la cui entrata in vigore, già fissata al 15 agosto 2020, è stata recentemente differita al 1° settembre 2021 dall'art. 5, comma 1, del decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23 (Misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali), in corso di conversione - che sostituisce il riferimento all'art. 186-*bis* della legge fallimentare con quello all'art. 95 dello stesso codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, che al comma 5 riproduce letteralmente il contenuto del sesto comma del citato art. 186-*bis*.

Anche la motivazione sull'applicabilità della norma censurata all'ipotesi del concordato preventivo omologato consente alla questione di superare il vaglio di ammissibilità, poiché il giudice *a quo* ha argomentato non implausibilmente in ordine alla permanenza in capo agli organi della procedura concorsuale, anche dopo l'omologazione del concordato preventivo, di «ampi poteri di intervento», tali da giustificare una disciplina uniforme della partecipazione dell'impresa in concordato di continuità alle gare pubbliche per tutte le fasi del concordato preventivo e sino alla sua definitiva esecuzione.





4.2.2.- L'inammissibilità delle questioni sollevate dal Consiglio di Stato, per difetto di motivazione sulla rilevanza, è stata eccepita sotto un diverso profilo da un'altra parte costituita nel giudizio costituzionale (la Itinera spa, appellante nel processo principale).

A suo avviso, la stazione appaltante, nell'aggiudicare l'appalto al raggruppamento capeggiato dalla Carena spa Impresa di costruzioni, avrebbe erroneamente ritenuto che il decreto di omologazione comporti la chiusura del concordato preventivo, omettendo così di verificare in concreto la sussistenza delle condizioni di applicabilità dell'eccezionale deroga al divieto di partecipazione alle gare delle imprese sottoposte a procedure concorsuali posta dall'art. 186-bis, sesto comma, della legge fallimentare. Di conseguenza il giudice *a quo*, muovendo dalla tesi (condivisa dall'eccepiente) per cui lo stato di concordato preventivo non si chiude con l'omologazione, ma con il decreto che accerta l'adempimento del piano concordatario, avrebbe dovuto esporre le ragioni che lo hanno indotto a valutare nel merito la sussistenza delle anzidette condizioni di applicabilità anziché annullare senz'altro l'aggiudicazione lasciando alla stazione appaltante tale valutazione «in sede di rinnovazione del segmento procedimentale illegittimo», ai sensi dell'art. 34, comma 2, 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), secondo cui «in nessun caso il giudice può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esauriti».

Nemmeno questa eccezione è fondata, poiché il giudice *a quo* ha dato conto in modo sufficiente e non implausibile, come visto, della necessità di applicare la norma censurata per definire il processo principale.

4.2.3.- Nella memoria illustrativa, la Itinera spa chiede poi che questa Corte restituisca gli atti al Consiglio di Stato perché valuti nuovamente la rilevanza della questione, deducendo che nel giudizio *a quo* sarebbe venuta meno la necessità di applicare la disposizione censurata per definire il merito, essendosi verificati i presupposti per una pronuncia in rito di cessazione della materia del contendere. Le circostanze sopravvenute sarebbero la dichiarazione di fallimento della mandataria del RTI aggiudicatario dell'appalto, la revoca dell'aggiudicazione e la successiva aggiudicazione a favore del RTI di cui è mandataria la stessa Itinera spa, provvedimenti, questi ultimi, entrambi non impugnati. Ciò avrebbe comportato il «totale soddisfacimento dell'interesse di Itinera spa, nuova e incontestata aggiudicataria dell'appalto».

La richiesta di restituzione degli atti non è fondata.

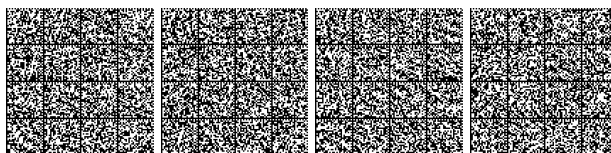
Per costante giurisprudenza, «il giudizio incidentale di costituzionalità è autonomo rispetto al giudizio *a quo*, nel senso che non risente delle vicende di fatto successive all'ordinanza di rimessione che concernono il rapporto dedotto nel processo principale, come previsto dall'art. 18 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale. Pertanto, la rilevanza della questione deve essere valutata alla luce delle circostanze sussistenti al momento dell'ordinanza di rimessione, senza che assumano rilievo eventi sopravvenuti (*ex plurimis*, sentenze n. 242 e n. 162 del 2014, n. 120 del 2013, n. 274 e n. 42 del 2011)» (*ex plurimis*, sentenza n. 264 del 2017), tra i quali deve ritenersi compresa anche la cessazione, per qualsiasi causa, della materia del contendere nel giudizio rimasto sospeso davanti al rimettente.

5.- Nel merito, occorre prendere le mosse dalle dedotte violazioni dell'art. 3 Cost.

Il TAR rimettente lamenta la lesione del principio di uguaglianza per la irragionevole disparità di trattamento fra l'impresa mandataria di un RTI, esclusa dalla partecipazione alle gare, e l'impresa che concorra individualmente o che rivesta la qualità di mandante, che invece può parteciparvi (alla condizione, quest'ultima, che non vi siano altre imprese riunite sottoposte a procedure concorsuali).

Le censure poggiano sull'assunto che per tutte le situazioni considerate, diverse tra loro solo per il modulo partecipativo alla gara, varrebbe la stessa esigenza di favorire il superamento della crisi d'impresa sottesa all'istituto del concordato preventivo con continuità aziendale, in deroga al generale divieto di partecipazione alle gare pubbliche per le imprese sottoposte a procedure concorsuali, e che non vi sarebbe motivo di differenziare la posizione dell'impresa mandataria di un RTI che non si presenterebbe, sotto questo profilo, diversa dalle altre.

Per quanto riguarda in particolare il raffronto con l'impresa «singola», il rimettente osserva che questa risponde da sola e in toto dell'esecuzione del contratto, mentre nel caso di offerta presentata da una pluralità di imprese riunite in RTI tutte sono responsabili dell'esecuzione per la parte di propria competenza e la mandataria lo è inoltre solidalmente nei RTI verticali, in cui le prestazioni principali gravano su di essa e quelle secondarie sulle mandanti. L'ipotesi della partecipazione alla gara della mandataria sottoposta a concordato preventivo con continuità aziendale non presenterebbe dunque per la stazione appaltante pregiudizi o rischi maggiori rispetto all'ipotesi della partecipazione di un'impresa singola.



Il Consiglio di Stato solleva analoghi profili di illegittimità, prospettando: *a)* un'irragionevole disparità di trattamento - "esterna" al censurato art. 186-*bis*, sesto comma - fra l'impresa mandataria di un RTI e quella che partecipa individualmente oppure come mandataria di un consorzio ordinario di concorrenti di cui all'art. 45, comma 2, lettera *e)*, del d.lgs. n. 50 del 2016; *b)* un'ulteriore irragionevole disparità di trattamento - questa volta "interna" alla disposizione censurata - fra l'impresa mandataria e l'impresa mandante di un RTI, che si trovino in concordato preventivo con continuità aziendale.

Il diverso trattamento non sarebbe giustificato dalla qualità di rappresentante esclusiva del raggruppamento assunta dalla mandataria nei confronti della stazione appaltante. Anche la mandataria infatti conclude il contratto alla stessa stregua di un operatore economico che partecipa singolarmente, con la sola differenza che gli effetti dei suoi atti si riverberano nella sfera giuridica delle mandanti. Il conferimento poi della rappresentanza esclusiva processuale non sarebbe decisivo in senso contrario, in quanto ai sensi dell'art. 48, comma 15, del d.lgs. n. 50 del 2016 la stazione appaltante può comunque «far valere direttamente le responsabilità facenti capo ai mandanti».

Un diverso trattamento non sarebbe giustificato neppure dal regime di responsabilità solidale dell'impresa mandataria, in quanto tale regime, efficace anche per le mandanti, sarebbe «identico a quello dell'impresa che abbia stipulato il contratto singolarmente» e si risolverebbe nell'obbligo di eseguire per intero la prestazione dedotta in contratto o di risarcire l'intero danno da inadempimento. Si tratterebbe dunque di un regime di responsabilità contrattuale addirittura più favorevole per la stazione appaltante, giacché il creditore beneficerebbe della solidarietà fra i debitori.

A queste censure il Consiglio di Stato aggiunge quella di irragionevolezza "intrinseca" della disposizione della cui legittimità dubita per l'incongruenza della scelta operata dal legislatore di precludere in modo assoluto la partecipazione alle gare dell'impresa mandataria di un RTI rispetto all'obiettivo di tutela dei creditori dell'impresa in concordato preventivo. Tale preclusione - che sottrae al giudice della procedura concorsuale la «valutazione comparata tra commessa da affidare e stato dell'impresa» - negherebbe «la chance di ottenere un flusso di denaro utile al superamento dello stato di crisi».

#### 5.1. Le questioni non sono fondate.

La *ratio* della norma censurata è individuabile nella finalità di tutelare l'interesse pubblico al corretto e puntuale adempimento delle prestazioni oggetto del contratto. In questa prospettiva, il divieto di cui all'art. 186-*bis*, sesto comma, della legge fallimentare tende a scongiurare il rischio che la parte pubblica, all'esito della procedura di affidamento, si trovi in una relazione contrattuale con imprenditori non affidabili sotto il profilo economico e finanziario.

Si tratta dunque della stessa *ratio* che ispira la regola generale di esclusione dalle gare per l'affidamento di appalti pubblici dell'imprenditore sottoposto a procedure concorsuali, prevista prima all'art. 38, comma 1, lettera *a)*, del d.lgs. n. 163 del 2006 e poi all'art. 80, comma 5, lettera *b)*, del d.lgs. n. 50 del 2016. La norma censurata, infatti, rende inapplicabile alla mandataria di un RTI la deroga all'esclusione dalle gare operante in favore delle imprese in concordato preventivo di continuità nel rispetto delle condizioni stabilite all'art. 186-*bis* della legge fallimentare.

In linea con la più generale finalità dell'istituto di favorire il superamento dello stato di crisi dell'azienda, la disciplina del concordato preventivo con continuità aziendale si caratterizza per la previsione di stabilità dei contratti in essere con le pubbliche amministrazioni, ex art. 186-*bis*, terzo comma, della legge fallimentare, e, al contempo, per la possibilità che l'impresa partecipi alle procedure di affidamento dei contratti pubblici. La deroga al divieto di partecipare a gare pubbliche mira dunque a consentire eccezionalmente alle imprese che si trovino in questa condizione di acquisire commesse pubbliche e garantire così una migliore soddisfazione dei creditori.

In questo contesto la norma censurata, escludendo dal beneficio la mandataria di un RTI, introduce un'eccezione all'eccezione, e quindi ripristina, per il caso da essa considerato, la ricordata regola generale in base alla quale chi è soggetto a procedure concorsuali non può partecipare alle procedure per l'affidamento di contratti pubblici.

Ciò chiarito, il differente trattamento riservato all'impresa mandataria di un RTI in concordato di continuità, rispetto alle varie ipotesi poste a raffronto con essa dai giudici a quibus, trova giustificazione, nella prospettiva del legislatore, nella diversa modalità della sua partecipazione alla gara e, in caso di aggiudicazione, al rapporto contrattuale, rispetto alla partecipazione dell'impresa che concorra rispettivamente in forma singola, o in qualità di mandante di un RTI, o anche come mandataria di imprese che si costituiranno in consorzio. E tale prospettiva non comporta, come si vedrà, un irragionevole esercizio della discrezionalità legislativa.

Anche a voler ammettere che, dal punto di vista della tutela dell'interesse alla continuità aziendale, il regime di ammissione alle gare delle diverse imprese che si trovino in concordato non vari in ragione della particolare forma della loro partecipazione, non vi è dubbio che la diversa modalità di partecipazione non è indifferente dal punto di vista dell'interesse della stazione appaltante, per la quale segnatamente la posizione dell'impresa mandataria di un RTI assume rilievo e valore differenziato.



Pur non dando vita a un autonomo soggetto giuridico, nondimeno un RTI presenta infatti una struttura complessa, che va al di là delle singole individualità delle imprese raggruppate e rispetto alla quale l'impresa mandataria rappresenta il punto di riferimento della stazione appaltante per tutta la durata del rapporto contrattuale. Dell'amministrazione appaltante essa costituisce infatti il diretto interlocutore per conto di tutte le imprese riunite, quale loro rappresentante esclusiva e quale garante, anche per conto delle mandanti, della corretta esecuzione dell'appalto.

La mandataria, oltre a rispondere in proprio delle prestazioni prevalenti o principali, è sempre responsabile in solido nei confronti della stazione appaltante per l'esecuzione di tutte le prestazioni previste dal bando di gara, anche quelle scorponabili o secondarie di competenza delle mandanti. La partecipazione alla gara di una mandataria in concordato preventivo con continuità aziendale potrebbe costituire motivo di pregiudizio aggiuntivo per la stazione appaltante, che si vedrebbe esposta al rischio del fallimento dell'unico debitore comunque solidale. È appena il caso di osservare che da questo angolo visuale essa costituirebbe un rischio maggiore anche per i creditori dell'impresa in concordato, a fronte della sopravvenienza di crediti prededucibili sorti da inadempimenti di soggetti diversi dal debitore.

Sebbene nei raggruppamenti di tipo orizzontale (in cui le prestazioni di tutte le imprese riunite sono omogenee e si distinguono solo sul piano quantitativo) anche le mandanti assumano una responsabilità solidale, tra esse e con la mandataria, il ruolo della mandataria rimane comunque, in questo stesso tipo di RTI, peculiare, in quanto il suo potere rappresentativo, anche processuale, agevola la stazione appaltante che - pur non perdendo la facoltà di agire direttamente nei confronti delle mandanti (ex art. 48, comma 15, del d.lgs. n. 50 del 2016) - può limitarsi a rivolgersi direttamente ed esclusivamente alla mandataria per far valere in ogni sede, non ultimo quella giudiziale, le ragioni derivanti dall'esecuzione dell'intero contratto.

Le situazioni messe a confronto dai rimettenti, anche se accomunate dal fatto che si riferiscono sempre ad imprese sottoposte allo stesso tipo di procedura concorsuale, sono dunque diverse, mancando in quelle assunte a *tertia comparationis* le peculiarità che connotano invece la posizione della mandataria in un RTI. Con la conseguenza che la norma censurata non può ritenersi irragionevolmente discriminatoria.

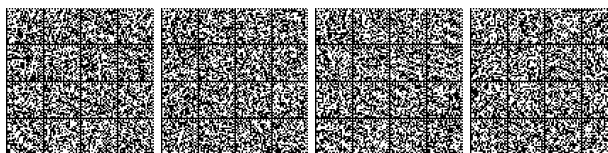
Tali peculiarità non ricorrono, né, come visto, nel caso delle mandanti di un RTI, né in quello dell'impresa che, sempre in forza di un rapporto di mandato, stipuli il contratto in nome e per conto delle mandanti prima della costituzione di un consorzio ordinario, ai sensi dell'art. 48, comma 8, del d.lgs. n. 50 del 2016. In questa ipotesi, infatti, non opera il regime di responsabilità descritto per il raggruppamento, né la capogruppo è legittimata ad agire per conto delle mandanti, in quanto è il consorzio che, quale autonomo soggetto giuridico, risponde e agisce attraverso i suoi organi in base alle previsioni dell'atto costitutivo.

A conclusioni non diverse si deve pervenire anche per quanto riguarda l'impresa che concorre in forma individuale. Se è vero che, come hanno rilevato i rimettenti, anch'essa è tenuta, al pari della mandataria di un RTI, a eseguire per intero le prestazioni a cui è obbligata, per di più senza l'ausilio delle altre imprese riunite, la circostanza non è sufficiente a rendere omogenee le due fattispecie e dunque costituzionalmente necessaria la parità del loro trattamento normativo.

Occorre ricordare, a questo proposito, il favor espresso dalla legislazione per la partecipazione alle gare dei raggruppamenti temporanei di imprese, che risponde sia a una logica pro-concorrenziale, giacché la partecipazione in forma riunita consente alle imprese di concorrere a commesse per le quali potrebbero non avere singolarmente i requisiti, sia all'interesse della stazione appaltante alla migliore realizzazione dell'appalto, tramite la valorizzazione delle risorse, dei requisiti tecnico-organizzativi e delle capacità economico-finanziarie delle imprese riunite.

Ai vantaggi offerti da tale formula organizzativa si contrappone, sul piano delle relazioni fra stazione appaltante e soggetto esecutore, la complicazione connessa alla descritta complessità strutturale del RTI, che, come visto, per un verso non dà luogo a un nuovo soggetto giuridico diverso dalle singole imprese, ma per altro verso le riunisce imputando a una di esse particolari funzioni di rappresentanza, responsabilità, e più in generale di interlocuzione con l'amministrazione per conto di tutte. Per queste ragioni, è innegabile che le modalità di relazione della stazione appaltante con un RTI siano peculiari e più complesse di quelle che essa potrebbe avere con un'impresa singola. Si pensi soltanto ai particolari rischi che tale modalità organizzativa può comportare in fase esecutiva, quando le esigenze di coordinamento delle prestazioni - che nel caso dell'impresa singola sono risolte nell'ambito della compagine aziendale - devono trovare soluzione nella relazione fra mandataria, unico diretto interlocutore dell'amministrazione per tutta la fase esecutiva, e imprese riunite, responsabili solo per le parti di rispettiva competenza.

Alle particolari esigenze di razionalizzazione delle relazioni fra RTI e stazione appaltante risponde la normativa che definisce il ruolo dell'impresa mandataria, consentendo, da un lato, che tramite essa un RTI possa partecipare alle procedure di affidamento in posizione paritaria rispetto a chi concorre in forme diverse, e apprestando, dall'altro lato, alcune cautele specifiche a tutela della stazione appaltante in relazione appunto al suo ruolo. In particolare, l'esclusione della mandataria in concordato con continuità aziendale dalla partecipazione alle gare - non prevista per l'impresa che



concorre in forma individuale - è diretta a evitare che la crisi dell'impresa mandataria, conclamata dalla sua soggezione a concordato preventivo, metta in discussione il rapporto con l'amministrazione appaltante in maniera che il legislatore, nell'esercizio non irragionevole della sua discrezionalità, ha ritenuto non tollerabile: da ciò la scelta legislativa di sottrarre questa ipotesi al regime derogatorio.

Né l'irragionevolezza dell'esclusione emerge, come deduce il TAR del Lazio, dal confronto con la disposizione che, regolando il caso del fallimento della mandataria di un RTI in corso di contratto, consente alla stazione appaltante di proseguire il rapporto con un altro operatore economico che sia costituito mandatario, in possesso dei requisiti di qualificazione adeguati ai lavori o servizi o forniture ancora da eseguire (art. 37, comma 18, del d.lgs. n. 163 del 2006; art. 48, comma 17, del d.lgs. n. 50 del 2016). Se è vero che tale rimedio potrebbe in astratto adattarsi al caso del fallimento della mandataria già soggetta a concordato preventivo in continuità nella fase di partecipazione alla gara, l'argomento non ha rilievo ai fini della verifica di ragionevolezza della disposizione contestata, stante la diversa *ratio* della disciplina evocata. Mentre infatti il divieto di partecipazione alla gara per la mandataria in concordato di continuità è, come visto, funzionale all'interesse della stazione appaltante a selezionare contraenti ragionevolmente affidabili quanto a capacità di adempiere, la previsione della possibilità, in caso di fallimento della mandataria, di proseguire il rapporto per il tramite di una modificazione soggettiva del contratto è diretta a tutelare il diverso interesse pubblico a conservare il rapporto in corso, onde permettere il corretto svolgimento della prestazione sino alla sua completa esecuzione, evitando il recesso. Non è dunque possibile trarre da quest'ultima previsione alcuna conseguenza ai fini della valutazione della diversa disposizione sulla partecipazione alla gara.

Quanto alle ulteriori ragioni di pretesa irragionevolezza della censurata disparità di trattamento che il rimettente desume dall'evoluzione della normativa in materia - e segnatamente dal fatto che l'art. 80, comma 5, lettera *b*), del nuovo codice dei contratti pubblici, non rinviando più all'art. 186-*bis* della legge fallimentare, avrebbe superato il divieto di partecipazione alle gare della mandataria in concordato preventivo in continuità - esse sono smentite dai successivi sviluppi del quadro normativo che, come visto sopra (punto 4.2.1.), offrono invece argomenti di segno opposto. Il nuovo testo dell'art. 80, comma 5, lettera *b*), come sostituito dall'art. 1, comma 20, lettera *o*), numero 3), del d.l. n. 32 del 2019, conferma infatti in modo testuale la permanente vigenza del divieto di partecipazione alle gare della mandataria previsto dal sesto comma dell'art. 186-*bis* della legge fallimentare.

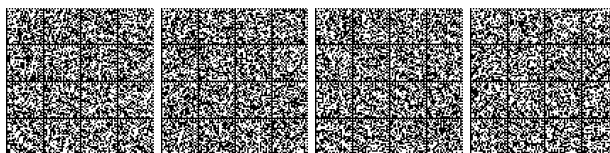
La rilevata diversità fra l'ipotesi regolata dalla norma censurata e le fattispecie normative in relazione alle quali i rimettenti lamentano un'irragionevole disparità di trattamento esclude dunque che si possa ritenere violato il principio di uguaglianza, posto che, secondo la costante giurisprudenza costituzionale, tale violazione sussiste qualora situazioni sostanzialmente identiche siano disciplinate in modo ingiustificatamente diverso e non quando alla diversità di disciplina corrispondano situazioni non assimilabili (*ex plurimis*: sentenze n. 155 del 2014, n. 108 del 2006, n. 340 e n. 136 del 2004).

5.1.1.- Resta da considerare infine il profilo della lamentata intrinseca irragionevolezza della norma censurata.

Come già accennato, la scelta in essa operata è il frutto del complesso bilanciamento operato dal legislatore tra l'interesse della stazione appaltante al corretto e puntuale adempimento della prestazione affidata nella particolare ipotesi del contratto concluso con un RTI, e l'interesse al superamento della crisi dell'impresa in concordato preventivo con continuità aziendale, da perseguire anche attraverso la partecipazione dell'impresa stessa alle procedure di affidamento dei contratti pubblici al fine della migliore soddisfazione dei creditori. Si tratta dunque di una valutazione tipicamente rimessa alla discrezionalità del legislatore, che resta libero di operarla nei limiti della non manifesta irragionevolezza.

La scelta del legislatore di far prevalere nella fattispecie il primo dei descritti interessi - escludendo l'impresa mandataria di un RTI in concordato preventivo con continuità aziendale dalla possibilità di partecipare alle gare pubbliche - può essere considerata opinabile, giacché altre soluzioni avrebbero potuto legittimamente essere adottate, ma non supera i limiti entro i quali la discrezionalità legislativa si deve ritenere legittimamente esercitata. Essa si ispira infatti pur sempre alla *ratio* sottesa alla regola generale di esclusione dalle procedure di affidamento delle imprese sottoposte a procedure concorsuali, e tale regola fa riespondere in un'ipotesi nella quale lo stesso legislatore non irragionevolmente ha reputato necessarie cautele aggiuntive a protezione degli interessi della stazione appaltante.

Rientra a sua volta nell'ambito della discrezionalità del legislatore la scelta, censurata dal Consiglio di Stato, di vietare in modo assoluto la partecipazione alle gare della mandataria di RTI in concordato preventivo in continuità aziendale, anziché affidare il descritto bilanciamento alla valutazione caso per caso del giudice del concordato preventivo, e ne costituisce anch'essa non arbitraria né irrazionale espressione, tenuto conto del fatto che gli interessi da ponderare e contemperare nella vicenda sarebbero ulteriori e diversi rispetto a quelli dei creditori concordatari, che vengono in prevalente rilievo in sede concorsuale.





5.2.- I rimettenti lamentano anche la violazione dell'art. 41 Cost. Le censure sono pressoché sovrapponibili: per il TAR l'irragionevolezza dell'esclusione dalle gare dell'impresa mandataria comporterebbe un'ingiustificata limitazione della libertà di iniziativa economica; per il Consiglio di Stato la denunciata irragionevolezza limiterebbe l'autonomia contrattuale dell'impresa in concordato preventivo con continuità aziendale, anziché favorirne «il libero dispiegarsi», in conformità all'utilità sociale, per l'acquisizione di clienti di sicura affidabilità, quali i soggetti pubblici.

Inoltre, secondo il Consiglio di Stato sarebbe limitato ingiustificatamente anche il potere delle pubbliche amministrazioni di scegliere il contraente più qualificato e capace, con violazione del principio di buon andamento ex art. 97 Cost.

Quanto alla denunciata violazione dell'art. 41 Cost., per costante giurisprudenza di questa Corte la tutela costituzionale della sfera dell'autonomia privata non è assoluta, in quanto «non è configurabile una lesione della libertà d'iniziativa economica allorché l'apposizione di limiti di ordine generale al suo esercizio corrisponda all'utilità sociale, come sancito dall'art. 41, secondo comma, Cost., purché, per un verso, l'individuazione di quest'ultima non appaia arbitraria e, per altro verso, gli interventi del legislatore non la perseguano mediante misure palesemente incongrue (*ex plurimis*, sentenze n. 56 del 2015, n. 247 e n. 152 del 2010 e n. 167 del 2009)» (*ex plurimis*, sentenza n. 203 del 2016).

Alla luce di tali criteri, le questioni non sono fondate.

L'utilità sociale come limite all'esercizio della libertà di iniziativa economica va individuata, infatti, nel descritto perseguimento dell'interesse pubblico al corretto e puntuale adempimento delle prestazioni contrattuali, nel caso di specie privilegiato dal legislatore che ha scelto di precludere le gare all'impresa mandataria di un RTI in concordato preventivo con continuità aziendale. La conformità di tale scelta alla regola generale di non ammissione delle imprese soggette a procedure concorsuali ne esclude l'arbitrarietà e la palese incongruità rispetto allo scopo perseguito.

Quanto alla violazione dell'art. 97 Cost., le esposte considerazioni sulla *ratio* giustificativa della norma ne dimostrano invece la coerenza con l'interesse della stazione appaltante a scegliere il contraente più affidabile e capace di adempiere, in piena conformità, anziché in contrasto, con il principio di buon andamento. Da qui la non fondatezza anche di tale questione.

PER QUESTI MOTIVI

## LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

1) dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 186-bis, quinto comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (*Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa*), come introdotto dall'art. 33, comma 1, lettera h), del decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83 (*Misure urgenti per la crescita del Paese*), convertito, con modificazioni, nella legge 7 agosto 2012, n. 134, sollevate dal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, in riferimento agli artt. 3, 41 e 117, secondo comma, lettera a), della Costituzione, con le ordinanze indicate in epigrafe;

2) dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 38, comma 1, lettera a), del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (*Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE*) e dell'art. 186-bis, sesto comma, della legge fallimentare, sollevate dal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera a), Cost., con le ordinanze indicate in epigrafe;

3) dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 38, comma 1, lettera a), del d.lgs. n. 163 del 2006 e dell'art. 186-bis, sesto comma, della legge fallimentare, sollevate dal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, in riferimento agli artt. 3 e 41 Cost., con le ordinanze indicate in epigrafe;



4) dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 186-bis, sesto comma, della legge fallimentare, sollevate dal Consiglio di Stato, sezione quinta, in riferimento agli artt. 3, 41 e 97 Cost., con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 22 aprile 2020.

F.to:

Marta CARTABIA, *Presidente*

Daria de PRETIS, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 7 maggio 2020.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Roberto MILANA

T\_200085

N. 86

*Ordinanza 7 aprile - 7 maggio 2020*

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

**Elezioni - Elezione del Senato della Repubblica - Attribuzione a Emma Pavanelli, candidata nella Regione Umbria, del seggio non assegnato nella Regione Siciliana, in conseguenza dell'esaurimento dei candidati presenti nelle liste del M5S - Ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato proposto dal senatore Gregorio De Falco nei confronti del Senato della Repubblica e, se dichiarato ammissibile, della senatrice Pavanelli - Denunciata violazione delle prerogative spettanti ai singoli parlamentari, dell'indipendenza dell'organo chiamato a proclamare i risultati elettorali, dell'elezione a base regionale del Senato, dell'uguaglianza del voto, nonché degli obblighi convenzionali - Inammissibilità del ricorso.**

- Deliberazione del Senato della Repubblica del 31 luglio 2019 (Atti Senato, XVIII legislatura, seduta n. 140).
- Costituzione, artt. 3, 24, 48, 51, 57, 66, 72 e 117, primo comma; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 6; Protocollo addizionale alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 3.

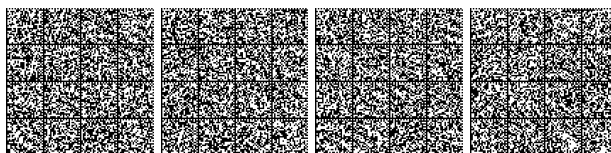
## LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Marta CARTABIA;

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

ha pronunciato la seguente



## ORDINANZA

nel giudizio per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sorto a seguito della proclamazione a senatrice, nella seduta n. 140 del 31 luglio 2019, da parte dell'Assemblea del Senato della Repubblica della XVIII legislatura, di Emma Pavanelli, candidata nella lista MoVimento 5 Stelle (M5S) nella Regione Umbria, con l'assegnazione del seggio non attribuito nella Regione Siciliana a causa dell'incapienza dei candidati della lista M5S, promosso da Gregorio De Falco, nella qualità di senatore, con ricorso depositato in cancelleria il 3 settembre 2019 ed iscritto al n. 3 del registro conflitti tra poteri dello Stato 2019, fase di ammissibilità.

Udito il Giudice relatore Daria de Pretis nella camera di consiglio del 6 aprile 2020, svolta, ai sensi del decreto della Presidente della Corte del 24 marzo 2020, punto 1), lettera a);

deliberato nella camera di consiglio del 7 aprile 2020.

Ritenuto che il senatore Gregorio De Falco, nella qualità di membro del Senato della Repubblica, ha promosso conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato - per violazione degli artt. 3, 24, 48, 51, 57, 66, 72 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, e all'art. 3 del Protocollo addizionale alla Convenzione stessa, firmato a Parigi il 20 marzo 1952, ratificato e reso esecutivo con legge n. 848 del 1955 - nei confronti del Senato della Repubblica «e, se dichiarato ammissibile», della senatrice Emma Pavanelli, in relazione all'atto di proclamazione di quest'ultima, candidata nella Regione Umbria (Senato della Repubblica, Atti parlamentari, XVIII legislatura, seduta n. 140 del 31 luglio 2019), nonché dei seguenti «atti antecedenti e/o presupposti»: deliberazione della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari del Senato della Repubblica di approvazione della relazione del senatore Urraro, poi trasfusa nel Doc. XVI, n. 2 (seduta n. 31 del 26 giugno 2019); deliberazione del Senato della Repubblica di approvazione del predetto Doc. XVI, n. 2 (seduta n. 140 del 31 luglio 2019), e deliberazione della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari del Senato della Repubblica di approvazione della relazione del senatore Cruciolì per l'attribuzione nella Regione Umbria del seggio non assegnato nella Regione Sicilia (seduta n. 36 del 31 luglio 2019);

che il ricorrente premette di agire «come rappresentante della Nazione ex art. 67 Cost., titolare del diritto ad una procedura parlamentare che avvenga nel rispetto della Costituzione e dei Regolamenti di cui all'articolo 64 Cost.», richiamando a tale proposito l'ordinanza n. 17 del 2019 di questa Corte;

che, preliminarmente, la difesa del senatore De Falco ricostruisce la vicenda che ha preceduto l'odierno conflitto, consistente nella mancata assegnazione nella Regione Siciliana di un seggio al Senato e nella sua assegnazione nella Regione Umbria; effetto, questo, prodottosi in conseguenza dell'esaurimento dei candidati presenti nelle liste del MoVimento 5 Stelle (M5S) della Regione Siciliana - a causa di quella che il ricorrente definisce una «libera ed esclusiva scelta di abusare della facoltà di pluricandidature nel numero massimo consentito dalla legge n. 165/2017 nelle liste dei collegi plurinominali» - e della contestuale elezione di tutti i candidati del M5S nei collegi uninominali della medesima Regione;

che la denunciata menomazione delle attribuzioni del ricorrente deriverebbe dall'incostituzionalità della procedura seguita per l'adozione delle deliberazioni parlamentari impugnate, che sarebbero state poste in essere in violazione dei «presidi apprestati dalla Costituzione», dai regolamenti parlamentari e dalla legge, a tutela dell'indipendenza del mandato parlamentare, oltre che dell'imparzialità e della correttezza delle operazioni elettorali successive allo scrutinio;

che, in particolare, il senatore De Falco lamenta l'«ingerenza del Senato nelle operazioni elettorali di competenza degli organi ad esclusiva composizione magistratuale», che si sarebbe concretizzata nel «mette[re] per la prima volta nelle mani degli eletti i conteggi che legittimano le loro stesse elezioni (e non già il giudizio ex post sulla relativa convalida)»;

che, in questo modo, gli eletti sarebbero «sottoposti alla potenziale “attrazione in autodichia” delle loro stesse proclamazioni»;





che l'«attrazione in autodichia» sarebbe quindi «un atto abnorme» in deroga ai principi di imparzialità, terzietà e indipendenza dell'organo chiamato a proclamare i risultati elettorali, desumibili dagli artt. 3, 48, secondo e terzo comma, 51, 57 e 66 Cost.;

che sarebbe altresì violato l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 3 Prot. addiz. CEDU;

che a sostegno degli atti impugnati non potrebbe essere invocata «l'eccezionale disciplina delle eventuali proclamazioni in subentro», non essendo applicabile al caso in esame il parere della Giunta per il regolamento del Senato del 7 giugno 2006, secondo cui, in mancanza di una disciplina specifica, è ragionevole ipotizzare che l'Ufficio elettorale regionale non abbia il potere di proclamazione in relazione alle «successive vicende del seggio», là dove quest'ultimo si renda vacante in corso di legislatura, e che siffatto potere spetti alla Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari;

che, quindi, il regolamento del Senato della Repubblica 17 febbraio 1971 e successive modifiche sarebbe stato «in via consuetudinaria integrato» da una norma corrispondente a quella dell'art. 17-bis, comma 3, del regolamento della Camera dei deputati 18 febbraio 1971 e successive modifiche, secondo cui, in caso di vacanza «per qualsiasi causa» di un seggio, «il Presidente della Camera proclama eletto il candidato che segue immediatamente l'ultimo eletto nell'ordine accertato dalla Giunta delle elezioni»;

che, sul presupposto della natura «meramente amministrativa e non giurisdizionale» dell'attività in esame, la trattazione delle doglianze dei controinteressati sarebbe posposta «alla fase (futura ed eventuale) dei ricorsi», con la conseguente violazione del principio del contraddittorio, previsto, tra l'altro, nel regolamento di verifica dei poteri del Senato;

che, nel merito, la violazione dell'art. 66 Cost. discenderebbe dall'attribuzione alle Camere (nella specie, alla Giunta delle elezioni del Senato) di competenze che la Costituzione non assegna loro;

che sarebbero parimenti violati gli artt. 48 e 72, primo e quarto comma, Cost., che prevedono «la riserva di legge formale e procedurale in materia elettorale», in quanto sarebbe stata assegnata alla Giunta delle elezioni del Senato una competenza «[s]enza un titolo di ammissione»;

che sarebbero violati anche gli artt. 57, primo e quarto comma, 48 e 66 Cost., in ragione del fatto che non spettava all'Ufficio elettorale regionale indicare l'organo competente a risolvere le controversie riguardanti l'assegnazione dei seggi rimasti vacanti, il quale, peraltro, non potrebbe che essere l'assemblea plenaria del Senato e non la Giunta delle elezioni;

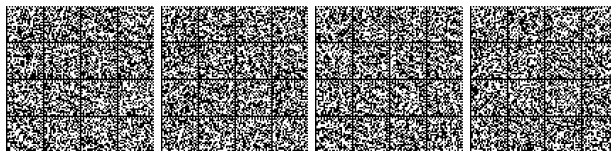
che gli atti impugnati si porrebbero, inoltre, in contrasto con: a) l'art. 57, terzo e quarto comma, Cost., perché avrebbero alterato il rapporto tra popolazione e numero dei senatori (avendo l'Umbria già beneficiato del numero minimo di sette senatori); b) l'art. 48, secondo comma, Cost., sotto il profilo dell'eguaglianza e del carattere personale del voto, perché il «peso» della scelta degli elettori umbri sarebbe maggiore di quello degli altri e perché risulterebbe eletto, con i voti degli elettori siciliani, un senatore candidato nella Regione Umbria; c) l'art. 51, primo comma, Cost., perché lo slittamento dei seggi da una Regione a un'altra non assicurerebbe la candidatura in condizioni di eguaglianza;

che, in definitiva, sarebbe stata sacrificata «soprattutto la volontà popolare», «[c]ompresa quella consacrata nella legge elettorale», che, per il Senato, prevede il limite dei confini della circoscrizione regionale per lo «slittamento» fuori della lista del collegio plurinomiale;

che, sempre secondo la difesa del senatore De Falco, la mancata proclamazione di un senatore del M5S sarebbe la conseguenza di «scelte sbagliate» della legge 3 novembre 2017, n. 165 (Modifiche al sistema di elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica. Delega al Governo per la determinazione dei collegi elettorali uninominali e plurinominali), tra cui la previsione di liste bloccate, la mancata previsione di elezioni suppletive, in casi analoghi a quello oggetto dell'odierno conflitto, e l'abuso del ricorso a pluricandidature;

che la via maestra da percorrere sarebbe stata «la revisione della legge elettorale eliminando le contraddizioni anche soltanto potenziali con il dettato costituzionale»;

che, pertanto, questa Corte, adita per conflitto di attribuzione, dovrebbe sollevare dinanzi a se stessa questione di legittimità costituzionale delle anzidette previsioni della legge n. 165 del 2017, sussistendo «un evidente rapporto di continenza e di presupposizione tra l'esposta questione specifica dedotta nel ricorso per conflitto e le molteplici questioni di costituzionalità nascenti dai dubbi che si affacciano»;



che, quanto al profilo soggettivo dell'odierno conflitto, il ricorrente richiama l'ordinanza n. 17 del 2019 di questa Corte, sottolineando che «quando sono in gioco [...] principi e valori costituzionali fondamentali, l'unica soluzione offerta dall'ordinamento, nel generale fallimento di tutti gli altri rimedi interni al Parlamento, è l'ammissibilità di un ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato di singoli parlamentari»;

che, quanto al profilo oggettivo, la menomazione lamentata sarebbe stata perpetrata mediante il cattivo uso del potere di autodichia ex art. 66 Cost. e sarebbe consistita «in una proclamazione della titolarità originaria del seggio, [...] avvenuta direttamente da parte d'organi di composizione politica, senza un'adeguata istruttoria tecnica, in violazione della riserva di legge [degli articoli] 48 e 51 Cost. e con una falsa applicazione della normativa vigente per la Camera dei deputati»;

che, in conclusione, il ricorrente chiede che, previa dichiarazione di ammissibilità, questa Corte accolga il ricorso per conflitto e dichiari che non spettava al Senato procedere alla proclamazione di una senatrice, a seguito della vacanza di un seggio per mancanza di candidati della lista cui spettava, in Regione diversa da quella di candidatura.

Considerato che il senatore Gregorio De Falco, nella qualità di membro del Senato della Repubblica, ha promosso conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato - per violazione degli artt. 3, 24, 48, 51, 57, 66, 72 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, e all'art. 3 del Protocollo addizionale alla Convenzione stessa, firmato a Parigi il 20 marzo 1952, ratificato e reso esecutivo con legge n. 848 del 1955 - nei confronti del Senato della Repubblica «e, se dichiarato ammissibile», della senatrice Emma Pavanelli, in relazione agli atti sopra indicati;

che in questa fase del giudizio la Corte è chiamata a deliberare, in camera di consiglio e senza contraddittorio, sulla sussistenza dei requisiti soggettivo e oggettivo prescritti dall'art. 37, primo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), ossia a decidere se il conflitto insorga tra organi competenti a dichiarare definitivamente la volontà del potere cui appartengono e per la delimitazione della sfera di attribuzioni determinata per i vari poteri da norme costituzionali;

che il conflitto è stato sollevato da un singolo parlamentare, nei confronti del Senato della Repubblica e di un altro parlamentare, per asserita lesione delle proprie prerogative costituzionali;

che la legittimazione del singolo parlamentare è stata riconosciuta da questa Corte a tutela delle attribuzioni costituzionali di cui agli artt. 67, 68, 69, 71, primo comma, e 72 Cost., «inerenti al diritto di parola, di proposta e di voto, che gli spettano come singolo rappresentante della Nazione, individualmente considerato, da esercitare in modo autonomo e indipendente, non rimuovibili né modificabili a iniziativa di altro organo parlamentare» (ordinanza n. 17 del 2019; nello stesso senso anche ordinanze n. 60 del 2020, n. 275 e n. 274 del 2019);

che nella medesima ordinanza n. 17 del 2019 questa Corte ha precisato che il singolo parlamentare può ritenersi legittimato a sollevare conflitto di attribuzione solo quando siano prospettate «violazioni manifeste delle prerogative costituzionali dei parlamentari [...] rilevabili nella loro evidenza già in sede di sommaria deliberazione» e, di conseguenza, è necessario che, a fondamento della propria legittimazione, il parlamentare «alleghi e comprovi una sostanziale negazione o un'evidente menomazione della funzione costituzionalmente attribuita al ricorrente, a tutela della quale è apprestato il rimedio giurisdizionale innanzi a questa Corte ex art. 37, primo comma, della legge n. 87 del 1953»;

che nessuna delle anzidette attribuzioni costituzionali viene in rilievo nel caso di specie, né è sufficiente a fondare la legittimazione del ricorrente la rivendicazione di un generico interesse del singolo parlamentare alla legittimità del procedimento di assegnazione del seggio rimasto vacante;

che per contro il senatore ricorrente si duole della menomazione di attribuzioni che - per sua stessa affermazione - dovrebbero competere a un organo terzo (l'Ufficio elettorale regionale o quello centrale), in luogo del quale lo stesso ricorrente non è legittimato a far valere la denunciata lesione delle attribuzioni;

che, in ogni caso, le censure mosse dal ricorrente attengono a «violazioni o scorrette applicazioni dei regolamenti parlamentari e delle prassi di ciascuna Camera», che, per costante giurisprudenza di questa Corte, «non possono trovare ingresso nei giudizi per conflitto di attribuzioni fra poteri dello Stato» (ordinanza n. 17 del 2019; nello stesso senso, sentenza n. 379 del 1996 e ordinanza n. 149 del 2016);

che pertanto il ricorso deve essere dichiarato inammissibile.



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

*dichiara inammissibile il ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato indicato in epigrafe, promosso dal senatore Gregorio De Falco.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 aprile 2020.

F.to:

Marta CARTABIA, *Presidente*

Daria de PRETIS, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 7 maggio 2020.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Roberto MILANA

T\_200086

N. 87

*Ordinanza 7 aprile - 7 maggio 2020*

Giudizio per la correzione di omissioni e/o errori materiali.

**Pronunce della Corte costituzionale - Errori e omissioni materiali contenuti nella sentenza n. 33 del 2020 - Correzione.**

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, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI, Stefano PETITTI,

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio per la correzione di errori e omissioni materiali contenuti nella sentenza n. 33 del 16 gennaio 2020. Udito nella camera di consiglio del 6 aprile 2020 il Giudice relatore Luca Antonini; deliberato nella camera di consiglio del 7 aprile 2020.



Considerato che nella sentenza n. 33 del 2020 compaiono i seguenti errori e omissioni materiali:

1) nel Ritenuto in fatto alla lettera *a*) del primo periodo del punto 1., tra le parole «dal 25» e «comma 9-bis», non compaiono la parole «giugno 2016, la norma interpretativa (entrata in vigore il 15 agosto 2015) introdotta dal», così come, invece, riportate alla lettera *a*) del primo periodo del punto 1. del Considerato in diritto;

2) che, nel primo periodo del punto 1.1. del Ritenuto in fatto, compare l'espressione «dalla suddetta» in luogo dell'espressione corretta «della suddetta»;

3) che nell'ultimo capoverso del punto 2. del Ritenuto in fatto, compare l'espressione «27 luglio, n. 212» in luogo dell'espressione corretta «27 luglio 2000, n. 212»;

4) che nel primo capoverso del punto 2.3. del Considerato in diritto, compare la lettera «n.» davanti a «27 luglio».

Ravvisata la necessità di correggere tali errori e omissioni materiali.

Visto l'art. 32 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI

#### LA CORTE COSTITUZIONALE

*dispone che nella sentenza n. 33 del 2020 siano corretti i seguenti errori e omissioni materiali:*

*1) alla lettera a) del primo periodo del punto 1. del Ritenuto in fatto, tra le parole «dal 25» e «comma 9-bis», si legga «giugno 2016, la norma interpretativa (entrata in vigore il 15 agosto 2015) introdotta dal»;*

*2) nel primo periodo del punto 1.1. del Ritenuto in fatto, si legga «della suddetta» in luogo di «dalla suddetta»;*

*3) nell'ultimo capoverso del punto 2. del Ritenuto in fatto, si legga «27 luglio 2000, n. 212» in luogo di «27 luglio, n. 212»;*

*4) nel primo capoverso del punto 2.3. del Considerato in diritto, si legga «27 luglio 2000» in luogo di «n. 27 luglio 2000».*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 aprile 2020.

F.to:

Marta CARTABIA, *Presidente*

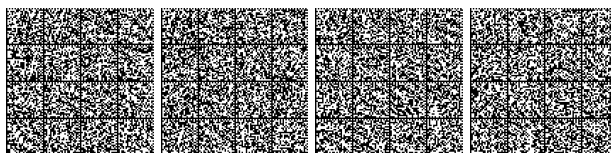
Luca ANTONINI, *Redattore*

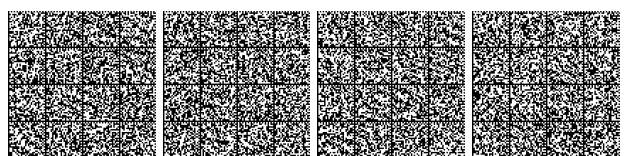
Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 7 maggio 2020.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Roberto MILANA





## ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 41

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 16 aprile 2020*  
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

**Edilizia e urbanistica - Norme della Regione Liguria - Modifiche all'art. 12 della legge regionale n. 10 del 2012 (Disciplina per l'esercizio delle attività produttive e riordino dello sportello unico) - Interventi edilizi per lo sviluppo di attività produttive esistenti - Previsione che gli interventi sono realizzabili mediante procedimento unico, anche in deroga alla disciplina dei piani urbanistici e territoriali vigenti e/o operanti in salvaguardia, fatto salvo il rispetto degli standard urbanistici, della dotazione di parcheggi pertinenziali e delle opere di urbanizzazione.**

**Edilizia e urbanistica - Norme della Regione Liguria - Modifiche alla legge regionale n. 30 del 2019 (Disciplina per il riutilizzo di locali accessori, di pertinenza di fabbricati e di immobili non utilizzati) - Ammissione degli interventi in deroga alla disciplina dei vigenti strumenti e piani urbanistici comunali - Ambiti di esclusione, adeguamento comunale e disposizione transitoria.**

– Legge della Regione Liguria 6 febbraio 2020, n. 1 (Adeguamento della legislazione regionale in materia di disciplina edilizia per le attività produttive alla disciplina statale e altre disposizioni in materia di governo del territorio), artt. 8, comma 1, lettera *b*), e 24 [, commi 2 e 3].

Ricorso per la Presidenza del Consiglio dei ministri, in persona del Presidente del Consiglio attualmente in carica, rappresentato e difeso per mandato *ex lege* dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici ha domicilio in Roma - via dei Portoghesi n. 12 - ricorrente;

Contro Regione Liguria, in persona del Presidente della Giunta regionale *pro tempore* resistente - per l'impugnazione e la dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 8, comma 1, lettera *b*) e dell'art. 24 della legge regionale della Liguria 6 febbraio 2020, n. 1 recante «Adeguamento della legislazione regionale in materia di disciplina edilizia per le attività produttive alla disciplina statale e altre disposizioni in materia di governo del territorio», pubblicata nel B.U.R. n. 1 del 12 febbraio 2020.

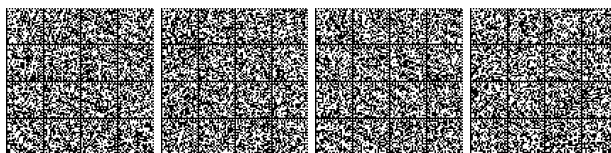
Il 6 febbraio 2020 il consiglio regionale della Liguria ha approvato la legge regionale n. 1; un testo composto complessivamente di 25 articoli suddivisi in due titoli: il primo dedicato all'esercizio delle attività produttive ed il secondo dedicato ad introdurre modifiche a varie precedenti leggi regionali in materia urbanistica e di governo del territorio in genere.

Detta legge tuttavia, ad avviso della Presidenza del Consiglio dei ministri, si pone in contrasto con i principi costituzionali che regolano il riparto della competenza legislativa fra Stato e regioni e se ne rende pertanto necessaria l'impugnativa affidata ai seguenti

## MOTIVI

1) Illegittimità costituzionale dell'art. 8, comma 1, lettera *b*) della legge regionale ligure 6 febbraio 2020, n. 1 per violazione dell'art. 9 e dell'art. 117, comma 2, lettera *s*) della Costituzione.

La disposizione in epigrafe menzionata sostituisce integralmente il comma 2 dell'art. 12 della precedente legge regionale n. 10/2012.





La nuova norma prevede che gli interventi di ampliamento degli insediamenti produttivi destinati ad attività artigianali, industriale, agrituristiche, ad alberghi tradizionali, a strutture turistico ricettive e ad attività socio assistenziali e commerciali (da attuarsi mediante ristrutturazione, nuova costruzione o sostituzione edilizia), sono realizzabili anche in deroga alla disciplina dei piani urbanistici e territoriali vigenti o in salvaguardia, fatto salvo il rispetto degli standard urbanistici, della necessaria dotazione di parcheggi e delle opere di urbanizzazione.

La modifica interviene a mutare le modalità ed i termini di attuazione degli interventi, prima coordinati con i tempi della DIA ed ora invece lasciati alla disciplina della convenzione urbanistica da stipulare con il comune, la cui sottoscrizione è condizione sospensiva dell'autorizzazione SUAP.

In sostanza, la norma della novella ripropone la deroga generalizzata agli strumenti di pianificazione urbanistica e territoriale, anche se operanti in salvaguardia, ma tale deroga - in assenza di prescrizioni che impongano comunque il rispetto delle norme contenute nella Parte II del codice dei beni culturali e del paesaggio, o in ogni caso del piano paesaggistico sovraordinato, viene ad invadere la sfera di potestà legislativa dello Stato in materia di tutela dei beni culturali e del paesaggio, come esercitata con gli articoli 20 e 21 del codice di settore, e con le norme dello stesso codice che impongono la pianificazione congiunta (articoli 135, 143 e 145).

È evidente infatti il potenziale pregiudizio cui sono esposti i beni tutelati (soprattutto quelli di interesse culturale) ove interessati in lavori previsti dalla legge in deroga generalizzata agli strumenti di pianificazione, e senza il contestuale limite del rispetto delle norme statali.

Diversamente disponendo, la tutela apprestata dalla legge dello Stato, e segnatamente dal codice dei beni culturali sarebbe facilmente aggirata e vanificata in presenza di interventi modificativi - addirittura di sostituzione edilizia - consentiti dalla legge regionale.

È noto il costante orientamento della giurisprudenza costituzionale che riserva allo Stato il potere di regolare la disciplina dei beni culturali; la conservazione dei beni culturali ed ambientali rientra nel concetto di «tutela», perché impedisce che essi possano degradarsi nella loro struttura fisica e quindi nel loro valore (Corte costituzionale sentenza n. 9/2004).

La regione pertanto non può dettare una disciplina che consenta - anzi favorisca - l'ampliamento generalizzato dei complessi immobiliari in deroga agli strumenti pianificatori, senza prevedere espressamente che con riguardo ai beni sottoposti a tutela disponga la legge statale che li tutela.

Con riferimento al paesaggio, la legge regionale che consente in modo generalizzato (ed indiscriminato) sull'intero territorio regionale l'ampliamento dei complessi immobiliari, e quindi anche di quelli sottoposti a vincolo, finisce per svuotare la funzione propria del piano paesaggistico.

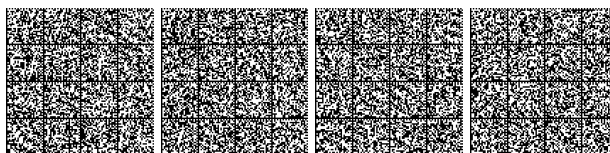
Nel sistema delineato dagli articoli 135, 143 e 145 del codice dei beni culturali e del paesaggio, spetta in fatti al piano paesaggistico di dettare, per ciascuna area tutelata, le prescrizioni del caso, le trasformazioni compatibili e quelle vietate, nonché le condizioni delle eventuali trasformazioni.

Ora, è regola fondamentale di questo sistema l'esistenza di un vero e proprio obbligo di pianificazione congiunta tra Stato e regioni (c.d. «copianificazione») e tale obbligo è stato più volte evidenziato come tale dalla giurisprudenza costituzionale (v. Corte costituzionale sentenza n. 86/2019) al punto da essere ritenuto non derogabile dal legislatore regionale in quanto espressione di un potere necessariamente diretto a stabilire una metodologia uniforme sull'intero territorio nazionale.

La disciplina legislativa regionale deve pertanto, quando si riferisce ai beni paesaggistici, muoversi all'interno di un'elaborazione congiunta con lo Stato della relativa disciplina e deve di conseguenza attenersi alla regola della copianificazione. La deroga generalizzata ai piani è invece evidentemente incompatibile con questi principi. La norma in rubrica pertanto è illegittima per violazione dell'art. 9 della Costituzione, che attribuisce allo Stato la tutela del paesaggio e del patrimonio storico e artistico, e dell'art. 117, comma 2, lettera s) che attribuisce allo Stato la competenza legislativa esclusiva in materia di relativa tutela.

2) Illegittimità costituzionale dell'art. 24, comma 2, della legge regionale Liguria 6 febbraio 2020, n. 6 per violazione dell'art. 9 e dell'art. 117, comma 2, lettera s) e comma 3 della Costituzione.

La norma in esame, in tre distinti commi, modifica altrettanti articoli della precedente legge regionale 24 dicembre 2019, n. 30.





Va premesso che la stessa legge modificata è oggetto di impugnativa, tuttora pendente, avanti alla Corte costituzionale e la legge di modifica non solo ignora le censure mosse in quella sede ma neppure supera l'ulteriore vaglio di costituzionalità. La legge modificata prevede che il riutilizzo per i fini di legge (e cioè per destinazione residenziale, turistico ricettiva, commerciale, produttiva, rurale e per servizi) di locali ed accessori e di pertinenze di un fabbricato, anche collocati in piani seminterrati, nonché di immobili non utilizzati, anche diroccati, è ammesso in deroga alla disciplina dei vigenti strumenti urbanistici comunali, nonché alla disciplina del vigente piano territoriale di coordinamento paesistico regionale.

Il comma 2 della norma in rubrica modifica l'art. 3, comma 1, della legge regionale n. 39/2019 nel senso di far salva la disciplina regionale degli ambiti di rigenerazione urbana.

Come detto, questa modifica non sana i vizi di costituzionalità già dedotti e che qui si devono riproporre.

Sotto il profilo edilizio, va ricordato e ribadito che l'art. 14 del decreto del Presidente della Repubblica n. 380 del 2001 consente permesso di costruire in deroga agli strumenti urbanistici solo per gli edifici ed impianti di interesse pubblico, previa deliberazione del consiglio comunale, e comunque nel rispetto delle disposizioni contenute nel decreto legislativo n. 490/1999 e delle altre normative di settore aventi incidenza sull'attività edilizia.

La stessa norma statale consente il permesso di costruire in deroga alle destinazioni d'uso per interventi di ristrutturazione edilizia attuali in aree industriali dismesse, ma anche qui previa deliberazione del consiglio comunale che ne attesti l'interesse pubblico, e a condizione che l'intervento non comporti un aumento della superficie coperta e comunque fermo restando il rispetto delle norme del decreto-legge n. 201/2011.

E in ogni caso la deroga deve rispettare le norme igieniche, sanitarie e di sicurezza e può riguardare solo i limiti di densità edilizia, di altezza e di distanza fra i fabbricati. Così come la modifica lascia immutati i vizi di costituzionalità dedotti con riferimento alla norma modificata, nella parte in cui questa riguarda anche i beni sottoposti a tutela, il cui riutilizzo in generalizzata deroga senza il necessario rispetto delle disposizioni di tutela dettate dallo Stato (con inclusi gli interventi di mutamento fisico della loro integrità) compromette il rispetto della tutela stessa, e invade - per le medesime ragioni articolate nel precedente motivo - la sfera di potestà legislativa e dizione dello Stato.

È evidente che, questi essendo i motivi di illegittimità dedotti nei riguardi della norma modificata, essi rimangono immutati anche in presenza della modifica introdotta con l'attuale legge, che nulla risolve in positivo facendo salva la disciplina degli ambiti di rigenerazione urbana.

E siccome è noto che le norme statali dettate in materia edilizia dal testo unico n. 380/2001 costituiscono espressione di principi fondamentali, che come tali devono valere su tutto il territorio nazionale.

La norma in epigrafe menzionata, pertanto, esattamente come la norma che essa va a modificare, è illegittima per violazione dell'art. 9 della Costituzione, che riserva allo stato la tutela del paesaggio e del patrimonio storico e artistico, e dell'art. 117, comma 1, lettera s) della Costituzione che riserva allo Stato la potestà legislativa esclusiva per la relativa tutela. E' altresì illegittima per violazione del terzo comma dell'art. 117 della Costituzione perché contrasta con i principi fondamentali dettati dallo Stato nella materia del governo del territorio.

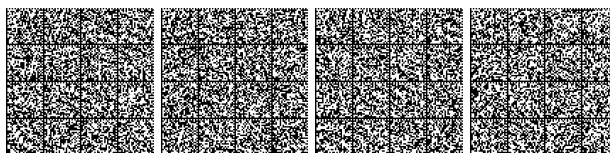
3) Illegittimità costituzionale dell'art. 24, comma 3, della legge regionale Liguria 6 febbraio 2020, n. 6, per violazione dell'art. 3 della Costituzione.

La norma in esame modifica l'art. 4, comma 3 della precedente legge regionale n. 30/2019 ma - pur dovendosi prendere atto della soppressione del riferimento all'«approvazione dell'eventuale programma integrato di intervento» - resta invariata la previsione dell'applicabilità delle disposizioni regionali anche ai locali, alle pertinenze e agli immobili per i quali sia stato già conseguito il titolo edilizio abilitativo.

La modifica, insomma, non è soddisfacente delle censure già dedotte con il precedente ricorso, perché la portata derogatoria resta estesa con valenza retroattiva agli immobili già abilitati.

Si ribadisce che l'esercizio del potere legislativo con efficacia retroattiva non è precluso alle regioni, ma esso deve essere assistito da un'adeguata giustificazione sul piano della ragionevolezza.

In questo caso ciò non è, perché la retroattività pregiudica l'affidamento che la collettività fa della certezza dei rapporti e di conseguenza - secondo l'insegnamento della giurisprudenza costituzionale (Corte costituzionale sentenze n. 73/2017 e n. 170/2013) - si pone in contrasto con l'art. 3 della Costituzione.



Nella materia edilizia questo affidamento, anche se agisce prevalentemente nei rapporti fra privati, deve essere tutelato in presenza di norma che agendo retroattivamente, sacrificano le posizioni dei controinteressati che si sono determinati sulla base dell'assetto normativo previgente.

*P.Q.M.*

*La Presidenza del Consiglio dei ministri, come sopra rappresentata e difesa conclude affinché la Corte costituzionale voglia dichiarare costituzionalmente illegittime le norme della legge regionale Liguria 6 febbraio 2020, n. 6 come sopra denunciate.*

Cavo, Isola d'Elba 10 aprile 2020

*L'Avvocato dello Stato: CORSINI*

20C00116

N. 42

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 17 aprile 2020  
(del Presidente del Consiglio dei ministri)*

**Imposte e tasse - Norme della Regione autonoma Valle d'Aosta - Legge di stabilità regionale per il triennio 2020/2022 - Finanziamento per interventi di bonifica e messa in sicurezza di siti contaminati di rilevanza regionale - Modificazione della legge regionale n. 31 del 2007 in materia di gestione dei rifiuti - Determinazione dell'entità del tributo applicabile ai rifiuti speciali non pericolosi ammessi allo smaltimento in discarica per inerti - Prevista applicazione differenziata in ragione della provenienza, nella misura pari a 10 euro per tonnellata se prodotti internamente alla Regione e pari a 25,82 euro per tonnellata se provenienti da fuori Regione.**

- Legge della Regione autonoma Valle d'Aosta 11 febbraio 2020, n. 1 ("Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale della Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste (Legge di stabilità regionale per il triennio 2020/2022). Modificazioni di leggi regionali"), art. 38, comma 2.

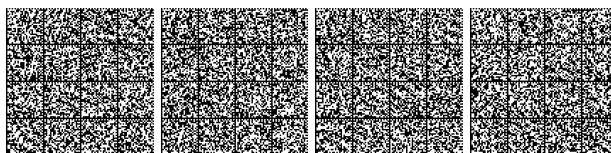
Ricorso *ex art.* 127 della Costituzione del Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui Uffici in Roma, via dei Portoghesi, 12 è domiciliato *ex lege*;

Contro la Regione autonoma Valle d'Aosta, in persona del presidente *pro tempore*, con sede in Aosta (AO) alla Piazza A. Deffeyes n. 1, per la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 38 della legge regionale della Regione autonoma Valle d'Aosta n. 1 dell'11 febbraio 2020 pubblicata sul B.U. della Regione autonoma Valle d'Aosta n. 7 del 13 febbraio 2020 recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale della Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste (Legge di stabilità regionale per il triennio 2020/2022). Modificazioni di leggi regionali» come da delibera del Consiglio dei ministri in data 6 aprile 2020.

Sul B.U. della Regione autonoma Valle d'Aosta n. 7 del 13 febbraio 2020 è stata pubblicata la legge regionale della Valle d'Aosta n. 1 dell'11 febbraio 2020.

Per quanto in questa sede d'interesse, l'art. 38 della predetta legge regionale, disposizione impugnata, così dispone al comma 2:

«Art. 38 (Finanziamento per interventi di bonifica e messa in sicurezza di siti contaminati di rilevanza regionale. Modificazione della legge regionale 3 dicembre 2007, n. 31). — 1. ... (*omissis*)...



2. A decorrere dal 1° gennaio 2021 la Tabella di cui all'allegato A della legge regionale n. 31/2007 è sostituita dalla seguente:

“Allegato A (art. 23, comma 1):

Tipologia di rifiuto	Tributo €/ton
Rifiuti inerti, come definiti all'art. 2, comma 1, lettera e), del decreto legislativo n. 36/2003, non soggetti a caratterizzazione analitica	2,00**
Rifiuti derivanti da attività da scavo (terre e rocce) rientranti nei valori limiti di cui alla Colonna A, tabella 1, allegata all'Allegato 5 al Titolo V della Parte IV del decreto legislativo n. 152/2006	10,00**
Rifiuti derivanti da attività da scavo (terre e rocce) rientranti nei valori limiti di cui alla Colonna B, tabella 1, allegata all'Allegato 5 al Titolo V della Parte IV del decreto legislativo n. 152/2006	5,00**
Rifiuti speciali assimilabili agli urbani	18,00
Rifiuti urbani da spazzamento delle strade	5,17
Rifiuti speciali assimilabili agli urbani da spazzamento delle strade	10,00
Sabbie da impianti di depurazione delle acque reflue urbane e assimilate	5,17
Rifiuti speciali non pericolosi del settore metallurgico smaltiti in discariche per rifiuti non pericolosi	5,17
Rifiuti speciali non pericolosi ammessi allo smaltimento in discariche per inerti prodotti in Regione	10,00
Rifiuti speciali non pericolosi ammessi allo smaltimento in discarica per inerti provenienti da fuori Regione	25,82
Rifiuti urbani	18,00*

Per ogni tipologia di rifiuto conferita in discarica non ricompresa in tabella si applica il valore massimo del tributo previsto dalla normativa vigente.

\* L'effettivo importo per i rifiuti urbani è definito annualmente a partire dall'importo base di 18,00 €/ton applicando la maggiorazione o detrazione di cui all'art. 205 del decreto legislativo n. 152/2006 sulla base della percentuale di raccolta differenziata conseguita dal singolo SubATO

\*\* per il conferimento è consentito di applicare un rapporto di conversione convenzionale peso/volume pari a 1,5 tonnellate per metro cubo.”

3. ... (omissis)...

Il Presidente del Consiglio ritiene che tale legge sia censurabile nella disposizione *supra* indicata.

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

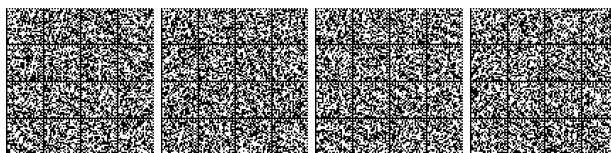
#### MOTIVI

1) *Violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost. sotto il profilo della violazione delle competenze statali in materia di tutela dell'ambiente nonché in relazione all'art. 3, comma 29, legge n. 549/1995 (norma interposta) nonché degli articoli 3, 41 e 120 Cost.*

Come da costante giurisprudenza, la disciplina dei rifiuti, riconducibile alla materia «tutela dell'ambiente» (sentenze numeri 28/2019, 215 e 150/2018 e 244/2016), appartiene alla competenza esclusiva statale «spettando allo Stato l'adozione delle determinazioni che rispondono ad esigenze di tutela uniformi» (da ultimo sentenza n. 231/2019).

In detta materia, la disciplina statale «costituisce anche in attuazione degli obblighi comunitari, un livello di tutela uniforme e si impone sull'intero territorio nazionale come un limite alla disciplina che le regioni e le province autonome dettano in altre materia di loro competenza, per evitare che esse deroghino al livello di tutela ambientale stabilito dallo Stato (sentenze n. 314/2009, 62/2008 e 378/2007)» (sentenze numeri 58 e 180/2015).

L'art. 38, comma 2, sopra citato contrasta con la competenza esclusiva statale in materia di «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema» (art. 117, comma 2, lettera s). Cost.) materia «trasversale» e «prevalente», che si impone integralmente nei confronti delle regioni, anche ad autonomia speciale, che non possono contraddirla, e a cui fa capo la disciplina dei rifiuti, spettando, come visto, allo Stato, per costante giurisprudenza costituzionale, la competenza a fissare livelli di tutela uniforme sull'intero territorio nazionale.



Infatti, il carattere trasversale della materia della tutela dell'ambiente, se da un lato legittima le regioni a provvedere attraverso la propria legislazione esclusiva o concorrente in relazione a temi che hanno riflessi sulla materia ambientale, dall'altro non costituisce limite alla competenza esclusiva dello Stato a stabilire regole omogenee nel territorio nazionale per procedimenti e competenze che attengono alla tutela dell'ambiente e alla salvaguardia del territorio (*cf. ex plurimis*, sentenze n. 150 e n. 151 del 2018).

L'art. 38, sotto la rubrica «Finanziamento per interventi di bonifica e messa in sicurezza di siti contaminati di rilevanza regionale. Modificazione alla legge regionale 3 dicembre 2007, n. 3», al comma 2 sostituisce, a decorrere dal 1° gennaio 2020, l'allegato A alla legge regionale 3 dicembre 2007, n. 31 recante nuove disposizioni in materia di rifiuti.

L'anzidetto allegato A, in ossequio a quanto previsto dall'art. 23 della legge regionale n. 31/2007, stabilisce gli importi per ogni tonnellata metro cubo di rifiuto conferito in discarica ai fini del calcolo dell'ammontare del tributo speciale per il deposito in discarica dei rifiuti solidi, istituito ai sensi dell'art. 3, della legge (statale) 28 dicembre 1995, n. 549 e posto in carico al soggetto gestore dell'impianto di smaltimento con obbligo di rivalsa nei confronti di colui che effettua lo smaltimento.

Dalla lettura del novellato allegato A, si evince che per la medesima tipologia di rifiuti, ovvero «rifiuti speciali non pericolosi ammessi allo smaltimento in discarica per inerti», la regione applica sostanziali differenze se la provenienza del rifiuto sia o meno extraregionale, prevedendo un valore pari a 10 euro/t laddove la provenienza del rifiuto sia interna alla regione ed un valore pari a 25,82 euro/t se invece i rifiuti sono di provenienza extraregionale.

A tal riguardo, occorre evidenziare che i criteri determinativi del tributo *de quo* sono stati stabiliti a livello statale dalla legge 28 dicembre 1995, n. 549, recante «Misure di razionalizzazione della finanza pubblica», il cui art. 3, comma 29 prevede che:

«29. L'ammontare dell'imposta è fissato, con legge della regione entro il 31 luglio di ogni anno per l'anno successivo, per chilogrammo di rifiuti conferiti, in misura non inferiore ad euro 0,001 e non superiore ad euro 0,01 per i rifiuti ammissibili al conferimento in discarica per i rifiuti inerti ai sensi dell'art. 2 del decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio 13 marzo 2003, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 67 del 21 marzo 2003; in misura non inferiore ad euro 0,00517 e non superiore ad euro 0,02582 per i rifiuti ammissibili al conferimento in discarica per rifiuti non pericolosi e pericolosi ai sensi degli articoli 3 e 4 del medesimo decreto». - *omissis* -

La suddetta norma statale, quindi, in relazione ai rifiuti ammissibili al conferimento in discarica per inerti, fissa l'ammontare dell'imposta da applicare a livello regionale in misura non inferiore ad 0,001 €/kg (pari ad 1 €/tonn) e non superiore ad 0,01 €/kg (pari a 10 €/tonn.).

Da ciò deriva che la regione, nel rideterminare, con il novellato allegato A alla legge regionale n. 31/2007, il valore del tributo applicabile ai rifiuti speciali non pericolosi ammessi allo smaltimento in discarica per inerti, risulta essersi discostata dai criteri applicativi previsti dal suddetto art. 3, comma 29 della legge n. 549 del 1995, prevedendo una tassazione più elevata rispetto a quella consentita dalla legislazione statale (massimo 10 €/tonn.) per i rifiuti extraregione e ponendosi, pertanto, in contrasto con essa.

Siffatta previsione, oltre a violare il suddetto parametro statale interposto derivante legge n. 549 del 1995, si traduce di fatto in una misura potenzialmente limitativa all'introduzione di rifiuti speciali di provenienza extraregionale, con il conseguente concretarsi di un ostacolo alla libera circolazione delle cose.

Trattasi di una imposizione tributaria superiore due volte e mezza la misura massima prevista dal legislatore nazionale, che colpisce la circolazione dei beni e che si appalesa di per sé discriminatoria nei confronti di soggetti collocati fuori dal territorio regionale.

Da ciò deriva il contrasto con i parametri di cui agli articoli 3, 41 e 120 Cost., atteso che la norma regionale censurata, rispettivamente:

a. introduce un trattamento sfavorevole per le imprese esercenti l'attività di smaltimento operanti al di fuori del territorio regionale;

b. restringe la libertà di iniziativa economica in assenza di concrete e giustificate ragioni attinenti alla tutela della sicurezza, della libertà e della dignità umana, valori che non possono ritenersi posti in pericolo dall'attività di smaltimento controllato e ambientalmente compatibile dei rifiuti;

c. introduce un ostacolo alla libera circolazione di cose tra le regioni, senza che sussistano ragioni giustificatrici, neppure di ordine sanitario o ambientale (*cf. sentenza* n. 335 del 2001), violando il vincolo generale imposto alle regioni dall'art. 120, primo comma, Cost. che vieta ogni misura atta ad ostacolare «in qualsiasi modo la libera circolazione delle persone e delle cose fra le regioni» (sentenze n. 10 del 2009 cit.; n. 164 del 2007, n. 247 del 2006, n. 62 del 2005 e n. 505 del 2002).





Si evidenzia al riguardo che in relazione proprio all'art. 120 Cost., al fine di valutare la ragionevolezza delle leggi regionali che limitano i diritti con esso garantiti, ha precisato che

«occorre esaminare: *a)* se si sia in presenza di un valore costituzionale in relazione al quale possano essere posti limiti alla libera circolazione delle cose o degli animali; *b)* se, nell'ambito del suddetto potere di limitazione, la regione posseda una competenza che la legittimi a stabilire una disciplina differenziata a tutela di interessi costituzionalmente affidati alla sua cura; *c)* se il provvedimento adottato in attuazione del valore suindicato e nell'esercizio della predetta competenza sia stato emanato nel rispetto dei requisiti di legge e abbia un contenuto dispositivo ragionevolmente commisurato al raggiungimento delle finalità giustificative dell'intervento limitativo della regione, così da non costituire in concreto un ostacolo arbitrario alla libera circolazione delle cose fra regione e regione (sentenza n. 51 del 1991)».

Nel caso in esame appare evidente come non sussista alcuno dei citati presupposti. Ed infatti, dalla relazione agli emendamenti della II Commissione al DDLR 45/XV, emerge soltanto che il legislatore regionale ha ritenuto «di dover aggiornare tali importi [delle tariffe n.d.r.] cercando di incidere in particolare sul tributo per il conferimento di rifiuti speciali in discariche per rifiuti inerti in modo da scoraggiare tali conferimenti». (1)

2) *Violazione degli articoli 117, secondo comma, lettera e), e 119 secondo comma Cost. sotto il profilo della violazione delle competenze statali in materia di «sistema tributario» nonché in relazione all'art. 3, comma 29, legge n. 549/1995 e all'art. 8, decreto legislativo n. 68/2011 (norme interposte) e agli articoli 2 e 3 dello Statuto regionale approvato con legge cost. 26 febbraio 1948, n. 4.*

Ulteriori profili di illegittimità costituzionale della norma regionale impugnata si rinvengono nella violazione degli articoli 117, secondo comma, lettera e), Cost., (che riserva alla competenza esclusiva dello Stato la materia del sistema tributario) e 119, secondo comma, Cost. (che subordina la possibilità per le regioni e gli enti locali di stabilire ed applicare tributi ed entrate proprie al rispetto dei principi (statali) di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario), in relazione alla legge n. 42 del 2009 e all'attuativo decreto legislativo n. 68 del 2011, recanti principi fondamentali di finanza pubblica e che qui assumono valore di parametri statali interposti.

Secondo costante orientamento della giurisprudenza

«la disciplina del tributo speciale per il deposito in discarica dei rifiuti solidi rientra nella competenza esclusiva dello Stato, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., e, di conseguenza, l'esercizio della potestà legislativa delle regioni riguardo a tale tributo è ammesso solo nei limiti consentiti dalla legge statale. Si tratta, infatti, di un tributo che va considerato statale e non già "proprio" della regione, nel senso di cui al vigente art. 119 Cost., senza che in contrario rilevino né l'attribuzione del gettito alle regioni ed alle province, né le determinazioni espressamente attribuite alla legge regionale dalla citata norma statale (sentenze n. 397 e n. 335 del 2005, concernenti lo stesso tributo speciale ...)» (sentenza n. 85/2017).

Non spetta, quindi, al legislatore regionale introdurre modifiche alla normativa statale che non siano da essa espressamente consentite (di qui la violazione dell'art. 119 Cost.) pena l'invasione della competenza esclusiva in materia di tributi statali, trattandosi di materia «sistema tributario...dello Stato» indicata nella lettera e) dell'art. 117 Cost.

A tal riguardo nella sentenza n. 102/2008, la Corte ha affermato che «le regioni a statuto ordinario sono assoggettate al duplice limite costituito dall'obbligo di esercitare il proprio potere di imposizione in coerenza con i principi fondamentali di coordinamento e dal divieto di istituire o disciplinare tributi già istituiti da legge statale o di stabilirne altri aventi lo stesso presupposto, almeno fino all'emanazione della legislazione statale di coordinamento» e che fino a quando la legge statale di coordinamento non sarà emanata «è vietato alle regioni di istituire e disciplinare tributi propri aventi gli stessi presupposti dei tributi dello Stato o di legiferare sui tributi esistenti istituiti e regolati da leggi statali» (cfr. anche la sentenza n. 75/2006, secondo la quale, in mancanza dei principi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario, che devono essere fissati dal legislatore statale ai sensi dell'art. 119, secondo comma, Cost., alle regioni è precluso ogni intervento legislativo sui tributi erariali. Più di recente cfr. la sentenza n. 23/2010).

È stato ancora precisato che

«come questa Corte ha già avuto modo di affermare, poiché non ammissibile, in materia tributaria, una piena esplicazione di potestà regionali autonome in carenza della fondamentale legislazione di coordinamento dettata dal Parlamento nazionale, si deve tuttora ritenere preclusa alle regioni (se non nei limiti ad esse già espressamente riconosciuti dalla legge statale) la potestà di legiferare sui tributi esistenti, istituiti e regolati da leggi statali (cfr. ancora sentenze numeri 296/2003 e 297/2003): e per converso si deve ritenere tuttora spettante al legislatore statale la potestà di dettare norme modificative, anche nel dettaglio, della disciplina dei tributi locali esistenti» (sent. n. 37/2004).

(1) La relazione è consultabile sul sito della Regione al seguente indirizzo: <https://wdd.consiglio.vda.it/consiglio/ilaweb20.nsf/Atto.xsp/pub/XV/2019/15144?lang=it&sc=3>





Solo per le ipotesi di tributi propri aventi presupposti diversi da quelli dei tributi statali, la Corte ha affermato sussistere il potere delle regioni di stabilirli, in forza del quarto comma dell'art. 117 Cost., anche in mancanza di un'apposita legge statale di coordinamento, a condizione, però, che essi, oltre ad essere in armonia con la Costituzione, rispettino ugualmente i principi dell'ordinamento tributario (sent. n. 102/2008 e in tal senso, ancora, la sentenza n. 37/2004).

La fondamentale conseguenza della non attuazione del dettato costituzionale è che spetta ancora al legislatore statale la potestà di dettare norme modificative, anche nel dettaglio, relativamente a tributi, già regolati dallo Stato, anche se il relativo gettito è destinato alle regioni.

Dunque, fino a quando non sarà completato il processo legislativo di coordinamento, è da ritenere vietato alle regioni:

istituire e disciplinare tributi propri aventi gli stessi presupposti dei tributi dello Stato;

legiferare sui tributi esistenti istituiti e regolati da leggi statali;

legiferare in materia tributaria deducendo i principi di coordinamento dalle norme attualmente in vigore, in attesa della legge statale di coordinamento.

Detti principi sono da considerarsi validi anche a seguito dell'entrata in vigore della legge 5 maggio 2009, n. 42 (Delega al Governo in materia di federalismo fiscale, in attuazione dell'art. 119 della Costituzione), e dell'attuativo decreto legislativo 6 maggio 2011, n. 68 (Disposizioni in materia di autonomia di entrata delle regioni a statuto ordinario e delle province, nonché di determinazione dei costi e dei fabbisogni standard nel settore sanitario) in virtù del quale (art. 8) dal 2013, sono stati trasformati in tributi propri regionali un elenco di tributi da ritenersi tassativo e che non comprende il tributo di conferimento in discarica, disciplinato dalla legge regionale impugnata in modo difforme rispetto alla disciplina di cui all'art. 3, comma 29, legge n. 549/1995, costituente principio fondamentale ai sensi dell'art. 119 Cost. ex art. 3, comma 35, legge n. 549/1995.

In conclusione, la norma regionale censurata è frutto dell'illegittimo esercizio da parte della regione della propria potestà legislativa in una materia in cui lo Stato ha competenza legislativa esclusiva.

Per tale motivo la disposizione regionale eccede anche dalle competenze affidate alla Regione dallo Statuto speciale di autonomia ex articoli 2 e 3 legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 4.

In considerazione di quanto precede, l'art. 38, comma 2 deve essere impugnato per violazione degli articoli 3, 41, 117, secondo comma, lettere e) ed s), 119 e 120 Cost., in riferimento ai parametri statali interposti dianzi citati.

*P.Q.M.*

*Si chiede che codesta ecc.ma Corte costituzionale voglia dichiarare costituzionalmente illegittimi e conseguentemente annullare l'art. 38, comma 2, della legge regionale della Regione autonoma della Valle d'Aosta n. 1 dell'11 febbraio 2020, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale della Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste (Legge di stabilità regionale per il triennio 2020/2022). Modificazioni di leggi regionali» pubblicata sul B.U. Regione autonoma Valle d'Aosta n. 7 del 13 febbraio 2020 come da delibera del Consiglio dei ministri in data 6 aprile 2020, per i motivi illustrati nel presente ricorso.*

Con l'originale notificato del ricorso si depositeranno:

I. estratto della delibera del Consiglio dei ministri 6 aprile 2020.

Roma, 9 aprile 2020

*Il Vice Avvocato Generale dello Stato: DE BELLIS*

*L'Avvocato dello Stato: PELUSO*



## N. 43

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

**Paesaggio - Norme della Regione autonoma Sardegna - Modifiche alla legge regionale n. 45 del 1989 (Norme per l'uso e la tutela del territorio regionale) - Piano di utilizzo dei litorali (PUL) - Interventi volti alla realizzazione di strutture di facile rimozione a servizio della balneazione e della ristorazione, preparazione e somministrazione di bevande ed alimenti, e finalizzate all'esercizio di attività sportive e ludico-ricreative direttamente connesse all'uso del mare - Previsione che le strutture assentite con titolo concessorio demaniale permangono invariate per posizionamento, superficie, oggetto e utilità turistico-ricreative sino alla scadenza del relativo titolo - Interventi consentiti in assenza del PUL.**

**Paesaggio - Norme della Regione autonoma Sardegna - Modifiche alla legge regionale n. 8 del 2015 (Norme per la semplificazione e il riordino di disposizioni in materia urbanistica ed edilizia e per il miglioramento del patrimonio edilizio) - Posizionamento delle strutture al servizio della balneazione - Possibilità che le strutture di facile rimozione siano mantenute per l'intero anno solare a condizione che l'operatore comunichi un minimo di dieci mesi di operatività - Abrogazione della previsione sul termine di durata del permesso di costruire delle strutture a servizio della balneazione in assenza del PUL.**

– Legge della Regione autonoma Sardegna 21 febbraio 2020, n. 3 (Modifiche alle leggi regionali n. 45 del 1989 e n. 8 del 2015 in materia di Piano di utilizzo dei litorali), artt. 1, comma 2, e 2, comma 7 (*recte*: comma 1).

Ricorso *ex art.* 127 Costituzione del Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso *ex lege*, dall'Avvocatura generale dello Stato, (codice fiscale n. 80224030587, per il ricevimento degli atti fax 06-96514000 e pec ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it presso i cui uffici in Roma, alla via dei Portoghesi, n. 12 domicilio;

Nei confronti della Regione Sardegna in persona del Presidente *pro-tempore*, per la dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge regionale del 21 febbraio 2020 n. 3, articoli 1 comma 2, recante modifiche alla legge regionale 22 dicembre 1989, n. 45, e 2 comma 1 recante modifiche alla legge regionale 23 aprile 2015 n. 8, in materia di Piano utilizzo dei litorali, pubblicata nel BUR n. 9 del 27 febbraio 2020, giusta delibera del Consiglio dei ministri in data 20 aprile 2020.

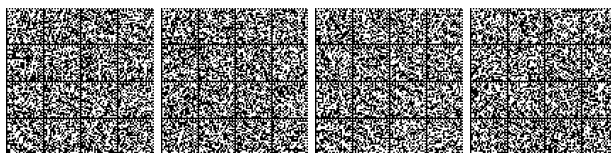
La legge della Regione Autonoma della Sardegna qui impugnata detta disposizioni che, ad avviso del Governo, violano la normativa costituzionale, così come si dimostrerà nel presente atto a mezzo della illustrazione dei seguenti

## MOTIVI

1) L'art. 1 comma 2 della epigrafata legge regionale n. 3/2020 viola l'art. 117, secondo comma lettere s/m/l Costituzione, l'art. 3 dello Statuto regionale (legge costituzionale n. 3/1948), l'art. 9 della Costituzione, l'art. 146 del Codice dei beni culturali (decreto legislativo n. 42/2004), allegato A decreto del Presidente della Repubblica 13 febbraio 2017 n. 31.

1. L'art. 1, comma 2, reca modifiche alla legge regionale 22 dicembre 1989, n. 45 («Norme per l'uso e la tutela del territorio regionale»), e in particolare all'art. 22-*bis*, recante la disciplina del Piano di utilizzo dei litorali (PUL).

Si osserva che la lettera *b)* del comma 2 modifica il comma 6 del predetto art. 22-*bis*, aggiungendo, dopo la parola «stessi», il seguente periodo: «Le aree e le strutture assentite con titolo concessorio demaniale permangono invariate per posizionamento, superficie, oggetto e utilità turistico-ricreative esercitate, come previsto dal relativo titolo, sino alla scadenza dello stesso». Le lettere *c)* e *d)* modificano, invece, il comma 9 dell'art. 22-*bis* della legge regionale n. 45 del 1989. Prima delle novelle, il comma 9 stabiliva che: «Le disposizioni di cui ai commi 4 e 5 entrano in vigore a far data dalla pubblicazione del PUL sul Bollettino ufficiale della Regione autonoma della Sardegna (BURAS) e in sua assenza la localizzazione delle strutture di cui al comma 3 è ammessa, compatibilmente con le previsioni contenute negli strumenti urbanistici comunali, per un periodo non superiore a quello della stagione balneare, salva la differente durata già prevista da legittimi titoli abilitativi, autorizzatori e concessori. In assenza di PUL è inoltre consentita la realizzazione, senza limiti temporali, di strutture di facile rimozione della superficie non superiore a 30 mq e connesse a corridoi di lancio, finalizzate all'esercizio di attività sportive direttamente connesse all'uso del mare; tali strutture sono compatibili con ogni destinazione di zona omogenea e non soggiacciono ai relativi parametri; rimane impregiudicata la possibilità del PUL di sopprimere o rivedere il posizionamento di tali strutture.». A seguito delle modificazioni appor-



tate dalla legge regionale n. 3 del 2020, la disposizione assume, invece, il seguente tenore: «In assenza di PUL è inoltre consentita la realizzazione, senza limiti temporali, di strutture di facile rimozione della superficie non superiore a 30 mq e connesse a corridoi di lancio, finalizzate all'esercizio di attività sportive direttamente connesse all'uso del mare; tali strutture sono compatibili con ogni destinazione di zona omogenea e non soggiacciono ai relativi parametri; le aree e le strutture assentite con titolo concessorio demaniale permangono invariate per posizionamento, superficie, oggetto e utilità turistico-ricreative esercitate, come previsto dal relativo titolo, sino alla scadenza dello stesso. Possono essere assentite variazioni a richiesta del concessionario solo e limitatamente a quanto previsto dal Codice della navigazione».

L'effetto delle novelle sopra richiamate è duplice.

Sotto un primo profilo, vengono rese permanenti le strutture precarie e mobili aventi carattere stagionale realizzate sugli arenili, e che quindi siano state assoggettate, in sede di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, all'obbligo di smontaggio al termine di ciascuna stagione balneare e fino all'avvio della stagione successiva.

Le disposizioni censurate incidono così direttamente sul contenuto e sulla portata delle autorizzazioni paesaggistiche rilasciate dalle Autorità preposte alla tutela, estendendo la valenza di tali titoli a opere non contemplate (manufatti permanenti invece che stagionali) e quindi non assentite.

Per questa via, le previsioni in esame si pongono in diretto contrasto con il Codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, e in particolare con l'art. 146, che subordina qualsiasi intervento sui beni paesaggistici all'autorizzazione paesaggistica e che — in diretta attuazione del principio fondamentale dell'art. 9 della Costituzione — assegna al predetto titolo la valenza di atto autonomo e presupposto rispetto al permesso di costruire o agli altri titoli legittimanti l'intervento urbanistico-edilizio.

Sotto altro profilo, le previsioni introdotte dalla legge regionale censurata hanno una diretta ricaduta sull'efficacia temporale dell'autorizzazione paesaggistica, uniformandola in ogni caso a quella della concessione demaniale marittima. Così disponendo, la Regione incide quindi sulla disciplina dell'efficacia dell'autorizzazione paesaggistica, contenuta nell'art. 146, comma 4, del Codice di settore, invadendo manifestamente la potestà legislativa esclusiva statale.

Per ciò che attiene a questo secondo profilo, occorre tenere presente che, in base al richiamato comma 4 dell'art. 146 del Codice, «L'autorizzazione è efficace per un periodo di cinque anni, scaduto il quale l'esecuzione dei progettati lavori deve essere sottoposta a nuova autorizzazione. I lavori iniziati nel corso del quinquennio di efficacia dell'autorizzazione possono essere conclusi entro e non oltre l'anno successivo la scadenza del quinquennio medesimo. Il termine di efficacia dell'autorizzazione decorre dal giorno in cui acquista efficacia il titolo edilizio eventualmente necessario per la realizzazione dell'intervento, a meno che il ritardo in ordine al rilascio e alla conseguente efficacia di quest'ultimo non sia dipeso da circostanze imputabili all'interessato».

Inoltre, lo «smontaggio e rimontaggio periodico di strutture stagionali munite di autorizzazione paesaggistica» non richiede alcun altro titolo autorizzatorio, secondo quanto disposto al punto A.28 dell'allegato A del decreto del Presidente della Repubblica 13 febbraio 2017 n. 31 («Regolamento recante individuazione degli interventi esclusi dall'autorizzazione paesaggistica o sottoposti a procedura autorizzatoria semplificata»). In base alle suddette disposizioni, una volta rilasciata l'autorizzazione paesaggistica per le strutture stagionali, queste possono essere smontate e rimontate annualmente in forza del medesimo titolo, senza necessità di munirsi ogni volta di una nuova autorizzazione (sempre che, ovviamente, oggetto di rimontaggio stagionale sia lo stesso identico stabilimento balneare originario). E ciò per tutto il periodo di efficacia dell'autorizzazione rilasciata.

Quanto a quest'ultimo aspetto, deve inoltre precisarsi che, secondo l'interpretazione corrente data dal competente Ministero per i beni e le attività culturali, una volta che le opere stagionali siano installate per la prima volta entro il quinquennio di cui all'art. 146, comma 4, del Codice, il titolo autorizzatorio rimane efficace per tutta la durata in esso prevista, che potrebbe essere superiore al quinquennio, se così è stato richiesto dall'interessato e assentito dall'Amministrazione. In particolare, laddove sia stata domandata l'autorizzazione paesaggistica con riferimento a una concessione demaniale, il titolo può essere assentito per una durata pari a quella della concessione, che è di regola di sei anni.

In questo quadro, le disposizioni della legge regionale censurata intervengono modificando non solo — come detto — la portata del titolo autorizzatorio, ma anche la sua efficacia temporale, che viene uniformata senz'altro a quella della concessione demaniale, indipendentemente dal contenuto del titolo in concreto rilasciato.

Effetto ancora più grave delle previsioni è, poi, quello di determinare il prolungamento dell'efficacia dell'autorizzazione paesaggistica quale mera conseguenza automatica della proroga della concessione demaniale, e ciò in modo indiscriminato e al di fuori di qualsiasi controllo dell'Autorità preposta alla tutela.

Viene, così, invasa la potestà legislativa esclusiva statale in materia di tutela del paesaggio, di cui all'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione, nonché la potestà dello Stato in materia di «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazio-



nale», ai sensi all'art. 117, secondo comma, lettera *m*), della Costituzione, atteso che tali prestazioni includono anche la portata e la valenza dell'autorizzazione paesaggistica, che deve essere necessariamente uniforme sull'intero territorio nazionale. I suddetti titoli di competenza statale si impongono anche alla Regione autonoma della Sardegna, alla luce dell'art. 3 dello Statuto regionale di autonomia.

Le previsioni censurate incidono inoltre sulla possibilità per l'Autorità giudiziaria penale di reprimere gli abusi paesaggistici realizzati mediante l'inottemperanza, anche già avvenuta, alle prescrizioni di smontaggio delle strutture stagionali contenute nella autorizzazioni paesaggistiche rilasciate o da rilasciare, nonché mediante il mantenimento dei manufatti dopo la scadenza del titolo, così invadendo la potestà legislativa esclusiva dello Stato in materia di ordinamento penale di cui all'art. 117, secondo comma, lettera *l*), della Costituzione.

Poiché, infine, la disciplina regionale compromette significativamente la tutela del paesaggio, è violato anche l'art. 9 della Costituzione.

2) Art. 2, comma 1, della epigrafata legge regionale n. 3/2020, viola l'art. 117, secondo comma lettere *s*), *m*), *l*) Costituzione, l'art. 3 dello Statuto regionale (legge costituzionale n. 3/1948), l'art. 9 della Costituzione, l'art. 146 del codice dei beni culturali (decreto legislativo n. 42/2004). L'art. 2 modifica la legge regionale 23 aprile 2015, n. 8 («Norme per la semplificazione e il riordino di disposizioni in materia urbanistica ed edilizia e per il miglioramento del patrimonio edilizio»), e in particolare l'art. 43, dedicato al «Posizionamento delle strutture al servizio della balneazione».

La lettera *a*) del comma 1 del predetto art. 2 reca l'inserimento, dopo il comma 1 dell'art. 43 della legge regionale n. 8 de 2015, di un comma *1-bis*, del seguente tenore: «Il posizionamento delle strutture di facile rimozione a scopo turistico-ricreativo è ammesso per l'intero anno solare, al fine di favorire la destagionalizzazione della stagione turistica a condizione che l'operatore, entro il 31 ottobre di ciascun anno, programmi e comunichi, ai sensi dell'ordinanza balneare periodica, un minimo di dieci mesi di operatività sui dodici mesi successivi. L'operatività così programmata può essere comunque ridotta in relazione alle previsioni meteorologiche. L'efficacia delle autorizzazioni edilizie e paesaggistiche relative a strutture precarie a scopo turistico ricreativo, ubicate nella fascia dei trecento metri dalla battigia marina, ha durata pari a quella della concessione demaniale e, al di fuori del demanio, fino al perdurare della relativa esigenza».

Anche in questo caso, la previsione è dichiaratamente diretta ad assicurare la stabilità e la permanenza di opere destinate, in base alle prescrizioni contenute nell'autorizzazione paesaggistica, a essere rimosse al termine della stagione balneare, analogamente a quanto già rilevato in relazione alle disposizioni dell'art. 1, comma 2, della medesima legge regionale.

La disposizione incide inoltre direttamente sull'efficacia temporale dell'autorizzazione paesaggistica, uniformandola in ogni caso a quella della concessione demaniale marittima.

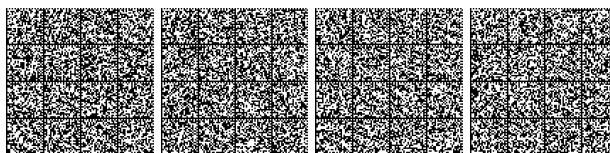
Qualora, poi, si tratti di opere poste «al di fuori del demanio», la durata dell'autorizzazione paesaggistica è addirittura determinata dalla Regione «fino al perdurare della relativa esigenza», ovvero *sine die*, anche in questo caso prescindendo in toto dal Codice dei beni culturali e del paesaggio, nonché dall'istanza dell'interessato e dal contenuto del titolo autorizzatorio in concreto rilasciato.

Così disponendo, la Regione incide direttamente sulla disciplina dell'autorizzazione paesaggistica, contenuta all'art. 146 del Codice di settore, invadendo manifestamente la potestà legislativa esclusiva statale, di cui all'art. 117, secondo comma, lettera *s*), *m*) e *l*), e violando l'art. 3 dello Statuto di autonomia, per le stesse ragioni già sopra illustrate.

È inoltre ravvisabile, come sopra detto, anche la violazione dell'art. 9 della Costituzione.

Ugualmente censurabile, sotto i medesimi profili, è la modifica di cui alla lett. *b*) dell'articolo in esame, che reca l'abrogazione del comma 2 dell'art. 43 della legge regionale n. 8 del 2015. La disposizione abrogata aveva previsto che: «In via transitoria il permesso di costruire per la realizzazione delle strutture di cui al comma 1, n.d.r.: strutture a servizio della balneazione in assenza di PULI non può avere durata superiore a quella della stagione balneare». L'abrogazione disposta si pone in linea con le altre novelle introdotte dalla legge regionale n. 3 del 2020, tutte funzionali ad assicurare la stabilità delle opere precarie e stagionali, indipendentemente dalle prescrizioni dell'autorizzazione paesaggistica e dalla durata di quest'ultimo titolo.

Orbene, il complesso delle censurate disposizioni regionali si pone in aperto contrasto con la norma interposta di cui all'art. 146 del Codice dei beni culturali, stante la immediata diretta incidenza sull'efficacia dell'autorizzazione paesaggistica di competenza statale, consentendo la permanenza nel tempo dei manufatti stagionali e precari soggetti a smontaggio, assicurando al titolo relativo un derivato ulteriore rispetto a quella originaria (art. 146, comma 4, codice).





È evidente il «*vulnus*» arrecato dalla citata normativa regionale alle prerogative statuali, tenuto conto che le determinazioni espresse dal Ministero competente in materia sono volte ad evitare alterazioni inaccettabili del preesistente valore protetto nell'ambito della funzione statale di tutela del paesaggio che, notoriamente, è estranea ad ogni forma di attenuazione determinata dal bilanciamento o dalla comparazione con altri interessi.

Secondo quanto da tempo chiarito dalla Corte costituzionale, l'art. 146 del predetto Codice costituisce infatti «norma di grande riforma economico-sociale che la Regione autonoma della Sardegna deve rispettare (sentenza n. 238 del 2013), in quanto adottata nell'ambito della competenza esclusiva statale della materia “tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali”, di cui all'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost.» (Corte cost. n. 189 del 2016).

La Corte costituzionale ha ripetutamente chiarito che non è consentito al legislatore regionale abbassare gli standard di tutela ambientale, introducendo deroghe agli istituti di protezione che dettano una disciplina uniforme sul territorio nel cui ambito deve essere annoverata l'autorizzazione paesaggistica (Corte cost., 30 marzo 2018 n. 66).

Le disposizioni regionali sopra censurate sono, pertanto, illegittime per violazione della potestà legislativa esclusiva in materia di tutela del paesaggio, di cui all'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione e dell'art. 3 dello Statuto speciale della Regione.

Le stesse disposizioni risultano, inoltre, violare la potestà legislativa statale in materia di «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale», atteso che tali prestazioni includono anche la portata e la valenza dell'autorizzazione paesaggistica, imponendosi anche alle Regioni e Province autonome (*cf.*, al riguardo, Corte costituzionale 24 luglio 2012, n. 107, pronunciata nei confronti della Provincia autonoma di Trento).

È pure ravvisabile l'invasione della potestà legislativa esclusiva dello Stato in materia di ordinamento penale, di cui all'art. 117, secondo comma, lett. l), della Costituzione, e ciò in quanto: (i) i manufatti che, alla data di entrata in vigore della legge regionale, non sono stati smontati, come prescritto dall'autorizzazione paesaggistica, o per i quali non è stata chiesta una nuova autorizzazione al termine dell'efficacia della precedente, vengono ad essere «sanati» per effetto delle disposizioni regionali, e così sottratti all'accertamento dei reati paesaggistici commessi, nonché alla rimessione in pristino, che il giudice penale è tenuto a ordinare (art. 181, comma 2, del Codice di settore); (ii) per il futuro, viene a originarsi una differenza tra le fattispecie sanzionatorie dell'art. 181 del Codice, in quanto, per la sola Sardegna, sono sottratte all'area dell'illecito penale condotte che invece vi rientrano in tutto il territorio della Repubblica (intemperanza alle prescrizioni dell'autorizzazione paesaggistica e mantenimento delle opere dopo la scadenza del titolo).

Infine, è ravvisabile la violazione dell'art. 9 della Costituzione, in quanto la disciplina introdotta mediante la legge regionale censurata è potenzialmente pregiudizievole per la tutela del paesaggio, che ha valenza di interesse costituzionale primario e assoluto (v. Corte costituzionale n. 367 del 2007).

*P.Q.M.*

*Si conclude perché gli articoli 1, comma 2, 2 comma 7, della legge della Regione Sardegna n. 3/2020 siano dichiarati costituzionalmente illegittimi.*

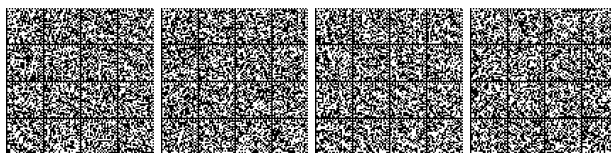
*Si produce l'attestazione del deliberato consiliare in data 20 aprile 2020.*

*Con l'originale del ricorso ex art 127 Cost. si depositeranno:*

!) estratto della delibera consiliare in data 20 aprile 2020 e legge regionale impugnata.

Roma, 22 aprile 2020

*Il Vice Avvocato Generale dello Stato: FIGLIOLIA*





## N. 38

*Ordinanza del 22 gennaio 2019 della Commissione tributaria provinciale di Genova sul ricorso proposto da Cuzzi Marco, Acquaefarina di Della Noce Massimo & C. sas e Della Noce Massimo contro l'Agenzia delle entrate*

**Imposte e tasse - Imposta sul reddito delle persone fisiche (IRPEF) - Redditi di partecipazione a società semplici, in nome collettivo e in accomandita semplice - Imputazione al socio "indipendentemente dalla percezione".**

- Decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917 (Approvazione del testo unico delle imposte sui redditi), art. 5.

## LA COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE DI GENOVA

## SEZIONE I

riunita con l'intervento dei sig.ri:

Delucchi Marcello, Presidente e relatore;

Castelli Franco, giudice;

Morbelli Luca, giudice;

ha emesso la seguente ordinanza sul ricorso n. 95/2018 depositato il 17 gennaio 2018;

avverso avviso di accertamento n. TL3022303809/2017 IVA-Altro 2012;

avverso avviso di accertamento n. TL3022303809/2017 IRAP 2012;

contro: Agenzia Entrate Direzione provinciale Genova;

avverso avviso di accertamento n. TL3022303809/2017 IVA-Altro 2012;

avverso avviso di accertamento n. TL3022303809/2017 IRAP 2012;

contro: Acquaefarina di Dellanoce Massimo & C. S.a.s., via Garibaldi, 1 - 16035 Zoagli;

avverso avviso di accertamento n. TL3022303809/2017 IVA-Altro 2012;

avverso avviso di accertamento n. TL3022303809/2017 IRAP 2012;

contro: Dellanoce Massimo, via G. Matteotti, 23 - 20089 Rozzano;

proposto dai ricorrenti: Cuzzi Marco, v.le Monza, 191 - 20126 Milano;

difeso da: Naio Francesco, p.zza Duse, 2 - 20100 Milano;

difeso da: Pacchiarotti Fabrizio Gaetano, p.zza Duse, 2 - 20145 Milano.

*Conclusioni.*

Per il ricorrente:

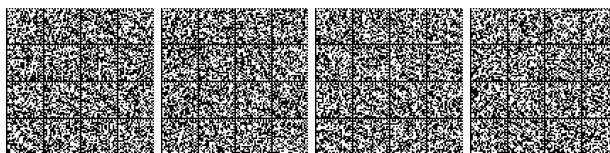
Accogliere per la forma il presente ricorso e, del pari, accogliendone le motivazioni di rito e di merito, *rejectionis adversis*:

1. — in via cautelare accogliere l'istanza di sospensione dell'avviso, anche ai sensi dell'art. 47, comma 3, del decreto legislativo n. 546/1992;

2. in via preliminare e assorbente, riconoscere e dichiarare illegittimo, infondato, nullo o comunque annullare integralmente l'atto impugnato per vizi afferenti alla sottoscrizione (1° motivo);

3. in via principale, con riferimento ai rilievi in materia di IRAP e IVA, riconoscere e dichiarare illegittimo, infondato, nullo o comunque annullare l'avviso per difetto di legittimazione passiva del sig. Cuzzi, essendo debiti riferibili esclusivamente alla Società e per i quali non sussiste alcuna responsabilità, neanche solidale, del contribuente nella sua qualità di socio accomandante (2° motivo), nonché per mancata escussione preventiva del patrimonio della Società (3° motivo);

4. in via principale, con riferimento all'accertamento del reddito ai fini IRPEF e relative addizionali, riconoscere e dichiarare illegittimo, infondato, nullo o comunque annullare l'atto impugnato per assoluta carenza del presupposto impositivo in capo al sig. Cuzzi, nonché per violazione del principio di capaci contributiva (4° motivo);



5. in subordine, e in ogni caso, riconoscere e dichiarare la non debenza di alcuna somma a titolo di sanzioni e di interessi in ragione della carenza di qualsiasi profilo di colpevolezza ascrivibile al sig. Cuzzi (5° motivo).

Con vittoria di spese, diritti ed onorari di lite e con riserva di produrre in seguito noti memorie, richieste istruttorie e quant'altro ritenuto opportuno o necessario.

Per l'Agenzia delle entrate:

chiede che codesta onorevole Commissione tributaria provinciale adita, *contrariis rejectis*:

in via pregiudiziale, dichiari l'inammissibilità dell'adverso ricorso per difetto di legittimazione attiva del ricorrente in relazione alla domanda di annullamento integrale dell'avviso di accertamento per cui vi è causa, resosi peraltro definitivo per mancata impugnazione, stante la violazione dell'art. 18 del decreto legislativo n. 546/1992;

in via principale, considerato che l'avviso di accertamento societario è stato notificato al ricorrente soltanto per conoscenza e per trasparenza (in virtù delle disposizioni contenute nell'art. 5 del T.U.I.R.) dichiari la cessazione della materia del contendere.

### *Svolgimento del processo*

Con l'avviso di cui in epigrafe emesso in data 6 settembre 2017 l'Agenzia delle entrate di Genova accertò nei confronti della società Acquaefarina di Dellanoce Massimo & C. S.a.s. nonché dei soci Marco Cuzzi e Della Noce Massimo per il 2012 un reddito di impresa (ai fini delle II.DD.) ed un valore della produzione (ai fini IRAP) pari ad euro 79.515,00 nonché l'avvenuta effettuazione di operazioni imponibili (ai fini IVA) pari ad euro 98.817,00. Liquidò le conseguenti maggiori imposte ed irrogò una sanzione pecuniaria di euro 38.360,80.

Considerò l'Ufficio che la società, esercente attività di ristorazione in Zoagli, pur risultando attiva dal marzo del 2006 non aveva presentato alcuna dichiarazione dei redditi per l'anno in esame; né aveva fornito risposta alcuna alla richiesta di chiarimenti rivolta nella fase preaccertativa; né alcuno dei di lei esponenti si era presentato per attivare un contraddittorio.

E rilevò che la stessa:

continuava a svolgere attività imprenditoriale (come comprovato dalla presenza di una posizione contributiva INPS, da utenze per forniture idrica, telefonica ed elettrica e dai dati dello spesometro);

nel maggio del 2010 aveva ceduto a terzi un ramo di azienda conseguendo una plusvalenza di euro 22.998,00;

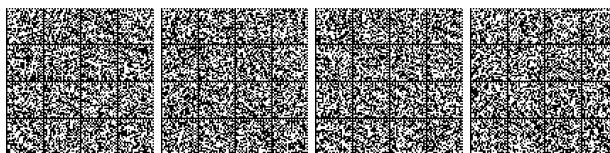
nell'aprile del 2011 aveva stipulato un contratto di affitto di azienda pel canone annuo di euro 12.000.

Sulla scorta di tali premesse — che tutte militavano in favore di una attività economica in regolare svolgimento — l'Ufficio determinò in via induttiva il reddito di impresa e le operazioni societarie fiscalmente rilevanti, accertando l'imponibile per trasparenza anche nei confronti dei soci, pervenendo alle risultanze di cui innanzi.

Avverso tale avviso propose ricorso in questa sede Marco Cuzzi, socio accomandante, eccependone preliminarmente la nullità sul rilievo che il documento non risultava sottoscritto dal capo dell'ufficio, come previsto dalla legge, bensì dal dott. Paolo Benasso; funzionario delegato dei cui poteri nulla era dato conoscere.

Nel merito — e con riferimento all'IRAP ed all'IVA — eccepi il proprio difetto di legittimazione passiva nella considerazione che detti tributi, costituendo un debito proprio della società, erano estranei alla propria qualità di socio accomandante, responsabile tra l'altro nei limiti della quota conferita. In ogni caso — aggiunse — l'Ufficio avrebbe dovuto preventivamente escutere il patrimonio societario valendo, ai sensi degli articoli 2304 e 2315 del codice civile, il principio della responsabilità dei soci solo in via sussidiaria; prova che l'Agenzia non aveva fornito.

Con riferimento, poi, al maggior reddito accertato ai fini IRPEF e relative addizionali, informò che ben prima dell'annualità in controversia egli era stato tenuto all'oscuro dell'andamento societario da parte del socio accomandante che aveva sistematicamente ommesso di fornirgli qualsiasi informazione in merito allo svolgimento degli affari sociali; e ciò nonostante egli avesse prestato garanzia fideiussoria e tentato a più riprese, anche mediante il ricorso ad un procedimento di urgenza ex art. 700 del codice di procedura civile, di ottenere le dovute informazioni. Né egli era in possesso di alcuna notizia circa la regolarità nella presentazione delle dichiarazioni annuali, nei versamenti, nelle esposizioni debitorie della società e nelle relative disponibilità, delle quali mai aveva beneficiato.



Quanto innanzi — considerò — doveva essere tenuto in considerazione non solo con riguardo all'impossibilità a difendersi e contestare nel merito la pretesa fiscale, ma anche con riguardo all'assenza di un presupposto impositivo riferibile alla sua persona; poiché egli, non avendo avuto alcuna possibilità di fruire dei redditi eventualmente prodotti, non aveva avuto alcuna capacità di disporne e quindi di possederli così come previsto dall'art. 1, con riferimento all'art. 5, TUIR.

Le anzidette considerazioni — concluse — valevano anche ad escludere ogni profilo di colpevolezza (da attribuirsi semmai al socio accomandatario); onde illegittima si appalesava la propria condanna al pagamento di sanzioni ad essa correlate.

L'Ufficio, nel costituirsi, contestò le opposte pretese delle quali chiese il rigetto denunciandone l'infondatezza.

Premessa l'inammissibilità del ricorso, proposto da un socio accomandante privo di ogni legittimazione attiva in relazione ad un avviso di accertamento societario, notificato al socio solo per trasparenza ai sensi dell'art. 5 TUIR, rilevò che in base a tale disposizione i redditi societari erano imputati a ciascun socio «indipendentemente dalla percezione»; e quindi anche al ricorrente che rivestiva la qualità di socio accomandante.

Poiché la notifica dell'avviso societario al Cuzzi, effettuata in applicazione di tale principio, aveva avuto l'unico fine di informare i soggetti rivestenti la qualità di socio della pretesa tributaria attivata nei confronti della società, doveva per ciò solo dichiararsi cessata la materia del contendere.

Quanto, poi, alla sottoscrizione dell'avviso, il funzionario firmatario dott. Paolo Benasso apparteneva alla terza area funzionale ed aveva sottoscritto l'atto per effetto della delega conferitagli dal capo dell'Ufficio: atto del quale provvede a depositare evidenza documentale.

Sospesa l'esecutività dell'atto impugnato questa Commissione, con ordinanza del 6 giugno 2018, dispose l'integrazione del contraddittorio nei confronti del socio accomandatario Massimo Dellanoce e della società Acquaefarina di Dellanoce Massimo & C. S.a.s. sussistendo l'ipotesi di litisconsorzio necessario tra società e soci, mandando al ricorrente di provvedervi per l'udienza del 7 novembre 2018.

Nessuna delle parti chiamate ritenne di costituirsi. All'udienza il ricorrente informò che presso la CTP di Milano pendeva altro ricorso che egli aveva proposto nei confronti di altro avviso di accertamento, questa volta emesso nei propri confronti e per redditi personali, conseguente all'avviso societario qui impugnato. Stante la fase cautelare nella quale quel procedimento si trovava ed i possibili riflessi — anche ai fini litisconsortili — di quel ricorso, chiese — ed ottenne — il rinvio del presente giudizio in attesa delle determinazioni della CTP milanese.

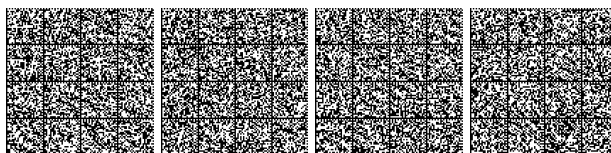
Con successiva memoria 21 dicembre 2018 il ricorrente informò che quella CTP, definendo il giudizio, ritenuto che il ricorso costituiva null'altro che un doppione del presente, aveva ravvisato una ipotesi di litispendenza disponendo la cancellazione della causa dal ruolo.

All'udienza odierna, uditi i rappresentanti delle parti, la presente vertenza è stata trattenuta in decisione e definita come da dispositivo.

### *Motivi della decisione*

1. — Premesso che nessuna influenza può rivestire nel presente giudizio la questione decisa dalla CTP milanese (stante l'assicurata integrità del contraddittorio tra società e soci relativamente all'accertamento qui impugnato) la questione relativa alla sottoscrizione dell'avviso da parte di un soggetto diverso dal capo dell'Ufficio impositore — cui nell'ordine logico delle questioni sottoposte all'esame del Collegio va concessa priorità di esame — è infondata atteso che risulta prodotta dalla resistente idonea documentazione (non contestata dal ricorrente) comprovante l'esistenza di una valida delega in favore del soggetto sottoscrittore.

Dalla documentazione versata in atti (ordini di servizio; tabella allegata con indicazione dei tipi di atto e di competenza per valore e materia attribuiti ai capi dei vari team, con indicazione dei nominativi dei rispettivi esponenti) risulta che il direttore provinciale dell'epoca aveva delegato per una serie di atti aventi rilevanza esterna alcuni funzionari appositamente individuati ed altri individuabili in base alla funzione svolta ed alla importanza economica dell'atto; provvedendo inoltre ad esplicitare i nominativi dei rispettivi titolari (per quanto qui interessa il dott. Paolo Benasso, firmatario dell'avviso, risulta indicato quale capo area IMLA).



E la giurisprudenza della S.C. ha ritenuto valido un avviso di accertamento che rechi la sottoscrizione di altro impiegato della carriera direttiva delegato dal capo dell'ufficio, incombando all'A.F. di dimostrare, in caso di contestazione, l'esercizio del potere sostitutivo da parte del sottoscrittore o la presenza della delega del titolare; obbligo per quanto innanzi convenientemente assolto.

2. — È principio reiterato e pacifico che, in materia tributaria, l'unitarietà dell'accertamento che è alla base della rettifica delle dichiarazioni dei redditi delle società di persone e dei soci delle stesse e la conseguente automatica imputazione dei redditi a ciascun socio, proporzionalmente alla quota di partecipazione agli utili ed indipendentemente dalla percezione degli stessi, comporta che il ricorso tributario proposto, anche avverso un solo avviso di rettifica, da uno dei soci o dalla società riguarda inscindibilmente sia la società che tutti i soci (salvo che si prospettino questioni personali), sicché tutti questi soggetti devono essere parte dello stesso procedimento e la controversia non può essere decisa limitatamente ad alcuni soltanto di essi; e ciò in quanto la stessa non ha ad oggetto una singola posizione debitoria del (o *dei*) ricorrenti, bensì gli elementi comuni della fattispecie costitutiva dell'obbligazione dedotta nell'atto autoritativo impugnato, con conseguente configurabilità di un caso di litisconsorzio necessario originario. Conseguentemente, il ricorso proposto anche da uno soltanto dei soggetti interessati impone l'integrazione del contraddittorio ai sensi del decreto legislativo n. 546 del 1992, art. 14 ed il giudizio celebrato senza la partecipazione di tutti i litisconsorti necessari è affetto da nullità assoluta, rilevabile in ogni stato e grado del procedimento, anche di ufficio (*cf.* SS.UU. n. 14815/2008; Cassazione n. 25300/2014; Cassazione n. 23096/2012).

Sulla scorta di tale giurisprudenza ed in base al principio dell'unitarietà dell'accertamento è vano eccepire il difetto di legittimazione attiva in capo al Cuzzi, socio accomandante della società attinta dall'avviso di accertamento e quindi legittimamente titolato (ed interessato) ad agire e contraddire sulla pretesa fiscale che lo riguarda, sia quale contribuente *tout court* sia *uti socius*.

Parimenti infondata è la pretesa dell'Ufficio di ottenere una declaratoria di cessazione della materia del contendere come espressamente richiesto nelle conclusioni rassegnate nelle controdeduzioni. La cessazione, presupponendo l'esistenza di un sopravvenuto mutamento della situazione dedotta in giudizio di cui le parti dovrebbero darsi reciproco atto, tale da far venir meno la ragion d'essere della lite, è chiaramente esclusa dalla permanenza della volontà del ricorrente di ottenere una pronuncia sulla propria domanda.

3. — La giurisprudenza della S.C. ha da tempo chiarito che «il beneficio d'escussione previsto dall'art. 2304 del codice civile ha efficacia limitatamente alla fase esecutiva, nel senso che il creditore sociale non può procedere coattivamente a carico del socio se non dopo avere agito infruttuosamente sui beni della società; ma non impedisce allo stesso creditore d'agire in sede di cognizione per munirsi di uno specifico titolo esecutivo nei confronti del socio, sia per poter iscrivere ipoteca giudiziale sugli immobili di quest'ultimo, sia per poter agire in via esecutiva contro il medesimo, senza ulteriori indugi, una volta che il patrimonio sociale risulti incapiente o insufficiente al soddisfacimento del suo credito» (*cf.* Cassazione 16 giugno 2016, n. 12494; Cassazione n. 13183/1999; Cassazione n. 1040/2009; Cassazione n. 28146/2013).

Nello specifico l'Agenzia si è correttamente mossa nel perimetro di tale principio poiché, tramite l'avviso di accertamento, si è limitata a rendere nota sia alla società che ai soci la propria intenzione di munirsi di un titolo — sempre che regga nel successivo contenzioso — tale da consentirle di agire in una fase successiva in *executivis*, laddove troverà applicazione il principio in questa sede impropriamente invocato.

4. — Detto questo va affrontata la questione relativa alla imputazione per trasparenza al ricorrente dei redditi societari in applicazione dell'art. 5 del TUIR.

In base a detta disposizione i redditi — tra l'altro — delle società in accomandita semplice residenti nel territorio dello Stato sono imputati a ciascun socio «indipendentemente dalla percezione proporzionalmente alla sua quota di partecipazione agli utili».

Il ricorrente ha ricollegato tale disposizione al principio generale di cui all'art. 1 TUIR: in base al quale il presupposto dell'imposta sulle persone fisiche è il possesso di redditi in danaro o in natura. La parola possesso dovrebbe essere intesa come materiale disponibilità di fruirne (ovvero come capacità di disporre); ed applicarsi anche ai redditi delle società in accomandita semplice i quali dovrebbero imputarsi al socio sempre che lo stesso abbia una effettiva possibilità di utilizzarli.

Nella fattispecie — ha obiettato — mai era stato posto a conoscenza dell'attività sociale di fatto svolta esclusivamente dal socio accomandatario Dellanoce. Più volte egli aveva tentato di ottenere informazioni sull'andamento sociale senza alcun risultato. Stante l'assoluta inerzia dell'accomandatario egli aveva adito anche le vie legali avviando un procedimento ex art. 700 del codice di procedura civile nuntiando il Tribunale di Chiavari conclusosi con un ordine rivolto dal Tribunale al Dellanoce di esibire i libri contabili e la documentazione fiscale afferente i suoi rapporti con gli istituti di credito.





Dal testo dell'ordinanza — ha aggiunto — emergeva, in particolare, la sussistenza di «elementi che avvalorano la tesi di una situazione debitoria non felice della società; situazione certo alquanto pericolosa per il socio accomandante e pure fideiussore per le obbligazioni sociali, posto nell'impossibilità di ricostruire la situazione patrimoniale della compagine sociale».

Neppure a detto provvedimento il socio accomandatario aveva ottemperato. Non essendo stato messo a parte della documentazione richiesta — conclude — egli continuava a restare del tutto all'oscuro della reale soluzione della società anche con riferimento alla regolarità della presentazione delle dichiarazioni annuali della medesima e circa i relativi versamenti; e quindi era privo di qualsiasi informazione riguardo all'esposizione debitoria della società nei confronti dell'erario, ai redditi eventualmente prodotti e alle relative disponibilità liquide, del tutto sconosciute delle quali mai aveva beneficiato.

Della sussistenza di dette circostanze ostative alla fruizione del reddito societario ritiene la Commissione esser stata fornita dal ricorrente idonea prova. Poiché l'impossibilità di disporre di utilità economiche costituisce un fatto negativo, il Cuzzi ha fornito tranquillante dimostrazione di fatti positivi atti a dimostrare la propria infruttuosa attività volta ad ottenerli tramite il ricorso all'A.G. in via di urgenza ed il testo del provvedimento del giudice della cautela, ricognitivo della indisponibilità del socio accomandatario a fornire all'accomandante le notizie (e le utilità economiche) che quest'ultimo avrebbe avuto pieno diritto di ottenere (e conseguire).

Se quindi può ritenersi dimostrato che il ricorrente non solo non ha avuto notizia alcuna sull'andamento societario, ma neppure ha percepito — per lo meno allo stato — reddito alcuno derivante dalla propria partecipazione societaria, deve riconoscersi che l'unico ostacolo all'accoglimento della domanda relativa all'imputazione per trasparenza ai fini delle II.DD. sia costituito dall'art. 5 anzidetto; che, invece, lo assoggetta a tributo sui redditi societari indipendentemente dalla percezione.

Detta disposizione — e segnatamente detta espressione — a giudizio della Commissione presenta varie criticità a livello costituzionale. In particolare l'art. 5, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica n. 917 del 1986 si pone in contrasto:

a) con l'art. 3 della Costituzione per la disparità di trattamento che si viene a determinare tra coloro che, in quanto soci di società di persone, pur non avendo conseguito alcun reddito, sono soggetti ad imposizione rispetto agli altri soggetti egualmente privi di reddito che ne sono invece esclusi;

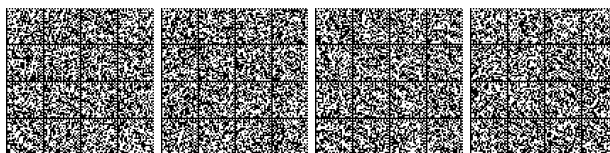
b) con l'art. 24 della Costituzione, sotto il profilo del diritto alla prova in giudizio, per essere il socio delle società di persone impossibilitato a dimostrare di non aver conseguito alcun reddito;

c) con l'art. 53 della Costituzione in quanto il contribuente non percettore di reddito viene sottoposto ad imposizione in aperta violazione del principio di capacità contributiva;

d) con l'art. 113 della Costituzione in quanto per alcune categorie di atti fiscali (quelli aventi ad oggetto accertamenti nei confronti di società a base personale) verrebbe di fatto esclusa la tutela giurisdizionale ai soci che non avessero conseguito alcun reddito di partecipazione a differenza di altri soci i quali, parimenti non percettori ma relativamente ad altre categorie di atti (quelle aventi ad oggetto accertamenti nei confronti di società di capitali), tale esclusione non avrebbero.

Né varrebbe addurre che il reddito, non conseguito nell'anno di imputazione, potrebbe essere dal socio percepito successivamente in dipendenza di azioni giudiziarie che lo stesso potesse intraprendere, poiché siffatta interpretazione non solo altererebbe il regime impositivo dell'anno di riferimento portando a conseguenze incongrue (ad esempio il soddisfacimento del credito ottenuto molti anni dopo l'annualità di competenza non potrebbe più incidere su un accertamento emesso anni innanzi per intervenuta decadenza), non solo potrebbe essere contraddetto da giudizi favorevoli al contribuente, peraltro non incidenti sull'accertamento (il socio, ad esempio, ottenuto un titolo ricognitivo del proprio credito, non potrebbe più recuperare fiscalmente quanto versato per effetto della decadenza nella ripetizione ex art. 21 del decreto legislativo n. 546/1992) ma pure si tradurrebbe in un inammissibile solve et repete imponendo al socio di pagare sempre e comunque il tributo senza possibilità di proporre difese, per poi consentirgli di recuperare — forse e comunque poi — quanto versato.

Evidente è la differenza di trattamento fra il contribuente che sia in grado di pagare immediatamente l'intero tributo ed il contribuente che non abbia mezzi sufficienti per effettuare il pagamento, né possa procurarsi agevolmente ricorrendo al credito, fra l'altro perché, anche in caso di vittoria in giudizio, non otterrebbe il rimborso delle somme versate se non con ritardo. Al primo sarebbe consentito, proprio in conseguenza delle sue condizioni economiche, di chiedere giustizia e di ottenerla ove possa provare nel tempo di aver avuto ragione; al secondo questa facoltà sarebbe resa difficile e talvolta impossibile, non solo di fatto, ma anche in base al diritto, in forza di un presupposto impositivo stabilito dalla legge e consistente nell'onere del versamento di una somma eventualmente assai ingente.





Dette considerazioni, come è noto, sono state poste a base del riconoscimento dell'incostituzionalità dell'istituto del *solve et repete* (v. Corte costituzionale n. 21/1961).

5. — La questione — che riguarda solo le imposte dirette accertate nei confronti sia della società che del socio ricorrente; impregiudicata ogni questione per l'IRAP e l'IVA — appare rilevante ai fini del decidere perché il giudizio nei confronti del Cuzzi non potrebbe che concludersi negativamente a seguito della presunzione assoluta di attribuzione al socio dei redditi societari ancorché non percepiti; né appare manifestamente infondata alla luce delle considerazioni sopra svolte.

Né la norma può essere interpretata *secundum constitutionem* stante le inequivoche espressioni utilizzate dal legislatore, non spiegabili in altra maniera se non forzando al di là del lecito il dato testuale.

Si impone quindi la rimessione degli atti alla Corte costituzionale con conseguente sospensione del presente procedimento sino all'esito del giudizio di costituzionalità.

*P.Q.M.*

*La Commissione tributaria provinciale di Genova, visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per la risoluzione della questione di costituzionalità dell'art. 5 del TUIR approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917 limitatamente alle parole «indipendentemente dalla percezione», per contrasto con gli articoli 3, 24, 53 e 113 Cost.;*

*Sospende il giudizio in corso;*

*Ordina che a cura della segreteria la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Così deciso in Genova, addì 16 gennaio 2019

*Il Presidente estensore: DELUCCHI*

20C00077

N. 39

*Ordinanza del 18 settembre 2019 della Corte d'appello di Napoli  
nel procedimento civile promosso da R.C. contro Balga S.r.l.*

**Lavoro e occupazione - Disciplina del contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti - Licenziamento collettivo (nel caso di specie, per riduzione di personale) - Violazione delle procedure o dei criteri di scelta - Applicazione del regime previsto dall'art. 3, comma 1, del decreto legislativo n. 23 del 2015 (tutela indennitaria).**

- Legge 10 dicembre 2014, n. 183 (Deleghe al Governo in materia di riforma degli ammortizzatori sociali, dei servizi per il lavoro e delle politiche attive, nonché in materia di riordino della disciplina dei rapporti di lavoro e dell'attività ispettiva e di tutela e conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro), art. 1, comma 7; decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23 (Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183), artt. 1, comma 2, e 10, anche in combinato disposto con l'art. 3 del medesimo decreto legislativo.



## LA CORTE DI APPELLO DI NAPOLI

## SEZIONE CONTROVERSIE DI LAVORO

## E DI PREVIDENZA ED ASSISTENZA - I UNITÀ

Composta dai magistrati:

- dott.ssa Isabella Diani, Presidente;
- dott.ssa Anna Maria Beneduce, consigliere;
- dott.ssa Matilde Pezzullo, consigliere rel.

Riunita in Camera di consiglio ha pronunciato all'udienza del 18 settembre 2019 la seguente ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale nella causa civile scritta al n. 2784 r.g. sez. lav. dell'anno 2018 vertente tra:

R. C. rappresentata e difesa dall'avv. Zampella Arcangelo, appellante e Balga S.r.l. in persona del Irpt, rappresentato e difeso dall'avv. Domenico Puca, appellata.

*Antefatto processuale e svolgimento del processo.*

1. Premesso di essere stata licenziata a seguito di una procedura di licenziamento collettivo la Sig.ra R..., con ricorso depositato presso questa Corte in data 8 ottobre 2018, interponeva gravame avverso la sentenza n. 1110/2018 del Tribunale di Napoli con cui era stata rigettata l'impugnativa del licenziamento intimatole in data 1° luglio 2016.

2. Avverso tale licenziamento la sig.ra R... esponeva di essere stata dipendente della Balga S.r.l. a seguito di passaggio di cantiere *ex art. 6 CCNL FISE Igiene* — a far data dal 1° maggio 2016, con contratto stipulato *ex novo* senza riconoscimento della pregressa anzianità di servizio, svolta presso la società cedente; che in data 15 maggio 2016 le veniva intimato - unicamente ad altri otto colleghi - licenziamento ai sensi dell'art. 24, comma 1 della legge n. 223/91 con la motivazione «riduzione del personale»; che, in spregio ai criteri di scelta *ex* articoli 4 e 5 legge n. 223/91, formalmente comunicati alle OO.SS., la ricorrente veniva individuata, quale lavoratore del ruolo impiegatizio da licenziare, esclusivamente in quanto rivestiva, prima della riassunzione, tale qualifica nel cantiere oggetto del passaggio, posto che tale commessa non prevedeva più tale mansione. Eccepiva la ricorrente la violazione dei criteri di scelta, con particolare riferimento alla sua individuazione, visto che la causale del licenziamento - come desumibile dalle comunicazioni era relativa a tutto il personale dell'azienda e non al solo cantiere di Lacco Ameno e nell'organico aziendale vi erano altre figure professionali identiche, mai state considerate ai fini della comparazione.

3. La sig.ra R..., esponeva altresì che, adito il Tribunale di Napoli in funzione di giudice del lavoro, e chiesta la reintegrazione nel posto di lavoro precedentemente occupato e comunque il risarcimento del danno, all'esito del giudizio, svoltosi nella resistenza della convenuta, il giudice di prime cure aveva rigettato il ricorso, per genericità ed infondatezza dei motivi, compensando le spese. Con i motivi di appello la sig.ra R. ribadiva le tesi e le conclusioni già formulate in primo grado.

4. Opponeva, in particolare, la ricorrente l'illegittimità del licenziamento intimatole, per violazione dei criteri di scelta ai sensi dell'art. 5 della legge n. 223/91 e comunque per violazione della procedura.

5. Modulate le richieste istruttorie la Sig.ra R..., concludeva per la riforma della sentenza che aveva rigettato il ricorso.

6. Avverso il gravame formulato si costituiva la Balga S.r.l. la quale chiedeva il rigetto dell'appello, ritenendo l'assunto infondato e generico. Esponeva che, in ogni caso, posto che il contratto della R..., era stato stipulato in data posteriore al 7 marzo 2015, la tutela esperibile restava esclusivamente quella indennitaria nei limiti stabiliti dall'art. 10 del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23.

Sulla rilevanza delle questioni di costituzionalità sottoposte al vaglio della Corte.

7. Come sottolineato più volte dalla Corte costituzionale (sentenza n. 185 del 1995 e n. 390 del 1996), ai fini della sussistenza della rilevanza della questione da sottoporre al vaglio di costituzionalità è sufficiente, a fronte di una motivazione non implausibile fornita dal giudice *a quo*, che dall'eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale della disposizione impugnata, derivi un cambiamento del quadro normativo assunto dal giudice rimettente.

8. Riassunta come sopra la vicenda processuale e alla luce di quest'ultima, ritiene la Corte che la decisione, in virtù della tempistica di costituzione del vincolo contrattuale, implichi necessariamente il vaglio e l'applicazione, nelle conseguenze sanzionatorie nel caso di accoglimento delle domande, della normativa di cui agli articoli 1, secondo comma e 10 del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23;



9. Il licenziamento oggetto di causa si riferisce, infatti, ad un'ipotesi disciplinata dall'art. 24 della legge 23 luglio 1991, n. 223, attuativa della direttiva dell'Unione 98/59/CE.

10. Tali licenziamenti sono sottoposti attualmente, come noto, alla disciplina degli articoli 3 e 10 del decreto legislativo n. 23/15, ad un regime sanzionatorio meramente indennitario.

11. Ai fini del presente giudizio, nella descritta prospettiva della coesistenza di diversi regimi sanzionatori, con riferimento a tale tipologia di licenziamento, assume rilevanza nel giudizio *a quo*, il vaglio di conformità costituzionale del regime meramente indennitario, nella formulazione antecedente alla novella di cui decreto-legge n. 87/2018 convertito in legge n. 96/2018.

12. Ciò deve avvenire, a parere della Corte, sotto vari profili, tra loro strettamente connessi. discendenti sia dal diritto dell'Unione che, comunque, dalla stessa Carta Costituzionale, quali quelli dell'adeguatezza ed effettività della tutela per il danno subito dalla perdita del posto di lavoro, ragionevolezza della coesistenza di plurimi regimi sanzionatori, anche rispetto ai principi di parità e non discriminazione dei lavoratori, principi che a loro volta incidono sul giudizio di aderenza ai parametri costituzionali ed eurounitari.

13. L'eventuale giudizio di non aderenza ai parametri dell'Unione, ovvero ai parametri costituzionali del coesistente doppio regime, determinerebbe una modifica della nuova disciplina che rende pertanto - a giudizio della Corte e come meglio specificato in seguito - rilevanti le questioni.

Sulla doppia pregiudizialità della questione sottoposta al vaglio della Corte.

14. Ritiene inoltre questa Corte, in via preliminare, che stante i duplici profili di contrarietà sia con il diritto dell'Unione che con la Carta costituzionale, la questione dia luogo ad un'ipotesi di cd. «doppia pregiudizialità», atteso che la violazione prospettata di specifiche previsioni della Carta Costituzionale è integrata, oltre ai motivi di seguito specificati, anche dal parametro di cui all'art. 117, primo comma Cost. con riferimento a norme del Trattato dei Diritti Fondamentali dell'Unione la cui violazione, pertanto, concorre con autonoma rilevanza ai fini della decisione del giudizio.

15. La riconducibilità del licenziamento collettivo nell'ambito delle competenze normative dell'Unione impone, infatti, a questo Collegio anche un esame circa la compatibilità delle norme di diritto interno, suscettibili di applicazione, ed in particolare degli articoli 1, 3 e 10 del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23, con le previsioni contenute nella Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione (CDFUE) con le norme da esso derivate, sia che si ritenga che introducano diritti di immediata applicazione, sia che stabiliscano principi fondamentali. In entrambi i casi, infatti, l'interprete si trova di fronte a regole di matrice eurounitaria, che incidono direttamente ai fini del giudizio di compatibilità delle norme nazionali, che Giudice è tenuto a disapplicare ovvero a richiedere di espungere dall'ordinamento.

16. La questione prospettata da questa Corte implica, in effetti, la valutazione di conformità delle norme interne che trovano applicazione nella fattispecie in esame con il principio di uguaglianza (art. 20 CDFUE), di non discriminazione (art. 21 CDFUE), di tutela del posto di lavoro (art. 30 CDFUE), in uno con il diritto ad un ricorso effettivo (art. 47 CDFUE), in rapporto con la direttiva 98/59/CE .

17. Le norme sopra richiamate di matrice eurounitaria, arricchite dal richiamo ad altre fonti, implicano, a loro volta, una parziale sovrapposizione dei diritti e dei principi fondamentali con analoghe previsioni affermate dalla Carta costituzionale, anch'esse suscettibili di incidere autonomamente sulla concreta applicabilità delle norme interne.

18. Non può invero negarsi che nell'ambito delle due Carte fondamentali sussista, anche in forza delle comuni tradizioni giuridiche, una oggettiva correlazione, tra gli arti. 20, 21, 30 e 47 CDFUE e gli articoli 3, 4, 35 e 111 Cost. in un rapporto che, sebbene investa omogenei diritti fondamentali, tuttavia, non necessariamente li rende del tutto sovrapponibili richiedendo, quindi, un'opera interpretativa rimessa alle competenze delle rispettive Alte Corti.

19. In tale contesto multilivello questo Collegio non ignora l'attuale «dialogo» tra Corti che coinvolge i meccanismi di tutela dei diritti fondamentali avviato dalla Corte costituzionale sin dalla sentenza n. 269/2017 che, in tema di antinomie tra il diritto nazionale e l'ordinamento eurounitario, afferma una competenza prioritada del Giudice delle Leggi in tema di diritti fondamentali.

20. La pregiudizialità costituzionale di diritti che afferiscono a valori fondamentali, che trovano al contempo riscontro nella Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione, che indubbiamente costituisce un complesso normativa dotato «di caratteri peculiari in ragione del suo contenuto di impronta tipicamente costituzionale», non può, tuttavia, impedire - secondo questa Corte - al giudice *a quo* di adire la Corte di Giustizia dell'Unione europea. in qualsiasi stato e fase del giudizio.



21. Ritiene, infatti, il Collegio remittente che qualsiasi prassi costituzionale interna, che impedisca di ritenere la supremazia del diritto dell'Unione, ostacolando anche temporalmente la facoltà del giudice nazionale di adire *ex art. 267 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea* la Corte di Giustizia non sia compatibile con i vincoli assunti dall'Italia con l'adesione all'Unione europea.

22. La giurisprudenza della Corte di giustizia UE con la sentenza CGUE 11 settembre 2014 nella causa C-112/13, ha chiaramente affermato che «il funzionamento del sistema di cooperazione tra la Corte di giustizia e i giudici nazionali instaurato dall'art. 267 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e il principio del primato del diritto dell'Unione necessitano che il giudice nazionale sia libero di adire, in ogni fase del procedimento che reputi appropriata, e finanche al termine di un procedimento incidentale di legittimità costituzionale, la Corte di Giustizia con qualsiasi questione pregiudiziale ritenga necessaria».

23. Nello stesso senso si inseriscono altre pronunce della Corte di giustizia, sia coeve, sia successive alla sentenza n. 269 del 2017 della Corte costituzionale. In particolare nella decisione del 20 dicembre 2017 causa C-322/16, si ribadisce come «un giudice nazionale investito di una controversia concernente il diritto dell'Unione, il quale ritenga che una norma nazionale sia non soltanto contraria a tale diritto, ma anche inficiata da vizi di costituzionalità; non è privato della facoltà o dispensato dall'obbligo, previsti dall'art. 267 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, di sottoporre alla Corte questioni relative all'interpretazione o alla validità del diritto dell'Unione per il fatto che la constatazione dell'incostituzionalità di una norma di diritto nazionale è subordinata ad un ricorso obbligatorio dinanzi ad una Corte costituzionale».

24. L'assenza di vincoli pregiudiziali che impediscano al giudice del merito di adire la Corte di Giustizia dell'Unione con rinvio *ex art. 267 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea*, in presenza di coesistenti profili afferenti a valori rilevanti ai fini del giudizio di costituzionalità viene, infine, affermata anche dalla recente decisione del 24 ottobre 2018, nella causa C-234/17 che inequivocabilmente afferma che «i giudici nazionali incaricati di applicare, nell'ambito delle loro competenze, le norme del diritto dell'Unione hanno l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme (...) senza chiedere né attendere la previa soppressione di tale disposizione nazionale per via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale».

25. Questa Corte, considera d'altra parte che l'esigenza di assicurare una tutela sostanzialmente uniforme ed *erga omnes* (cfr. Corte costituzionale 20/2019 e Corte Cost. ordinanza 117/19) in tema di diritti fondamentali, comunque, non osti al potere del Giudice del merito, in presenza di una doppia pregiudizialità, di adire autonomamente la Corte di Giustizia, sottoponendo contemporaneamente la questione interpretativa, rilevante ai fini del giudizio di costituzionalità, come, peraltro, pare potersi ravvisare anche dalla giurisprudenza costituzionale successiva alla decisione (C. Cost. n. 269/17).

26. L'assenza di un vincolo ostativo in capo al giudice remittente a proporre autonomamente la questione interpretativa che la Corte costituzionale è tenuta a vagliare in quanto strumentale ai fini del giudizio che le è proprio, trova in effetti conferma nelle successive decisioni e, da ultimo, nell'ordinanza n. 117/19.

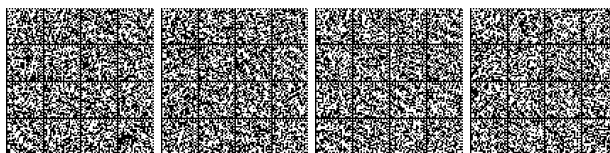
27. La sintesi del complesso rapporto pare, quindi, delinearci nella espressa esclusione, affermata dalla Corte costituzionale nella sentenza 20/19, di «ogni preclusione» nell'ambito di un auspicato «concorso di rimedi giurisdizionali» in una prospettiva di arricchimento degli strumenti di tutela dei diritti fondamentali.

28. Nella prospettiva delineata, questo Collegio ritiene, quindi, di risolvere la segnalata doppia pregiudizialità prospettata sulla base di un'interpretazione conforme con le norme dei Trattati dell'Unione della prassi costituzionale che, al contempo, consenta di rimettere al Giudice delle leggi la valutazione della persistenza giuridica con valore *erga omnes*, di una norma interna contraria a principi fondamentali in una prospettiva anche multilivello.

29. Una diversa interpretazione del «dialogo tra Corti», che consentisse solo a valle del giudizio di costituzionalità la facoltà del Giudice di attivare i meccanismi di rinvio pregiudiziale, rischierebbe di esautorare — *rectius* emarginare — il ruolo del giudice del merito dal meccanismo dinamico di arricchimento delle tutele tra diritto nazionale e diritto eurounitario.

30. Ritiene, quindi, questa Corte di potere contemporaneamente sollevare, con separate ordinanze, entrambe le questioni prospettabili: la prima innanzi alla Corte costituzionale per la questione basata su violazioni di norme primarie interne, come meglio specificate di seguito, e al contempo in parte lesive di diritti fondamentali richiamati di fonte sovranazionale, e la seconda innanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione europea per l'interpretazione della portata e della valenza delle stesse norme eurounitarie, onde valutare la compatibilità di queste ultime con il diritto interno.

Esplicitazione delle questioni di costituzionalità sottoposte al vaglio della Corte.





31. Rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità dell'art. 1, settimo comma della legge n. 183/14 e degli articoli 1, secondo comma e dell'art. 10 del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23, in sè e nel combinato disposto con l'art. 3 del medesimo decreto legislativo, per contrasto con gli articoli 3, 4, 24, 35, 38, 41, 111 Cost., in quanto in forma irragionevole, nell'ambito di una stessa procedura di licenziamento collettivo, clic si svolga simultaneamente nei confronti di lavoratori assunti con rapporto di lavoro a tempo indeterminato dopo il 7 marzo 2015 e lavoratori assunti con analoghi contratti precedentemente a tale data, le norme censurate introducono, in presenza di una identica violazione dell'art. 5 della legge n. 223/91 (e quindi per la violazione dei criteri di scelta afferente ai medesimi licenziamenti), un ingiustificato differente regime sanzionatorio sotto un duplice profilo;

32. dal punto di vista sostanziale, in quanto il sistema sanzionatorio che questa Corte sarebbe tenuta ad applicare risulta, rispetto al vincolo imposto dalla Costituzione di tutelare il rapporto di lavoro, irragionevolmente inadeguato per efficacia deterrente e capacità di ristorare il danno effettivo subito dal lavoratore a fronte della illegittima risoluzione del contratto di lavoro, anche sotto il profilo previdenziale, atteso che la normativa di cui al decreto legislativo n. 23/15 non prevede, diversamente dal sistema sanzionatorio applicabile alla medesima violazione perfezionatasi nella stessa procedura per i coesistenti rapporti costituiti in data antecedente, la reintegra nel posto di lavoro o altra misura economica di pari efficacia, sia sotto il profilo della effettività che della capacità deterrente.

33. La coesistenza di regimi sanzionatori, del tutto disomogenei per livelli di tutela, appare, infatti, - a giudizio della Corte remittente - idonea a determinare una irragionevole disparità di trattamento fra identiche violazioni relative a fattispecie del tutto omogenee, intervenute simultaneamente nella medesima procedura comparativa, basata su identici criteri e presupposti di validità.

34. La sostanziale attenuazione della misura sanzionatoria, concretamente priva di una capacità dissuasiva, per effetto della disparità generata, sacrifica - a giudizio della Corte remittente - in modo irragionevole solo per alcuni lavoratori il diritto al mantenimento del posto di lavoro, tutelato costituzionalmente, ed appare quindi idonea a ledere, per i soli lavoratori assunti post 7 marzo 2015, il diritto ad una selezione comparativa oggettiva ed imparziale.

35. Dal punto di vista strettamente processuale l'inadeguata tutela rispetto al danno effettivo subito si accompagna ad un rimedio processuale meno efficace, perchè privo di immediatezza, nel quale il decorso del tempo penalizza il lavoratore privato ingiustamente del posto di lavoro.

36. Le norme oggetto dell'ordinanza di rinvio al contempo si pongono altresì - ad avviso di questo Collegio - in contrasto con gli art. 3, 4, 10, 35, terzo comma e 117, primo comma Cost. in quanto in forma irragionevole nell'ambito di una stessa procedura di licenziamento collettivo, introducono, in violazione degli obblighi derivanti dall'adesione ai Trattati dell'Unione e della normativa interposta (in particolare della Carta Sociale Europea), per i soli lavoratori assunti a decorrere dal 7 marzo 2015 nell'ambito di una stessa procedura di licenziamento collettivo, attuativa della identica direttiva 98/59/CE, un sistema sanzionatorio peggiorativo in quanto privo dei caratteri di efficacia ed effettività della sanzione, che le fonti internazionali impongono quale necessaria tutela di un diritto sociale fondamentale.

37. La violazione dell'art. 24 della Carta Sociale Europea e al contempo dell'art. 30 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione riscontrabile dal depotenziato sistema sanzionatorio, produce un arretramento di tutela che, unito alla derivata disparità normativa che incide sulla applicazione di atti derivati dell'Unione, pone l'assetto normativo censurato in conflitto anche con gli articoli 20, 21 e 47 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione, che assumono diretta rilevanza ai fini della validità degli atti dell'ordinamento per il tramite degli «snodi» costituzionali rappresentati dagli art. 10 e 117, primo comma Cost.

38. Da ultimo questa Corte ritiene rilevante ai fini del giudizio di legittimità delle norme richiamate nel paragrafo 31, anche l'ulteriore parametro rappresentato dall'art. 3, 4 e 76 Cost. in quanto, anche alla luce dei lavori parlamentari, non appare manifestamente infondato il contrasto con la legge delega derivante dall'estensione da parte del legislatore delegato del nuovo sistema sanzionatorio anche ai licenziamenti collettivi. Sulla non manifesta infondatezza della violazione dell'art. 1, settimo comma della legge n. 183/2014, dell'art. 2, secondo comma, dell'art. 10 del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23, sia unitariamente inteso che nel combinato disposto con l'art. 3 del medesimo decreto legislativo, con riferimento agli articoli 3, 4, 24, 35, 38, 41, 111 Cost. nella parte in cui, irragionevolmente, dispongono per una stessa violazione dei criteri di scelta, avvenuta contestualmente in una medesima procedura di licenziamento collettivo tra omogenei rapporti di lavoro, in modo difforne a seconda della data di assunzione applicando, solo per i lavoratori, con rapporto di lavoro a tempo indeterminato costituito successivamente al 7 marzo 2015, diversamente da quelli assunti precedentemente, una sanzione inefficace rispetto al danno subito a seguito della illegittima perdita del posto di lavoro, priva di efficacia deterrente e idonea ad assicurare un ristoro efficace del danno anche sotto il profilo previdenziale.





39. Va preliminarmente evidenziato, ai fini della ragionevolezza del modello sanzionatorio, censurato nella presente ordinanza, che nell'arco di tre anni (2015- 2018) trovano applicazione tre distinte sanzioni che possono essere riconosciute in ipotesi di licenziamento collettivo per una identica violazione del criterio di scelta.

40. Il rapido susseguirsi di diverse sanzioni che trovano applicazione nei confronti della medesima contestuale violazione costituisce - ad avviso di questo Collegio - sintomo della consapevolezza da parte del Legislatore della inadeguatezza della disciplina sanzionatoria applicata alla fattispecie rimessa al vaglio della Corte remittente. L'inadeguatezza della sanzione che questa Corte sarebbe tenuta ad applicare, ha, infatti, imposto nel breve volgere di tre anni un intervento correttivo, disposto, peraltro, con decretazione d'urgenza (d.l. 87/18), della sanzione che, pur non emendando la differenziazione introdotta con il decreto legislativo n. 23/15, ne ha incrementato la misura, rendendo vieppiù inadeguata la tutela che questa Corte può accordare nel giudizio *a quo*, il cui licenziamento è intervenuto prima di tale intervento.

41. L'accavallarsi degli interventi legislativi determina, infatti, per i rapporti di lavoro a tempo indeterminato costituiti fino al 7 marzo 2015 l'applicazione dell'art. 18 stat. lav. nella sua valenza attenuata, che assicura ai lavoratori, in caso di violazione dei criteri di scelta, la tutela reale rappresentata dalla reintegra nel posto di lavoro. Tale regime, oltre a ripristinare il rapporto di lavoro all'interno di un modello processuale caratterizzato da efficace celerità, attribuisce al lavoratore un indennizzo Fino a 12 mensilità, coerente con la tutela accelerata assicurata dal rito speciale, oltre la facoltà di esercitare una opzione alternativa al posto di lavoro per ulteriori 15 mensilità ed, infine, il diritto alla ricostituzione integrale della posizione previdenziale. In caso di violazione delle procedure, l'art. 18 della legge 20 maggio 1970 n. 300 riconosce al lavoratore una sanzione pararnetrata sulla retribuzione globale di fatto da ultimo percepita, variabile da un minimo irriducibile di 12 ad un massimo di 24 mensilità.

42. Per i rapporti di lavoro a tempo indeterminato costituiti a decorrere dal 7 marzo 2015, viceversa, trova applicazione l'art. 10 della legge 4 marzo 2015, n. 23 che, nel richiamare l'art. 3, primo comma, esclude l'istituto della reintegra in attuazione dei parametri stabiliti dall'art. 1, settimo comma della legge delega n. 183/14. Tale sistema sanzionatorio stabilisce un'unica sanzione, sia in caso di violazione delle procedure, sia per l'ipotesi della violazione dei criteri di scelta, costituita, fino al 13 luglio 2018, da un'indennità onnicomprensiva di importo variabile, in misura non inferiore a 4 e non superiore a ventiquattro mensilità. La sanzione è stata incrementata con il richiamato intervento correttivo fino a 6 mensilità nella misura minima e fino a 36 nell'ammontare massimo, solo ove il licenziamento sia stato intimato successivamente al 13 luglio 2018. In entrambi i casi non è prevista la ricostruzione della posizione previdenziale.

43. È di tutta evidenza, quindi, che in presenza di una medesima violazione realizzatasi in un medesimo momento, afferente ai criteri di scelta di una stessa procedura, lavoratori di una stessa azienda potranno concretamente rivendicare forme di tutela profondamente difformi per misura di indennizzo, per tipologia di provvedimento e per capacità dissuasiva.

44. Non ignora questo Collegio quanto già evidenziato dalla Corte costituzionale nella decisione n. 194/2018, ovvero che, a proposito della delimitazione della sfera di applicazione, *ratione temporis*, di normative che si succedono nel tempo, «non contrasta, di per sé, con il principio di eguaglianza un trattamento differenziato applicato alle stesse fattispecie, ma in monzenti diversi nel tempo, poiché il fluire del tempo può costituire un valido elemento di diversificazione delle situazioni giuridiche (ordinanze n. 25 del 2012, n. 224 del 2011, n. 61 del 2010, n. 170 del 2009, n. 212 e n. 77 del 2008)» (sentenza n. 254 del 2014, punto 3. del Considerato in diritto). Questa Corte ha al riguardo argomentato che «spetta difatti alla discrezionalità del legislatore, nel rispetto del canone di ragionevolezza, delimitare la sfera temporale di applicazione delle norme [...] (sentenze n. 273 del 2011, punto 4.2. del Considerato in diritto, e n. 94 del 2009, punto 7.2. del Considerato in diritto)» (sentenza n. 104 del 2018, punto 7.1. del Considerato in diritto).

La modulazione temporale dell'applicazione del decreto legislativo n. 23 del 2015, censurata dal rimettente, non contrasta con il «canone di ragionevolezza» e, quindi, con il principio di eguaglianza, se a essa si guarda alla luce della ragione giustificatrice - del tutto trascurata dal giudice rimettente - costituita dallo «scopo», dichiaratamente perseguito dal legislatore, «di rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro da parte di coloro che sono in cerca di occupazione» (alinea dell'art. 1, comma 7, della legge n. 183 del 2014)».

45. Deve tuttavia osservarsi che, a giudizio della Corte remittente, la questione che oggi si sottopone all'attenzione della Corte costituzionale si pone in termini parzialmente diversi, posto che il profilo di irragionevolezza del diverso trattamento rispetto al regime di recesso dal rapporto di lavoro, non coinvolge, in primo luogo, la *ratio* del decreto legislativo 23/2015, ovvero favorire l'ingresso nel mondo del lavoro dei nuovi assunti attraverso una flessibilizzazione dell'uscita (la ricorrente, infatti, è stata assunta in forza di una clausola sociale).



46. In secondo luogo, non appare ragionevole, sia sotto il profilo del bilanciamento degli interessi, che per le disparità generate, prevedere sanzioni totalmente discauali per violazioni identiche riscontrate nella fase risolutiva di rapporti congiuntamente valutati su comuni parametri oggettivi, nell'ambito di una stessa procedura collettiva. attuativa di una medesima direttiva, nella quale il «tempo» viene sostanzialmente “congelato» in ragione della sincronietà della comparazione, afferente a profili professionali omogenei, esistenti in un comune complesso aziendale oggetto di simultaneo confronto.

47. Il fluire del tempo appare a questa Corte. in siffatte violazioni, un elemento inidoneo a giustificare l'applicazione di sanzioni adeguate e dissuasive per alcuni e non effettive per altri. Rispetto alla conseguenza costituita dalla perdita della fonte di reddito, derivata dall'illegittimo esercizio del potere di recesso per errata applicazione di criteri di scelta, la decorrenza del rapporto non costituisce - a parere della Corte - un parametro ragionevole per giustificare una diversa protezione in una procedura di comparazione.

48. In una procedura comparativa unitaria di posizioni omogenee appare, infatti, irragionevole e contrario ai principi di parità di posizioni sostanzialmente omogenee ritenere che medesimi diritti coinvolti nello stesso e simultaneo processo selettivo, finalizzato ad assicurare una valutazione imparziale, siano assoggettati a sistemi di tutela sostanzialmente difforni. La concorrenza di due sistemi, di cui uno inadeguato, appare oggettivamente idonea a influenzare l'esercizio del potere di recesso del datore di lavoro orientandone la scelta sulle posizioni meno tutelate e, quindi, sulla base di una valutazione di “rischio”, che introduce indirettamente, nel procedimento selettivo, un fattore esogeno, quale la maggior “debolezza» del rapporto contrattuale, a discapito dei parametri selettivi generali ed astratti imposti dal Legislatore.

49. La procedura comparativa, prevista da una fonte sovranazionale tesa a rafforzare le tutele (cfr. 2° «Considerando» della direttiva 98/59/CE) ed eliminare le differenze normative (cfr. «Considerando») è incentrata, infatti, su un'applicazione di criteri solidaristici al fine di assicurare una comparazione non discrezionale, ma vincolata, che viene concretamente vanificata ove si introducano simultanei regimi di tutela, completamente diversi tra loro.

50. La procedimentalizzazione della scelta viene garantita dall'art. 5 della legge 23 luglio 1991, n. 223 — come novellato dalla legge 92/12 - attraverso una tutela ripristinatoria del rapporto di lavoro al fine di dissuadere il datore di lavoro in una fase critica del rapporto, dall'esercitare in forma discrezionale (o peggio arbitraria) il potere selettivo ed impedire che fattori, estranei ai parametri normativi, possano trovare ingresso nella procedura valutativa comparativa. In tale prospettiva il Legislatore ha quindi consapevolmente introdotto per particolari categorie di soggetti una tutela rafforzata del vincolo selettivo (cfr. art. 10 della legge 12 marzo 1999, n. 68 e art. 5, secondo comma legge n. 223/1991) che viene vanificata dalla riduzione generalizzata di tutela del posto di lavoro.

51. La tutela reintegratoria, ancorchè attenuata, riconosciuta ad alcuni e negata ai lavoratori assunti successivamente al 7 marzo 2015 per la stessa violazione, produce, - a giudizio Corte remittente - uno sproporzionato effetto disparitario rispetto al diritto ad ottenere mezzi di sostentamento, sia nel corso della “vita lavorativa” che nel suo riflesso successivo (*id est* nel periodo di vecchiaia).

52. La sanzione reintegratoria, anche nella sua attuazione attenuata prevista in caso di violazione dei criteri di scelta, assicura, infatti, la pienezza della posizione previdenziale, a prescindere dalla durata del processo, per i lavoratori assunti precedentemente al 7 marzo 2015. Non può invero sfuggire che nell'attuale prolungata crisi occupazionale “il tempo del processo”, lungi dall'essere neutro, determina per il lavoratore licenziato, oltre alla perdita del posto di lavoro e all'assenza del reddito, un concreto pregiudizio idoneo a riflettersi nel futuro con riferimento alla posizione previdenziale privandolo di un diritto fondamentale. Tale diritto, avente una dignità costituzionale (art. 38 Cost) viene tutelato nella sua pienezza fino al ripristino della fisiologia del rapporto solo per alcuni lavoratori.

53. In tale prospettiva -ad avviso del Collegio remittente - non rileva ai fini della ragionevolezza della diversità sanzionatoria la giurisprudenza costituzionale sulla dinamica della legislazione previdenziale, atteso il diverso piano sanzionatorio contrattuale oggetto della presente ordinanza.

54. Il ristoro della perdita della posizione contributiva, assicurato ai lavoratori assunti ante marzo 2015, non può, infine, ritenersi garantito dal ricorso agli ammortizzatori sociali, derivanti dal sistema di ed *flesecurity*, ed in particolare dall'istituto della Naspi. Tale strumento di sostegno è, infatti, comunque garantito a tutti i lavoratori, a prescindere dalla legittimità del recesso e, assopettato a stringenti limiti temporali, di contribuzione e di copertura, peraltro non garantisce la pienezza della contribuzione nel periodo di illegittima ed involontaria disoccupazione.

55. Il ripristino della posizione previdenziale effettiva, riconosciuto dalla tutela stabilita dall'art. 5, terzo comma della legge n. 223/91 viceversa, assicura, responsabilizzando soggetto che colpevolmente ha determinato lo stato di disoccupazione, la pienezza del diritto fondamentale, negata dalla concorrente tutela indennitaria. Tale sistema sanzio-



natorio assume, quindi, anche sotto tale profilo costituzionale una oggettiva efficacia dissuasiva del tutto assente nel licenziamento «tutelato» dall'art. 10 del decreto legislativo n. 23/15 che si limita a porre a carico della collettività costo previdenziale ed assistenziale dell'atto illegittimo, disincentivando il datore di lavoro dal rispetto dei criteri.

56. La tutela reintegratoria prevista dall'art. 5 della legge 23 luglio 1991, n. 223 per i rapporti di lavoro antecedenti il 7 marzo 2015 risponde, quindi, pienamente — ad avviso di questo Collegio — alla finalità di dissuadere il datore di lavoro dall'esercizio, in occasione di una crisi aziendale, del potere di recesso in forma arbitraria, ma non necessariamente discriminatoria, assicurando una pienezza di tutela in ragione degli interessi costituzionali che «entrano in gioco» nella procedura di licenziamento collettivo.

57. Tale adeguata tutela che pure può essere assicurata anche per il tramite di altre idonee misure, aventi analoghi requisiti di efficacia, effettività e adeguata capacità deterrente (*cfr.* art. 24 Carta Sociale Europea), tuttavia, non pare potersi ravvisare nel sistema sanzionatorio previsto dal combinato disposto degli artt. 10 e 3 del decreto legislativo 23/15, che introduce un meccanismo del tutto svincolato dal danno effettivo subito a seguito della medesima violazione.

58. Anche sotto tale profilo si osserva che il parametro di riferimento nel primo modello ripristinatorio del rapporto è rappresentato dalla retribuzione globale di fatto, mentre, nel coesistente modello indennitario, è costituito dalla retribuzione utile ai fini del TFR che, ai sensi dell'art. 2120 del codice civile, può essere paradossalmente azzerata, in quanto l'individuazione delle voci computabili ai fini di tale istituto è rimessa alla contrattazione collettiva. La tutela meramente indennitaria inoltre è ancorata alla retribuzione da ultimo percepita dal lavoratore, assicurando in tal modo una tutela statica che non considera «il fluire del tempo» nel processo, privo della tutela accelerata, che può concretamente determinare — per la nota crisi della giustizia del sistema italiano — lunghi tempi di definizione, posti totalmente a carico del lavoratore.

59. Va evidenziato infine che la ratio indicata nei lavori preparatori del decreto legislativo n. 23/2015, ovvero implementare la dinamica occupazionale, (peraltro assente nel caso in esame atteso che la lavoratrice risulta essere stata assunta in forza di una clausola sociale prevista nel CCNL), attraverso una sostanziale riduzione del livello di tutela di un contratto che riveste dignità costituzionale, e sulla base di una delimitazione del cd «firing così», frutto di un esercizio illegittimo del potere di recesso del datore di lavoro, rispetto al danno effettivo cagionato, sbilancia oltremodo, rendendo «tiranno», l'interesse del datore di lavoro ad una flessibilità in uscita rispetto al diritto del prestatore alla conservazione del posto di lavoro, che costituisce la fonte del proprio sostentamento.

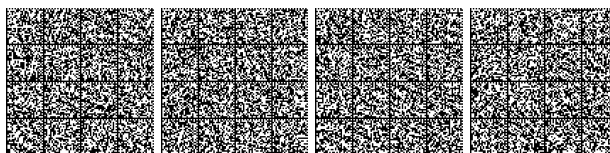
60. Questa Corte ritiene, infine, di richiamare, in tema di mantenimento dei «livelli» di tutela dei diritti sociali fondamentali, l'esigenza — condivisa anche dalla Carta Sociale Europea — di valutare attentamente in situazioni di crisi (quale quella attuale) l'introduzione di deroghe ai vigenti modelli (*cfr.* in particolare la decisione del CEDS del 23 maggio 2012 sul merito del reclamo n. 66/2011, *Fédération générale des employés des compagnies publiques d'électricité et Confédération des syndicats des fonctionnaires publics c. Grèce*).

61. La deroga dei parametri che operano sul piano della tutela dei diritti, introdotta dall'art. 10 del decreto legislativo 23/15 con il richiamo all'art. 3 del decreto, incide inevitabilmente anche sul piano sostanziale della selezione dei rapporti, resi non più omogenei rispetto al potere di recesso, operando una significativa perdita di efficacia del modello di tutela.

62. L'irragionevole contrasto che scaturisce dalla coesistenza in una medesima procedura selettiva di differenti modelli sanzionatori, profondamente diversi per adeguatezza e capacità dissuasiva, stride, quindi — ad avviso di questa Corte - con la finalità di rispetto dei valori della dignità umana e dell'utilità sociale, che deve caratterizzare l'iniziativa economica privata, anche nella particolare espressione che connota il riconosciuto potere del datore di lavoro di recedere (legittimamente) dal contratto di lavoro.

63. Sotto il profilo della efficacia e effettività della tutela giurisdizionale per i rapporti assoggettati al regime del contratto a tutele crescenti, come quello della Sig.ra R..., va da ultimo evidenziata l'eliminazione dal punto di vista processuale del cd rito Fornero (art. 1, comma 47 e segg della legge n. 92/2012) attuata dall'art. 11 del decreto legislativo n. 23/15 che ha riportato le relative controversie nell'alveo del rito cd. ordinario lavoro.

64. Ai fini della complessiva valutazione dell'idoneità del bilanciamento di interessi costituzionalmente protetti, vi è da premettere che, già a giudizio della Corte costituzionale (sentenza n. 78/2015) la strutturazione del rito Fornero costituisce «un vantaggio del lavoratore, il quale, in virtù dell'effetto anticipatorio (potenzialmente idoneo anche ad acquisire carattere definitivo) dell'ordinanza che chiude la fase sommaria, può conseguire una immediata, o comunque più celere, tutela dei propri diritti, mentre la successiva, ed eventuale, fase a cognizione piena è volta a garantire alle parti, che non restino soddisfatte dal contenuto dell'ordinanza opposta, una pronuncia più pregnante e completa».



65. L'inapplicabilità delle disposizioni di cui all'art. 1, commi da 48 a 68 della legge n. 92/12, ai licenziamenti intimati all'esito del contratto di lavoro a tutele crescenti incide anche sotto il profilo dell'efficacia sul piano attuativo della sanzione sulla ragionevolezza (del sistema, e, quindi, sulla effettività della tutela limitata ad un indennizzo, neppure assistito da una garanzia di celerità di tutela che "allontana" nel tempo il ristoro, peraltro limitato, e non assistito dalla ricostruzione del presupposto pensionistico).

66. Il tempo del processo viene, quindi, posto sostanzialmente a carico del soggetto danneggiato, generando, in relazione alla tutela non prettamente risarcitoria/ripristinatoria, un sistema ancor più inefficace di protezione, senza che l'eventuale previsione di accessori sul credito riconosciuto possa ritenersi in concreto compensativo in un contratto che deve assicurare al lavoratore una quotidiana esistenza libera e dignitosa.

67. Deve, quindi, ritenersi rilevante e non manifestamente infondata la violazione degli articoli 1, settimo comma della legge n. 183/14 e dell'art. 10 del decreto legislativo n. 23/15 in sé e nel combinato disposto con l'art. 3 del medesimo decreto, con riferimento agli articoli 2, 3, 4, 10, 24, 35, 38 41, 111 Cost. laddove in forma irragionevole ha dato luogo esclusivamente ad una riduzione del livello di tutela di un diritto fondamentale costituzionalmente protetto relativamente a procedure di licenziamento basata esclusivamente sulla data di assunzione in assenza di adeguata proporzionalità rispetto alla minore tutela accordata;

Sulla non manifesta infondatezza della violazione dell'art. 10 del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23, sia unitariamente inteso che nel combinato disposto con l'art. 3 del decreto legislativo n. 23/15, con riferimento agli articoli 3, 10, 35, secondo comma e 117, primo comma Cost., nella parte in cui, irragionevolmente, introducono in violazione dei vincoli derivanti dall'adesione all'Unione europea e ai trattati internazionali, un concorrente regime sanzionatorio inefficace rispetto al danno subito con la illegittima perdita del posto di lavoro e con attenuata efficacia deterrente del licenziamento illegittimo, intimato per violazione dei criteri di scelta in una stessa procedura attuativa della direttiva 98/59/CE - in contrasto con l'art. 24 della Carta Sociale Europea, con l'art. 30 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea con riferimento anche agli articoli 20 e 21 e 47 della medesima Carta.

68. La riconducibilità della disciplina dei licenziamenti collettivi nell'ambito dell'*acquis communautaire* rende - ad avviso di questa Corte - l'esistenza del doppio regime sanzionatorio descritto in precedenza, in contrasto con le norme fondamentali di tale ordinamento. Tali norme assumono, a loro volta, diretta incidenza costituzionale per il tramite del contenuto normativo degli articoli 10 e 117, primo comma, Cost.

69. La indubbia rilevanza dei diritti fondamentali dell'Unione e del diritto derivato con riferimento alla fattispecie rimessa al vaglio di costituzionalità ha determinato questa Corte a ritenere necessaria la prospettazione di una doppia pregiudizialità come in precedenza dato conto.

70. Come rilevato nella ordinanza di remissione ex art. 267 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea la materia la disciplina dei licenziamenti collettivi deve ritenersi ormai «attratta» nelle competenze concretamente attuate dall'Unione europea per effetto del concreto esercizio di atti di normazione derivata ed in particolare della direttiva 98/59/CE.

71. La direttiva 98/59/CE stabilisce, specificamente «che occorre rafforzare la tutela dei lavoratori in caso di licenziamenti collettivi, tenendo conto della necessità di uno sviluppo economico-sociale equilibrato nella Comunità».

72. La tutela avverso il licenziamento collettivo illegittimo, nel suo profilo individuale di un fenomeno collettivo, rientra pertanto, sensi dell'art. 51, par. 1, nella sfera della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione in quanto tale licenziamento, per effetto della disciplina attuata per il tramite della fonte derivata, deve, ormai, ritenersi ricompreso nell'ambito dell'*acquis communautaire* con conseguente estensione delle disposizioni della Carta su tale tipo di licenziamento, avente una specifica rilevanza sociale.

73. Ne consegue che il combinato disposto dell'art. 3 e 10 del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23, introducendo una nuova e concorrente disciplina di tutela avverso i licenziamenti collettivi ed intervenendo su una materia attratta nelle competenze dell'Unione, deve risultare compatibile con i diritti assicurati ai singoli dal Trattato e rispondere al contempo ai parametri di legittimità e compatibilità dei principi fondamentali dell'Unione (*cfr.* art. 52, 5° par. della CDFUE).

74. La tutela avverso il licenziamento riconducibile a tale tipologia di recesso, avente una particolare rilevanza sociale, e gli altri diritti e principi della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea nel significato e nella portata che questo Collegio ha ritenuto di richiedere alla Corte di Giustizia dell'Unione, debbono essere necessariamente considerati ai fini del vaglio di costituzionalità delle norme oggetto della presente ordinanza di remissione.





75. Appare quindi in primo luogo invocabile l'art. 30 della CDFUE che, nel recitare «Ogni lavoratore ha il diritto alla tutela contro ogni licenziamento ingiustificato. conformemente al diritto dell'Unione e alle legislazioni e prassi nazionali», impone una tutela, assunta a valore di diritto fondamentale, il cui contenuto sanzionatorio rimesso, nel rispetto della comune cornice normativa, alla legislazione e alla prassi dei singoli paesi membri.

76. L'art. 30 CDFUE, che costituisce fonte di diritto dell'Unione in conformità al richiamo contenuto nell'art. 6, 1° par. del Trattato dell'Unione (TUE), afferma, quindi, in termini assoluti, che il lavoratore è titolare di un diritto alla tutela avverso il licenziamento il cui contenuto effettivo è rimesso alle normative e alle prassi applicative dei singoli Stati «conformemente al diritto dell'Unione».

77. Il combinato disposto degli art. 3 e 10 del decreto legislativo 4 marzo 2015 n. 23 e degli articoli 5 Icooe 23 luglio 1991 n. 223 e art. 18 stat. lav. costituiscono -come descritto - le due specifiche discipline concorrenti che, integrando la disposizione dell'art. 30 CDFUE, sanciscono il contenuto effettivo della tutela assicurata ai lavoratori dalla normativa nazionale attuativa del diritto dell'Unione.

78. Questa Corte è consapevole che il “diritto”, nei termini sanciti dalla Carta, non consenta una diretta rivendicazione nei singoli giudizi per la mancanza di un contenuto precettivo sanzionatorio sufficientemente dettagliato. Ciò non di meno, tale “diritto incompleto” non può ritenersi privo di una concreta valenza o incidenza nella controversia rimessa al vaglio di questa Corte remittente.

79. Ritene questa Corte che la previsione dell'art. 30 CDFUE non costituisca, invero, una norma di indirizzo politico ovvero una disposizione meramente programmatica priva di un proprio nucleo precettivo specifico attuabile nel giudizio. La previsione impone, comunque, un obbligo di concretizzazione rivolto ai singoli Stati che, ai sensi dell'art. 51, par. 1 della Carta deve realizzarsi nel rispetto dei parametri dell'Unione che discendono dal carattere fondamentale del diritto. Al contempo, la previsione consente ai Giudici nazionali di utilizzare i principi che discendono dalla natura fondamentale del diritto quali parametri di legittimità e leve interpretative, conformemente all'art. 52, par. 5 della Carta nella funzione, icasticamente definita «depuratrice di norme»;

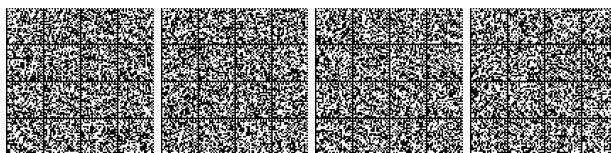
80. Ritene la Corte che, conseguentemente, l'art. 30 della CDFUE nell'affermare la riconducibilità del diritto alla tutela avverso i licenziamenti nell'alveo dei diritti fondamentali, imponendo una tutela «conformemente al diritto dell'Unione», esprima un proprio contenuto precettivo, rilevante nel giudizio *a quo* anche ai fini della validità costituzionale delle norme attuative nazionali. Sussiste, infatti, un substrato del diritto sancito dall'Unione che prescinde dalla integrazione eteronoma degli interventi rimessi ai singoli Stati. in quanto idoneo di per sé, quale limite esterno che condiziona la potestà normativa, a ricondurre la stessa nell'ambito di specifici parametri di coerenza propri dell'ordinamento eurounitario che ne determinano il perimetro di attuazione.

81. Tale «nucleo» precettivo costituisce il vincolo di razionalità e compatibilità della norma nazionale che consente di valutare la legittimità dell'intervento normativo rispetto ai parametri costituzionali degli articoli 10 e 117, comma 1 Cost. in una prospettiva di espunzione della norma dal sistema con validità erga omnes in caso di contrasto non superabile con una interpretazione conforme.

82. Militano in favore di tale interpretazione, - come rilevato nella contestuale ordinanza di remissione ex art. 267 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea - oltre all'art. 52, paragrafo 5, della Carta, sia la qualifica «diritto», contenuta nell'art. 30 della CDFUE, sia il suo dichiarato carattere fondamentale, sia il richiamo al «diritto dell'Unione» che infine e soprattutto le «Spiegazioni» allegate alla Carta che il Giudice è tenuto a tenere «in debito conto» in sede di interpretazione (art. 6 TUE). Il richiamo all'art. 24 della Carta Sociale Europea, nell'ambito del quale la tutela prevista per i licenziamenti trova una concreta declinazione, consente di enucleare gli elementi qualificanti la tutela nella dimensione della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione.

83. Il diritto alla tutela avverso il licenziamento nella dimensione eurounitaria, a prescindere alla sua riconducibilità nella controversa categoria dei “diritti incompleti- ovvero dei -principi generali-. indubbiamente assume, quindi, una portata precettiva in quanto pone - ad avviso di questo Collegio - un vincolo nei confronti del Legislatore nazionale. Tale facoltà di integrazione impone il rispetto - *rectius* la trasposizione - dei parametri di effettività, efficacia, adeguatezza e deterrenza che discendono dalla natura fondamentale del diritto nella sua dimensione sovranazionale che questa Corte, con la separata ordinanza ha richiesto di confermare.

84. Il vincolo esterno e i parametri di valutazione di legittimità dell'intervento integrativo non sono, pertanto, privi di un adeguato supporto normativo di riferimento atteso che la qualificazione del «diritto» come fondamentale impone quel rispetto di specifiche caratteristiche che connotano la tutela di tali diritti nell'ordinamento di cui sono espressione, la cui assenza pone in insanabile contrasto le norme oggetto della presente ordinanza con i parametri costituzionali richiamati.



85. I parametri ai quali deve attenersi la tutela che il diritto fondamentale deve assicurare - che costituisce per l'appunto il contenuto prececuivo dell'art. 30 CDFUE - discendono dai caratteri tipici delle sanzioni apprestate dall'ordinamento eurounitario ampiamente riportate e sviluppate nell'ordinanza di remissione ex art. 267 TFUE. L'adeguatezza della tutela deve, in particolare, considerare, a valle, la pienezza della tutela rispetto al danno subito e, a monte, la presenza per il datore di lavoro «mezzi coercitivi di cui tenere seriamente conto» onde «spinger(lo) ad osservare il principio» (CGUE, Von Colson 10 aprile 1984 C 14/83).

86. Tali parametri, costituiscono, pertanto - a parere di questa Corte - il valore precettivo specifico a tutela dei diritti fondamentali affermati dalla «Carta Costituzionale Europea» che trovano un puntuale *pendant* nei criteri a loro volta ricavabili dalla «fonte» ispiratrice dell'art. 30, rappresentata - come detto - dall'art. 24 della Carta Sociale rcv. la cui portata precettiva, nel significato materiale ricavabile dalle decisioni del Comitato Europeo dei Diritti Sociali, è oggetto della separata ordinanza di remissione alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea. La espressa «costituzionalizzazione» della Carta Sociale per effetto del richiamo nelle Spiegazioni della Carta, assume un indubbio specifico valore amplificato nella dimensione eurounitaria tale da aver determinato questa Corte, nella consapevolezza della valutazione eia effettuata dalla Corte costituzionale nella sentenza 194/2018, a sottoporre uno specifico chiarimento interpretativo alla Corte di Giustizia dell'Unione europea in ordine alla valenza di tali decisioni nella dimensione propria della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea.

87. Ai sensi dell'art. 52, 5 par. della CDFUE i principi costituiscono a loro volta una leva utilizzabile al fine di valutare la liceità degli atti nonnativi. Ai fini della individuazione del significato normativo - *rectius* del significato - del «diritto alla tutela» nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione assumono, a giudizio della Corte remittente, una valenza essenziale anche le dichiarazioni condivise dai paesi membri - le cd. «Spiegazioni» (2007/C 303/02) - allegate alla Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione in occasione della stipula, la cui finalità espressa è quella di guidare l'interprete. Le Spiegazioni rappresentano, pertanto, una chiave di lettura essenziale nella cornice costituzionale europea, che a loro volta condizionano la validità e la compatibilità degli atti dell'Unione e dell'attività normativa dei paesi aderenti nei settori rientranti nell'*acquis communautaire*.

88. L'art. 52, settimo comma della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione impone, infatti, ai giudici dell'Unione e degli Stati di tenere «nel debito conto» le Spiegazioni elaborate, al fine di fornire orientamenti per l'interpretazione della Carta stessa. Le Spiegazioni costituiscono, conseguentemente il parametro di riferimento basilare per interpretare le norme di stampo eurounitario e per applicarle al livello nazionale, nello sforzo esegetico di individuare il contenuto effettivo del diritto riconosciuto dalla Carta fondamentale dei Diritti dell'Unione.

89. «La Spiegazione» allegata all'art. 30 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione chiarisce che «Questo articolo si ispira all'art. 24 della Carta Sociale riveduta».

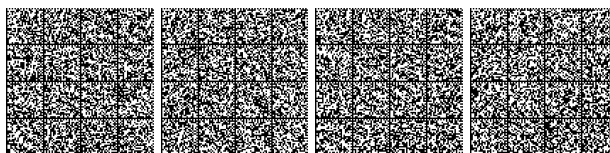
90. Ne consegue che, a giudizio della Corte, il contenuto della tutela del diritto fondamentale del lavoratore, nel caso di licenziamento illegittimo, come sancito dall'Unione, deve quindi ispirarsi - e, quindi, non contraddire - al parametro del «congruo indennizzo», o di «altra misura adeguata», sancito dall'art. 24 della Carta Sociale Europea e tali parametri eteronomi costituiscono, quindi, elemento di riferimento in sede di interpretazione del livello di tutela avverso i licenziamenti ingiustificati intervenuti a conclusione della procedura di licenziamento collettivo.

91. È evidente, ad avviso di questo Collegio, la stretta correlazione tra l'art. 30 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione e l'art. 23 della Carta Sociale Europea che arricchisce, nell'ambito del diritto eurounitario, la tutela approntata avverso il licenziamento dei principi di effettività, adeguatezza e dissuasività, peraltro insiti nella tutela assicurata a tutti i diritti fondamentali che non sembrano potersi riscontrare nella tutela meramente indennitaria concorrente.

92. L'art. 30 CDFUE produce, pertanto, un effetto normativo, ancorché riflesso, nel giudizio rimesso al vaglio di questa Corte.

93. Questa Corte è anche consapevole che ai sensi dell'art. 52, 5° par. CDFUE i caratteri che si ritiene connotino la tutela dell'art. 30 CDFUE non consentono di invocare direttamente nel giudizio l'applicazione di una predefinita sanzione, ripristinatoria o risarcitoria, di matrice eurounitaria in una funzione «costruttiva». I parametri della tutela propri dei diritti fondamentali eurounitari, tuttavia, - non sono - come osservato -privi di rilevanza nel giudizio *a quo*, anche ai fini di una funzione espulsiva della norma. in quanto costituiscono il limite esterno di coerenza, rilevante ex artt. 10 e 117 Cost., degli atti espressi dalla potestà normativa integrativa della legislazione nazionale che il Collegio deve «tenere in considerazione» in sede di valutazione della loro conformità ai valori fondamentali dell'Unione, nell'ambito della collaborazione demandata al Giudice nazionale alla concreta creazione di una comune Costituzione europea.

94. La necessità di comprendere il significato del contenuto della Carta dei Diritti Fondamentali ha, quindi, determinato il rinvio pregiudiziale ex art. 267 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea il cui esito indubbiamente assume una diretta rilevanza nel giudizio di costituzionalità.



95. La riconducibilità del licenziamento collettivo nell'ambito delle competenze dell'Unione impone di ritenere rilevanti, anche ai fini del parametro di validità della norma attuativa con il principio di parità di trattamento, un sistema sanzionatorio che genera per violazioni del tutto equiparabili una sostanziale difformità di disciplina rispetto alla misura applicabile in capo al soggetto responsabile dell'illecito.

96. Il principio di uguaglianza sancito per gli atti normativi di fonte eurounitaria costituisce, infatti, un parametro interpretativo primario per tutti gli atti legislativi dell'ordinamento, ivi comprese le direttive che costituiscono una species dell'articolato complesso di norme che concorrono a determinare l'ordinamento dell'Unione.

97. La difforme sanzione applicata in presenza di una identica violazione si pone in contrasto - ad avviso di questo Collegio - con il principio di non discriminazione stabilito dall'art. 21 CDFUE, in quanto finisce per imporre discipline diffon-ni a fattispecie omogenee concentrate nel tempo, penalizzando con il permanere del doppio regime i lavoratori più giovani.

98. L'esigenza di assicurare un rimedio efficace, effettivo e con capacità di inibire la violazione di un diritto fondamentale rende il descritto modello sanzionatorio non compatibile anche sotto il profilo del diritto a rimedi adeguati sancito dall'art. 47 CDFUE.

99. La normativa sottoposta al vaglio si pone quindi, a giudizio, della Corte in contrasto con i principi e i diritti fondamentali dell'Unione, laddove in violazione al diritto di uguaglianza (art. 20 CDFUE) e non discriminazione (art. 21 CDFUE) e al diritto ad una effettiva tutela avverso i licenziamenti ingiustificati (art. 30 in uno con l'art. 47 CDFUE), e introduce nell'ambito di una procedura di licenziamento collettivo regolato dalla direttiva 98/59/CE un doppio sistema di tutela.

Sulla non manifesta infondatezza della violazione dell'art. 10 del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23, sia unitariamente inteso che nel combinato disposto con l'art. 3 del decreto legislativo 23/15, con riferimento agli articoli 3, 4, 35, 76, 117, primo comma Cost., nella parte in cui ha introdotto in assenza di una specifica attribuzione normativa e comunque in violazione dei principi e dei criteri direttivi della legge delega, una disciplina sanzionatoria per i licenziamenti collettivi, statuendo un modello sanzionatorio in contrasto con i principi e i diritti fondamentali dell'Unione e con le Convenzioni internazionali.

100. Questa Corte ritiene, anche alla luce del particolare procedimento previsto per la modifica delle disposizioni attuative di atti normativi dell'Unione Europea e dei lavori parlamentari che hanno caratterizzato l'iter del decreto legislativo 4 marzo 2015 n. 23, attuativo della legge delega 183/14, che l'estensione effettuata dal Legislatore delegato anche ai licenziamenti collettivi del nuovo sistema sanzionatorio, previsto per i "licenziamenti economici", configgia con l'oggetto, i principi e i criteri direttivi della legge che ha conferito al Governo il temporaneo potere di legiferare.

101. L'art. 1, settimo comma della legge n. 183/2014 ha, infatti, demandato al Governo di adottare una disciplina che preveda tutele crescenti con l'anzianità che escluda «per i licenziamenti economici la possibilità della reintegrazione del lavoratore».

102. Orbene ritiene questo Collegio che il licenziamento collettivo sia escluso dalla delega legislativa, dovendosi a tal fine richiamare i lavori parlamentari, che concorrono come fonte «autentica» di interpretazione dell'oggetto della delega legislativa, a determinare l'effettiva portata del temporaneo conferimento della potestà normativa esercitata.

103. La Commissione Lavoro della Camera dei deputati, in occasione della trasmissione della bozza del decreto legislativo ad opera del Governo, ha in effetti rilevato che la "esclusione" per i lavoratori assunti con il nuovo contratto a tutele crescenti, dall'applicazione dell'istituto della reintegra doveva intendersi riferita alle sole fattispecie relative a licenziamenti individuali, non essendo in discussione la disciplina dei licenziamenti collettivi di cui alla legge 23 luglio 1991 n. 223" (cfr sessione della Commissione Lavoro della Camera dei deputati del 17 febbraio 2015).

104. Analoghe osservazioni sono state formulate dalla Commissione Lavoro del Senato della Repubblica, in occasione della disamina della bozza del decreto legislativo sottoposta dal Governo (cfr sessione dell'11 febbraio 2015 della Commissione Lavoro Previdenza Sociale Senato della Repubblica). L'esclusione della materia dei licenziamenti collettivi dalla delega e comunque l'inapplicabilità della sanzione indennitaria a tali licenziamenti viene, quindi, più volte affermata dall'organo titolare del potere delegante, che ha formulato sul punto nei diversi passaggi del decreto legislativo puntuali rilievi (rimasti inattuati) in sede di disamina dello schema legislativo.

105. A conferma della limitata portata della delega concorrono anche ulteriori rilievi di ordine sistematico ed ermeneutico.

106. Ritiene questa Corte rilevante ai fini del giudizio di non manifesta infondatezza la circostanza che la giurisprudenza di legittimità abbia riservato il termine «licenziamento economico» al fine di qualificare le ipotesi di recesso individuale per motivo oggettivo (Cassazione, 19 dicembre 2013, n. 28245), non utilizzando tale qualificazione con



riferimento al licenziamento collettivo; sotto altro profilo appare non irragionevole ritenere che, in conformità ad una corretta ermeneutica, una delega che incida profondamente su materie di rilevanza dell'Unione, imponga una chiara ed esplicita enunciazione.

107. Su tale ultimo aspetto si rileva che il raccordo tra l'ordinamento italiano e i processi normativi dell'UE si struttura, infatti, su una specifica normativa, la legge n. 234 del 2012, che prevede all'art. 30 l'approvazione della legge di delegazione europea, preceduta da una articolata procedura di elaborazione. Sebbene tale normativa ovviamente non possa costituzionalizzare una procedura esclusiva per la modifica/attuazione di normative dell'Unione, ciò non di meno appare - ad avviso di questa Corte - che la sostanziale modifica apportata ad una normativa centrale sui licenziamenti collettivi debba, anche ai sensi dell'art. 34 della legge n. 234/12, richiedere proprio in presenza di uno specifico strumento correttivo/applicativo di direttive dell'Unione una chiara ed univoca delega, non potendosi ritenere attribuita implicitamente una sifratta potestà normativa.

108. Da ultimo il richiamo nell'art. 1, settimo comma della legge n. 183/14 al diritto dell'Unione e alle Convenzioni internazionali impone il puntuale rispetto dei principi e dei diritti sanciti da tali Carte sovraordinate o interposte, che l'adozione del descritto modello inadeguato di tutela pare - ad avviso di questo Collegio - del tutto disatteso.

109. Deve quindi da ultimo ritenersi la rilevanza e la non manifesta infondatezza della violazione dell'art. 1, settimo comma della legge 183/14 e dell'art. 1, secondo comma 3 e 10 decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23 per contrasto con gli articoli 3, 4, 35, 76 e 117, 1 e 2 Cost..

*P.Q.M.*

*La Corte di appello di Napoli, I Unità sezione lavoro, così provvede;*

*Dispone la sospensione del giudizio;*

*Dispone ai sensi dell'art. 23, comma 2 della legge 11 marzo 1953, n. 87 la trasmissione degli atti di causa alla cancelleria della Corte costituzionale.*

*Dispone con separata ordinanza, per i motivi ivi indicati, !a trasmissione degli atti alla cancelleria della Corte di Giustizia dell'Unione europea ai sensi dell'art. 267 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.*

Napoli, 18 settembre 2019

*Il Presidente: DIANI*

*Il consigliere est.: PEZZULLO*

20C00078

N. 40

*Ordinanza del 24 settembre 2019 del Tribunale di Ferrara nel procedimento civile promosso da Y. U. e Asgi - Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione contro il Comune di Ferrara*

**Straniero - Disposizioni in materia di protezione internazionale e immigrazione - Disposizioni in materia di iscrizione anagrafica - Previsione che il permesso di soggiorno per richiesta di asilo non costituisce titolo per l'iscrizione anagrafica.**

- Decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 (Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata), convertito, con modificazioni, nella legge 1° febbraio 2018, n. 132, art. 13, comma 1, lettera a), numero 2.





## TRIBUNALE ORDINARIO DI FERRARA

## SEZIONE CIVILE

Nella causa civile iscritta al n. r.g. 1199/2019 promossa da:

U. Y. (c.f. ...), con il patrocinio dell'avv. Bassi Andrea elettivamente domiciliato presso il difensore avv. Bassi Andrea, ricorrente;

contro:

Comune di Ferrara in persona del sindaco *pro tempore* (c.f. 00297110389), con il patrocinio dell'avv. Montini Barbara, dell'avv. Nannetti Edoardo e dell'avv. Indelli Matilde elettivamente domiciliato presso i difensori, resistente;

ASGI - Associazione per gli studi giuridici sull'immigrazione - APS (c.f. 97086880156), con il patrocinio dell'avv. Guariso Alberto e dell'avv. Neri Livio elettivamente domiciliata presso i difensori, intervenuto.

Il Giudice Marianna Cocca, a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 21 agosto 2019, ha pronunciato la seguente ordinanza.

Letto il ricorso;

letta la memoria difensiva depositata dal resistente, la comparsa di intervento, nonché le note depositate;

letta la documentazione in atti;

## OSSERVA

*1. Inquadramento della domanda e svolgimento del processo.*

Il sig. Y. U. ha fatto ingresso in Italia in data 6 ottobre 2017, formulando in data 23 ottobre 2017 richiesta di protezione internazionale (doc. 2) e per tale ragione è titolare di permesso di soggiorno per richiesta asilo (doc. 3), con rinnovo semestrale.

Quale richiedente asilo, risulta ospitato presso la struttura C.A.S. sita in ..., via ... gestita dalla Cooperativa sociale «...» (doc. 4).

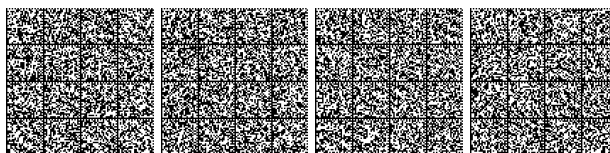
Il ricorrente risulta avere avanzato, in data 21 febbraio 2019, per il tramite del responsabile della struttura, richiesta di residenza in convivenza, presso il Comune di Ferrara (doc. 5). Con comunicazione a mezzo pec del 20 marzo 2019, il funzionario comunale designato per l'istruttoria comunicava che «la richiesta di residenza inviata in data 22 febbraio 2019 per le persone in oggetto è irricevibile in quanto rientrano nella casistica del decreto-legge n. 113/2018 art. 13».

Ha chiesto quindi di ordinare — in via principale con decreto inaudita altera parte e in via subordinata previa fissazione dell'udienza, al Sindaco del Comune di Ferrara, anche nella sua qualità di ufficiale di governo responsabile della tenuta dei registri dello stato civile e della popolazione anagrafica residente — la immediata iscrizione del proprio nome nel registro della popolazione anagrafica residente nel Comune di Ferrara a far data dal 21 febbraio 2019 e comunque disporre ogni altro provvedimento di urgenza che appaia, secondo le circostanze, più idoneo ad eliminare il pregiudizio subito et subendo.

All'udienza del 13 giugno 2019, dichiarata la contumacia del Comune, è stato concesso termine per note, al fine di sollevare d'ufficio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 13 comma 1, lettera a) n. 2 del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, convertito con modificazioni nella legge 1° dicembre 2018, n. 132.

In data 4 luglio 2019 si è costituita con atto di intervento *ad adiuvandum* ex art. 105, comma 2, codice di procedura civile a sostegno delle ragioni di parte ricorrente l'associazione ASGI - Associazione per gli studi giuridici sull'immigrazione, chiedendo di accogliere il ricorso del sig. Y. U. ed emettere ordinanza con la quale, riferiti i termini ed i motivi della presente istanza ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87 concernente le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 13 del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, convertito con modificazioni nella legge 1° dicembre 2018, n. 132 per violazione degli articoli 2, 3, 10,16,117 Cost. e dell'intero decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, convertito con modificazioni nella legge 1° dicembre 2018, n. 132 per violazione dell'art. 77, disponga l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospenda il giudizio in corso.

Con comparsa depositata il 12 agosto 2019 si è costituito il Comune di Ferrara, chiedendo di dichiarare l'inammissibilità dell'intervento di ASGI e, comunque, l'inammissibilità della domanda formulata dall'interveniente di promozione del giudizio incidentale di costituzionalità; dichiarare il litisconsorzio necessario del Ministero dell'interno



e conseguentemente ordinare l'integrazione del contraddittorio ex art. 102 del codice di procedura civile; nel merito respingere tutte le domande del ricorrente e dell'interveniente perché infondate e mancanti dei requisiti del *fumus* e del *periculum in mora*; dichiarare manifestamente infondate le questioni di costituzionalità proposte dall'interveniente e conseguentemente respingere la richiesta di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Si procede all'esame delle singole questioni.

#### 2. L'ammissibilità dell'intervento di ASGI.

L'associazione ASGI - Associazione per gli studi giuridici sull'immigrazione ha svolto un intervento adesivo dipendente, da ritenersi senza dubbio ammissibile.

La situazione legittimante tale tipo di intervento è un interesse che corrisponde ad una situazione più sfumata del diritto soggettivo, tant'è vero che il terzo non esperisce una propria azione, cui è sotteso un diritto, bensì si limita a chiedere l'accoglimento della domanda già avanzata da taluna delle parti originarie.

Nel caso di specie, l'associazione ASGI - Associazione per gli studi giuridici sull'immigrazione legittimamente, intervenendo in adesione alla domanda del ricorrente, cerca di allontanare gli effetti negativi del giudicato che potrebbe formarsi sul diritto principale tra le parti originarie e potrebbe avere sulla situazione dipendente (nella specie rappresentata dai diritti che statutariamente la citata Associazione si propone di tutelare), mediante la propria partecipazione al giudizio e un conseguente controllo dell'*iter* di formazione del provvedimento.

#### 3. La richiesta di integrare il contraddittorio nei confronti del Ministero dell'interno.

Proseguendo nell'esame delle eccezioni preliminari, posto che l'accertamento relativo alla sussistenza, o meno, di una situazione di litisconsorzio necessario va effettuata sulla base della domanda dell'attore, nella specie, il diritto all'iscrizione anagrafica (oggetto della domanda) attiene ai poteri del Sindaco, il che, sebbene lo stesso agisca in questa materia quale ufficiale di Governo, non determina una situazione rilevante ai sensi dell'art. 102 codice di procedura civile: il Ministero dell'interno, pur legittimato all'intervento, non è litisconsorte necessario.

Non v'è dubbio infatti — perché la circostanza discende dalla legge ed in particolare dal decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 — che il sindaco, in questa materia agisca come ufficiale di governo.

All'art. 14 il citato Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali prevede, fra i compiti del comune per servizi di competenza statale che «il comune gestisce i servizi elettorali, di stato civile, di anagrafe, di leva militare e di statistica. Le relative funzioni sono esercitate dal sindaco quale ufficiale del Governo, ai sensi dell'art. 54».

Al comma 3 dell'art. 54 è previsto che «Il sindaco, quale ufficiale del Governo, sovrintende, altresì, alla tenuta dei registri di stato civile e di popolazione e agli adempimenti demandatigli dalle leggi in materia elettorale, di leva militare e di statistica».

Orbene, richiamando la giurisprudenza consolidata in tema di ordinanze contingibili e urgenti, deve rilevarsi che, anche quando il Sindaco agisca come ufficiale di Governo, l'imputazione giuridica allo Stato degli effetti dei suoi atti non modifica lo status del Sindaco nell'ambito dell'Ente locale: si richiama sul punto quanto statuito dal Consiglio di Stato, in quanto «anche quando agisca come Ufficiale di Governo, l'imputazione giuridica allo Stato degli effetti dell'atto del Sindaco ha natura meramente formale, restando il Sindaco incardinato nel complesso organizzativo dell'ente locale, senza alcuna modifica del suo status» (Cons. Stato Sez. III sentenza, 1° dicembre 2016, n. 5048).

Va quindi rigettata la richiesta di chiamare in causa il Ministero dell'interno, posto che nella presente controversia non risulta emanato alcun atto riconducibile ad amministrazioni statali, così che non v'è la legittimazione necessaria del Ministero (*cf.* nella medesima materia Tribunale Bologna 8 agosto 2019, est. Baraldi; Tribunale Bologna 1° agosto 2019, est. Cardarelli; Tribunale Firenze, 27 maggio 2019, est. Breggia).

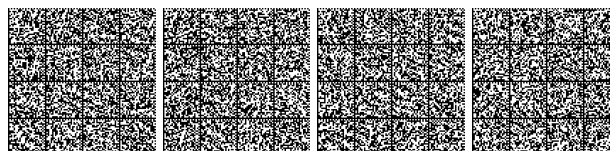
#### 4. I presupposti della domanda cautelare. Il *periculum in mora*.

Venendo all'esame nel merito della domanda, è noto che i provvedimenti d'urgenza ex art. 700 del codice di procedura civile presuppongono il pericolo di una situazione attuale di danno, derivante dall'attesa del giudizio, e mirano a scongiurarla con l'anticipazione degli effetti di esso.

La domanda va proposta al giudice competente per il giudizio di merito.

Nella specie, certamente competente è il Tribunale adito, considerato che, come chiarito dalla suprema Corte, «le controversie in materia di iscrizione e cancellazione nei registri anagrafici della popolazione coinvolgono situazioni di diritto soggettivo, e non di mero interesse legittimo, attesa la natura vincolata dell'attività amministrativa ad essa inerente, con la conseguenza che la cognizione delle stesse è devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario». (Cass. civ., Sez. Unite, sentenza n. 449 del 19 giugno 2000).

Il *fumus boni iuris* e il *periculum in mora* sono ad un tempo condizioni della domanda cautelare nonché requisiti fondamentali perché possa essere concesso un provvedimento d'urgenza.



Non è contestato che il sig. Y. U., al momento della richiesta di iscrizione anagrafica, fosse qualificabile come richiedente asilo.

Egli risulta titolare di permesso di soggiorno per richiesta asilo (doc. 3), con rinnovo semestrale, valido, che garantisce la regolarità della sua permanenza fino alla decisione definitiva sul suo status. Come è noto, il *periculum in mora* consiste nel possibile pregiudizio che possa derivare al suddetto diritto nelle more del giudizio ordinario e, nel caso dei provvedimenti d'urgenza, viene identificato nel fondato timore che, in dette more, il diritto che forma oggetto della richiesta di tutela sia esposto ad un pericolo imminente ed irreparabile.

Nel caso di specie, il diritto soggettivo di iscrizione anagrafica costituisce presupposto necessario per l'accesso a servizi ricollegabili all'esercizio di diritti fondamentali, la cui dimostrazione non richiede particolari allegazioni, derivando la stessa da previsioni normative.

L'irreparabilità del pregiudizio che il sig. Y. U. verrebbe a subire in ragione di una iscrizione illegittima si esplica su un duplice piano, ossia, da un lato, quello dei diritti che vengono compressi in via immediata in ragione della negata residenza (accesso a tutti quei servizi che hanno quale presupposto l'identificazione del soggetto anche mediante il riferimento alla residenza) e dall'altro quello della preclusione della possibilità di maturare le condizioni per accedere ad alcuni diritti che hanno nella «durata della residenza» il loro presupposto: si pensi al diritto di richiedere la cittadinanza per naturalizzazione, che richiede la residenza nel territorio dello Stato da almeno dieci anni o al diritto di accedere a prestazioni previdenziali/sociali vincolate alla residenza, quali quelle previste dalla legge n. 4/2019.

Sussiste dunque il presupposto del *periculum in mora*, posto che il ricorrente si vedrebbe irrimediabilmente compresso, nelle more del giudizio, il diritto ad accedere a servizi che afferiscono a diritti fondamentali e a contemporaneamente maturare, se la sua richiesta di iscrizione anagrafica fosse legittima, il requisito di durata necessario per accedere ad altri diritti.

##### 5. *Segue. Il fumus bori iuris.*

Quanto alla sussistenza del secondo presupposto richiesto dall'art. 700 codice di procedura civile, esso consiste nell'apparenza del diritto a salvaguardia del quale si intende richiedere la tutela, la cui sussistenza deve apparire come verosimile e probabile alla luce degli elementi di prova esistenti prima facie. Come si è già rilevato, il comune nel motivare l'irricevibilità del provvedimento fa riferimento al fatto che la domanda rientra nella casistica del decreto-legge n. 113/2018, art. 13.

Anche nella propria memoria di costituzione, il Comune di Ferrara ha chiarito che il rigetto della richiesta muove proprio dalla citata norma. Questa, nell'interpretazione del Comune, vieterebbe l'iscrizione anagrafica degli stranieri che abbiano, quale titolo di soggiorno, quello di richiedenti asilo.

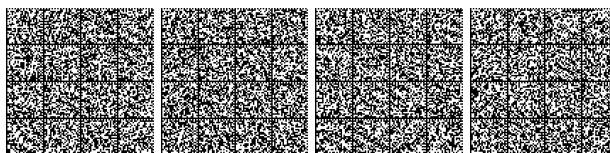
Occorre quindi esaminare la portata della citata norma ed il suo impatto sulla posizione del ricorrente Y. U., posto che essa si applica certamente alle domande presentate successivamente alla sua entrata in vigore, quale è quella del ricorrente, presentata il 21 febbraio 2019.

Si osserva che il citato art. 13, decreto-legge n. 113/2018 ha disposto che «Al decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142, sono apportate le seguenti modificazioni: all'art. 4 [...] 2) dopo il comma 1, è inserito il seguente: 1-*bis*. Il permesso di soggiorno di cui al comma 1 non costituisce titolo per l'iscrizione anagrafica ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223, e dell'art. 6, comma 7, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286.».

La richiesta cautelare proposta dal ricorrente, muovendo da un'interpretazione del contenuto letterale del nuovo comma 1-*bis* citato, evidenzia che, poiché la norma si riferisce al permesso di soggiorno per richiedenti protezione internazionale quale titolo per l'iscrizione anagrafica, ma il sistema normativo di riferimento della stessa disposizione e, in particolare, il decreto del Presidente della Repubblica n. 223 del 1989 e l'art. 6, comma 7 del decreto legislativo n. 286/1998, non richiede alcun «titolo» per l'iscrizione anagrafica (ma solo una determinata condizione soggettiva, quale quella di aver fissato la dimora nello Stato), non si potrebbe far derivare dalla disposizione alcun divieto di iscrizione.

Quindi, posto che l'iscrizione anagrafica ha natura di attività amministrativa a carattere vincolato, in relazione alla quale il privato ha una posizione di diritto soggettivo, il ricorrente evidenzia come «l'iscrizione anagrafica registra la volontà delle persone che, avendo una dimora, hanno fissato in un determinato comune la residenza oppure, non avendo una dimora, hanno stabilito nello stesso comune il proprio domicilio», sulla base non di titoli, ma delle dichiarazioni degli interessati o degli accertamenti ai sensi degli articoli 13, 15, 18-*bis* e 19 del decreto del Presidente della Repubblica n. 223/1989.

Conseguentemente, la norma non andrebbe interpretata nel senso di aver introdotto un divieto, in quanto il solo «titolo» rilevante ai fini del riconoscimento della situazione giuridica soggettiva è «il fatto o l'atto giuridico dal quale deriva l'acquisto della stessa da parte del soggetto giuridico», non già il documento che comprova tale atto o fatto. Il



senso della disposizione viene ricondotto dal ricorrente esclusivamente alla abrogazione della previsione dell'utilizzo per i richiedenti asilo dell'istituto della convivenza anagrafica contenuta nell'art. 5-bis dello stesso decreto legislativo n. 142/2015, che determinava che il richiedente fosse all'anagrafe sulla base della sola comunicazione del responsabile della convivenza, che determinava perciò una procedura semplificata e accelerata per il titolare di permesso di soggiorno richiedente la protezione.

Ritiene il giudice che l'interpretazione prospettata dal ricorrente non sia condivisibile.

Essa, come correttamente rilevato dal Comune di Ferrara nella memoria di costituzione, si traduce in una sostanziale *interpretatio abrogans* della norma, che finirebbe per non avere alcun significato posto che l'abolizione della procedura semplificata poteva senz'altro ottenersi con la sola abrogazione del citato art. 5-bis. Va notato infatti che proprio la contestuale abrogazione dell'art. 5-bis del decreto legislativo n. 142/2015, ove si disponeva che «Il richiedente protezione internazionale ospitato nei centri [di accoglienza] è iscritto nell'anagrafe della popolazione residente ai sensi dell'art. 5 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223, ove non iscritto individualmente», induce a ricostruire la disciplina introdotta nel 2018 nel senso dell'introduzione di un divieto dell'iscrizione anagrafica del richiedente la protezione.

Ai sensi dell'art. 1 del decreto del Presidente della Repubblica n. 223/1989, «l'anagrafe della popolazione residente è la raccolta sistematica dell'insieme delle posizioni relative alle singole persone, alle famiglie ed alle convivenze che hanno fissato nel comune la residenza, nonché delle posizioni relative alle persone senza fissa dimora che hanno stabilito nel comune il proprio domicilio».

Pare errato sostenere che l'iscrizione anagrafica dello straniero non richieda alcun titolo, dovendo comunque rilevarsi che, anche ai sensi dell'art. 4, decreto legislativo n. 142/2015, il permesso di soggiorno costituisce documento di riconoscimento dello straniero, ma anche attestazione che il soggetto abbia legittimamente fissato dimora nel territorio dello Stato, in quanto legittimamente vi soggiorna.

La locuzione secondo cui «Il permesso di soggiorno di cui al comma 1 non costituisce titolo per l'iscrizione anagrafica» non pare che potersi interpretare nel senso che la situazione giuridica posta alla base del rilascio del permesso di soggiorno di cui al comma 1 (vale a dire l'essere regolarmente soggiornante in Italia per aver richiesto la protezione internazionale) non legittima più l'iscrizione anagrafica.

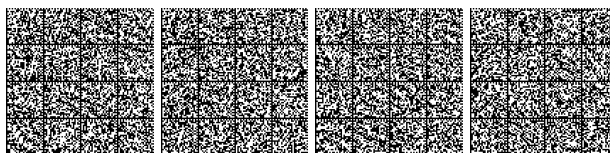
A favore di tale interpretazione depone anche la relazione introduttiva al disegno di legge di conversione del predetto decreto-legge, ove si legge che «l'esclusione dall'iscrizione anagrafica si giustifica per la precarietà del permesso per richiesta asilo e risponde alla necessità di definire preventivamente la condizione giuridica del richiedente» (*cf.* Lavori preparatori - Atto del Senato della Repubblica n. 840 del 2018).

Appare chiaro che il legislatore abbia voluto vietare l'iscrizione anagrafica, ritenendo che la stessa debba avere quale presupposto la «definizione» della posizione del richiedente. A conferma di tale interpretazione, la lettura della norma fornita dalla circolare del Ministero dell'interno n. 15/2018 che evidenzia come «dall'entrata in vigore delle nuove disposizioni il permesso di soggiorno per richiesta di protezione internazionale di cui all'art. 4, comma 1, decreto legislativo n. 142/2015 non potrà consentire l'iscrizione anagrafica».

Il significato della previsione appare dunque non suscettibile di interpretazione diversa da quella che si sostanzia nella esclusione della possibilità di iscrizione anagrafica di soggetti che, pur regolarmente soggiornanti in Italia, lo sono in virtù di uno specifico titolo, ossia il permesso di soggiorno per richiesta di protezione internazionale.

L'effetto abrogante prodotto dalla lettura «costituzionalmente orientata» della norma prospettata dal ricorrente appare incompatibile con le ordinarie regole ermeneutiche. In questo senso, appare dunque corretta l'interpretazione della norma fatta propria dal Comune di Ferrara nel ritenere irricevibile la domanda di Y. U.

Ciononostante, sussistono le condizioni per disporre in senso favorevole alla domanda cautelare, apparendo necessario rimettere alla Corte costituzionale, la questione di legittimità dell'art. 13, comma 1, lettera a) n. 2, del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 - Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata (in *Gazzetta Ufficiale* n. 231 del 4 ottobre 2018), convertito con modificazioni dalla legge 1° dicembre 2018, n. 132 (in *Gazzetta Ufficiale* 3 dicembre 2018, n. 281), per violazione degli articoli 2, 3 e 117 della Costituzione, apparendo questa non manifestamente infondata, nonché rilevante ai fini del decidere. Ciò per quanto di seguito esposto.





### 5.1. La questione di legittimità costituzionale in sede cautelare.

Preliminarmente, non può dubitarsi della possibilità per il giudice comune di sollevare questione di legittimità costituzionale in sede cautelare, sia quando non provveda sulla domanda cautelare, sia quando conceda la relativa misura, purché tale concessione non si risolva, per le ragioni addotte a suo fondamento, nel definitivo esaurimento del potere cautelare del quale in quella sede il giudice fruisce.

Nel caso di specie, la rilevanza della questione non è esclusa dalla natura cautelare del giudizio, considerato che, per costante giurisprudenza della Corte costituzionale, la questione di legittimità costituzionale sarebbe inammissibile per difetto di rilevanza, qualora essa sia sollevata dopo l'adozione del provvedimento cautelare, perché, in tal caso, la rimessione alla Corte stessa sarebbe tardiva in relazione al giudizio cautelare, ormai concluso, e prematura in relazione al giudizio di merito.

Tuttavia, per evitare che la legge sospettata di illegittimità costituzionale possa precludere definitivamente la tutela cautelare, si ritiene che l'esigenza di conciliare il carattere accentratore del controllo di legittimità costituzionale delle leggi con il principio di effettività della tutela giurisdizionale, appare condivisibile l'orientamento che opta, anziché che per la disapplicazione della norma sospettata di illegittimità costituzionale, per la scomposizione del giudizio cautelare in due fasi: nella prima fase si accoglie la domanda cautelare «a termine», fino alla decisione della questione di legittimità costituzionale contestualmente sollevata; nella seconda, all'esito del giudizio di legittimità costituzionale, si decide «definitivamente», tenendo conto, per valutare la sussistenza del *fumus boni iuris* sulla domanda cautelare, della decisione della Corte costituzionale.

La Corte costituzionale, aderendo a tale orientamento che vede l'articolazione bifasica del giudizio cautelare, ha chiarito che «la *potestas iudicandi* del giudice *a quo* non può ritenersi esaurita quando la concessione della misura cautelare sia fondata, quanto al *fumus boni iuris*, sulla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, dovendosi, in tal caso, ritenere di carattere provvisorio e temporaneo la sospensione dell'efficacia del provvedimento impugnato, fino alla ripresa del giudizio cautelare dopo l'incidente di legittimità costituzionale» (Corte costituzionale, sentenze n. 83 del 2013; n. 236 del 2010; n. 351 e n. 161 del 2008; ordinanza n. 25 del 2006).

È quindi opportuno esaminare i profili di rilevanza e di non manifesta infondatezza della questione, dovendo essere consentito al giudice *a quo* — che nell'ambito di un procedimento cautelare ritenesse non manifestamente infondata la questione di costituzionalità posta a fondamento del ricorso — di pronunciare il provvedimento cautelare richiesto, con l'obbligo di rimettere contestualmente la relativa questione alla Corte e riservarsi di confermare o meno il proprio provvedimento all'esito del giudizio di costituzionalità.

### 5.2. La rilevanza.

Non v'è dubbio in merito rilevanza della questione, considerato che il rigetto della domanda di iscrizione anagrafica presentata da Y. U. fa leva proprio sul disposto del citato art. 13 decreto-legge n. 113/2018, come confermato anche dal Comune nella propria memoria di costituzione.

Come già detto, l'odierno ricorrente è regolarmente soggiornante in Italia e risulta avere dimora nel Comune di Ferrara: la sua richiesta è stata rigettata dall'anagrafe di Ferrara, in data 20 marzo 2019, con la seguente motivazione: «la richiesta di residenza inviata in data 22 febbraio 2019 per le persone in oggetto è irricevibile, in quanto rientrano nella casistica del decreto-legge n. 113/2018, art. 5» (doc. 6).

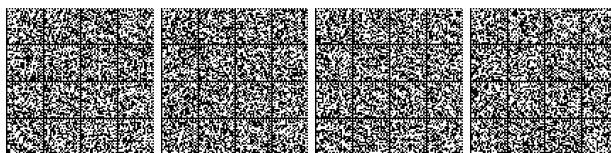
In buona sostanza, il rigetto della richiesta del ricorrente trova il suo fondamento proprio sulla norma di cui in questa sede si pone in dubbio la conformità a Costituzione.

### 5.3. La non manifesta infondatezza.

In primo luogo, la questione di legittimità costituzionale non appare manifestamente infondata in relazione all'art. 2 Cost., nella sua accezione di «norma di apertura», idonea quindi a ricomprendere anche il diritto alla residenza, quale diritto al quale accedono anche gli stranieri come peraltro previsto dal citato art. 6, comma 7 del decreto legislativo n. 286/1998.

A ben vedere, il diritto all'iscrizione anagrafica, sebbene non rientri nell'ambito dei diritti civili, costituisce una situazione giuridica, che costituisce il presupposto per l'esercizio di diritti fondamentali certamente spettanti anche al cittadino straniero, che, come nel caso di specie, sia titolare di permesso di soggiorno. La questione si ricollega a diritti quali quello all'istruzione ed al lavoro, posto che l'iscrizione anagrafica costituisce il presupposto per l'inserimento nelle graduatorie per l'accesso alle scuole in relazioni alle quali vi sia competenza comunale, per l'iscrizione ai centri per l'impiego, nonché per l'accesso a prestazioni previdenziali ed assistenziali.

Ne deriva che il divieto di iscrizione all'anagrafe della popolazione residente di una particolare categoria di stranieri regolarmente soggiornanti, ossia i richiedenti asilo, divieto introdotto dall'art. 4, comma 1-bis del decreto legislativo n. 142/2015 introdotto dal decreto-legge 2018, pare tradursi in una compressione del diritto alla residenza per tale categoria di stranieri.



Neppure — e di qui la non manifesta infondatezza anche rispetto all'art. 3 Cost. — la compressione del diritto all'iscrizione anagrafica che la norma in esame ha introdotto pare giustificata alla luce del principio di ragionevolezza, parametro che sostanzia il principio di eguaglianza.

L'obiettivo che il legislatore persegue, precludendo l'iscrizione solo ad una particolare categoria di stranieri regolarmente soggiornanti, non appare chiaro, posto che, anzi, la possibilità di una loro completa identificazione (possibile attraverso una loro precisa rintracciabilità sul territorio) pare rispondere all'esigenza di controllo sociale e sicurezza che il legislatore si propone di perseguire, peraltro motivando in tal senso il ricorso alla decretazione d'urgenza.

Neppure la compatibilità con il principio di uguaglianza del divieto in esame sembra potersi motivare sulla base della natura «provvisoria» del permesso di soggiorno connessa alla richiesta d'asilo: occorre chiedersi se il carattere provvisorio del permesso di soggiorno rilasciato al richiedente la protezione internazionale giustifichi una differenziazione di effetti tale da escludere il diritto all'iscrizione anagrafica e se sia, sotto tale profilo, conforme a Costituzione.

L'interpretazione fornita sul punto dalle pronunce del Tribunale di Trento richiamate dal Comune di Ferrara non convince.

L'art. 2 del decreto legislativo n. 286/1998 prevede che «allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti».

La parità di trattamento di tutti gli stranieri presenti sul territorio dello Stato trova copertura negli articoli 2, 3 e 10 Cost., dal momento che, come chiarito dalla Corte costituzionale (sent. n. 306/2008), al legislatore italiano è certamente consentito di subordinare «non irragionevolmente, l'erogazione di determinate prestazioni — non inerenti a rimediare a gravi situazioni di urgenza — alla circostanza che il titolo di legittimazione dello straniero al soggiorno nel territorio dello Stato ne dimostri il carattere non episodico e di non breve durata; una volta, però, che il diritto a soggiornare alle condizioni predette non sia in discussione, non si possono discriminare gli stranieri, stabilendo, nei loro confronti, particolari limitazioni per il godimento dei diritti fondamentali della persona, riconosciuti invece ai cittadini».

Lo straniero che abbia richiesto protezione internazionale è titolare di un permesso che non pare però potersi definire «episodico», posto che si tratta di un permesso di soggiorno di natura rinnovabile (fino alla decisione della domanda o comunque per il tempo in cui è autorizzato a rimanere nel territorio nazionale ai sensi dell'art. 35-*bis*, commi 3 e 4, del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, ai sensi dell'art. 4 del decreto legislativo n. 142/2015) né di breve durata, essendo vincolato alla durata del procedimento.

Peraltro, va considerato che qui si controverte non della «erogazione di servizi», ma del godimento di libertà fondamentali, quali la libertà di soggiorno di cui all'art. 16 Cost. che sembra non irragionevole riferire a tutti i soggetti titolari previamente autorizzati al soggiorno in Italia e che vede quale sola eccezione «i motivi di sanità e di sicurezza».

Inoltre, e questo è il profilo che pare decisivo, la posizione del richiedente asilo è, sì, provvisoria come «richiedente», ma è tale non *in re ipsa*, ma in quanto prodromica a quella di titolare dello status di riconoscimento della protezione.

La «richiesta» è provvisoria non per sé stessa, ma in quanto presupposto del «riconoscimento», destinato a stabilizzarsi, producendo effetti *ex ante* (quindi dalla richiesta).

In ciò pare cogliersi il profilo di irragionevolezza dettato dal ricollegare alla provvisorietà della richiesta il divieto di iscrizione: ciò considerato anche che il tempo per il quale il soggetto permane nella posizione di richiedente è tutt'altro che trascurabile e collegato a ragioni del tutto indipendenti dalla volontà del soggetto, che resta titolare di permesso di soggiorno (semestrale e rinnovabile) fino alla conclusione del procedimento di riconoscimento dello status, nella sua fase amministrativa ed in quella contenziosa, eventuale, ma la cui durata non appare compatibile con una (quand'anche ragionevole) compressione del diritto alla residenza.

A ciò deve aggiungersi che, ai sensi dell'art. 5, comma 2, decreto legislativo n. 142/2015 «l'accesso ai servizi previsti dal presente decreto e a quelli comunque erogati sul territorio ai sensi delle norme vigenti è assicurato nel luogo di domicilio»: il divieto di iscrizione anagrafica di cui all'art. 13 si tradurrebbe nello svuotamento di questa disposizione per la categoria di stranieri costituita dai richiedenti asilo. Peraltro, la citata disciplina attua due direttive, ossia la 2013/33/UE recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale e la direttiva 2013/32/UE, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionali. Concludendo sul punto, l'unica possibilità per superare questo profilo di disparità rispetto agli altri stranieri parrebbe essere quello di prevedere che — per i titolari del permesso di soggiorno per richiesta asilo — ove la residenza sia prevista quale presupposto del godimento del diritto questa vada sostituita col domicilio, ma ciò produrrebbe una sostanziale



inutilità della disciplina introdotta. Diversamente non pare che potersi ritenere la non manifesta infondatezza di tale profilo di incostituzionalità, legato all'esito discriminatorio, per i richiedenti asilo, rispetto al godimento di diritti che vengono formalmente riconosciuti (peraltro dalla stessa legge).

Sotto un altro decisivo profilo, viene in rilievo la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale ai sensi dell'art. 117 Cost., in punto di compatibilità della norma con la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848 e in particolare con il quarto protocollo addizionale e con l'art. 12 del Patto internazionale sui diritti civili e politici.

Quanto al primo aspetto, è noto che la Convenzione EDU, come i relativi protocolli (il quarto è stato adottato il 16 settembre 1963 e ratificato dall'Italia il 27 maggio 1982), si configura come un trattato internazionale multilaterale — pur con le caratteristiche peculiari che saranno esaminate più avanti — da cui derivano «obblighi» per gli Stati contraenti, ma non l'incorporazione dell'ordinamento giuridico italiano in un sistema più vasto, dai cui organi deliberativi possano promanare norme vincolanti, *omisso medio*, per tutte le autorità interne degli Stati membri. (*cf.* Corte costituzionale sentenza n. 348/2007).

Le norme Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, in quanto norme pattizie, vanno quindi escluse dall'ambito di operatività dell'art. 10, primo comma, Cost., per cui la questione di legittimità costituzionale non può che essere sollevata in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost.

Invero, va rilevato che la previsione di una compressione del diritto alla residenza per una particolare categoria di stranieri appare — oltre che irragionevole nell'ottica dell'art. 3 Cost. — anche incompatibile con l'art. 14 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, che prevede che «il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione».

Per discriminazione — secondo la giurisprudenza convenzionale — si intende il fatto di trattare in maniera diversa, senza giustificazione oggettiva e ragionevole, persone che si trovano, in un determinato campo, in situazioni comparabili (*cf.* 7 gennaio 2014, Cusan e Fazzo contro Italia, § 54; 7 febbraio 2013, Fabris contro Francia, § 47; 22 marzo 2012, Konstantin Markin contro Russia, § 124).

Dunque, sono due i profili che vengono in rilievo.

Il primo è verificare se il diritto alla residenza deve considerarsi inserito nel novero dei diritti riconosciuti dalla Convenzione: la risposta è affermativa. L'art. 2 del citato IV Protocollo Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali prevede che «chiunque si trovi regolarmente sul territorio di uno Stato ha il diritto di circolarvi liberamente e di fissarvi liberamente la sua residenza».

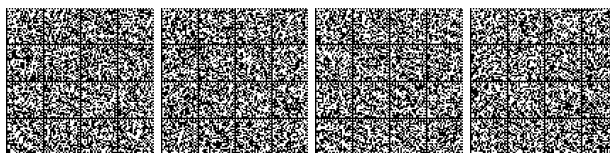
Con il termine «residenza», diverso dal termine «domicilio» utilizzato dall'art. 8 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il legislatore sovranazionale pare indiscutibilmente riferirsi alla «dimora abituale», ricollegando a tale concetto gli effetti giuridici che il legislatore italiano ricollega alla nozione di residenza.

Il secondo profilo oggetto di indagine è se, alla base del diverso trattamento, vi sia una giustificazione ragionevole.

Disponendo che il permesso di soggiorno rilasciato al richiedente la protezione internazionale non costituisce titolo per l'iscrizione anagrafica, il comma 1, lettera a) n. 2) decreto-legge n. 113/2018 convertito in legge n. 132/2018 pare inibire illegittimamente a tale categoria di stranieri il diritto di fissare liberamente la residenza nel territorio dello Stato, sebbene vi soggiornino liberamente ed in assenza di una giustificazione ragionevole, posto che la stessa non può consistere nella precarietà del soggiorno per le ragioni già esposte e che non è rispettata la riserva di legge prevista dai commi successivi dell'art. 2.

Analogamente, l'art. 12, paragrafo 1, del Patto internazionale sui diritti civili e politici adottato dall'Assemblea generale dell'ONU il 16 dicembre 1966 e reso esecutivo in Italia con la legge 25 ottobre 1977, n. 881, anch'esso vincolante ai sensi dell'art. 117, primo comma, Cost., stabilisce che «Ogni individuo che si trovi legalmente nel territorio di uno Stato ha diritto alla libertà di movimento e alla libertà di scelta della residenza in quel territorio».

L'effetto sostanziale che l'art. 13, comma 1, lettera a), n. 2) del decreto-legge n. 113/2018 convertito in legge n. 132/2018 produce, nonché l'assenza di restrizioni «previste dalla legge» e che «siano necessarie per proteggere la sicurezza nazionale l'ordine pubblico, la sanità o le moralità pubbliche ovvero gli altrui diritti e libertà e siano compatibili con gli altri diritti riconosciuti nel presente Patto» paiono fondare l'incompatibilità della norma introdotta nel 2018 anche con tale norma internazionale.



Concludendo, la sussistenza del *fumus boni iuris* si fonda sulla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale e, in ossequio alla struttura bifasica del procedimento cautelare di cui si è detto al paragrafo 5.1 e la misura va quindi concessa.

Le ragioni di urgenza del procedimento e la necessità di concedere la misura cautelare richiesta inducono a rimettere la questione alla Corte costituzionale, nonostante essa risulti già rimessa alla Corte da altri Tribunali, dovendo in via provvisoria ordinarsi all'ufficiale dell'anagrafe del Comune di Ferrara di iscrivere il ricorrente Y. U. all'anagrafe della popolazione residente del Comune di Ferrara.

Poiché il *fumus boni iuris* importa, nel caso di specie, l'accertamento della non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità, non si vedono alternative processuali all'obbligo di cui all'art. 23, legge n. 87/1953 di rimettere la relativa questione alla Corte. Difatti, la sospensione ex art. 295 del codice di procedura civile senza rimesione può essere impugnata con regolamento di competenza, mentre la mancata rimessione che si accompagna ad un rinvio ad una data successiva alla pronuncia del Giudice costituzionale, sembra incompatibile con l'urgenza propria del procedimento cautelare e con il funzionamento del sistema di controllo della legittimità costituzionale delle leggi.

Concessa la misura in via provvisoria, la decisione definitiva non potrà che rendersi all'esito dell'incidente di costituzionalità.

*P.Q.M.*

*Il Tribunale, in accoglimento della domanda cautelare proposta:*

1) *ordina al Comune di Ferrara di iscrivere il ricorrente Y. U., all'anagrafe della popolazione residente del Comune di Ferrara, in via provvisoria, riservando all'esito dell'incidente di costituzionalità la decisione definitiva in ordine alla domanda cautelare;*

2) *dichiara rilevante e non manifestamente infondata, con riferimento gli articoli 2 della Costituzione, 3 Costituzione, 117 Costituzione in riferimento all'art. 2 del IV Protocollo addizionale alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e all'art. 12 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 1, lettera a), n. 2) decreto-legge n. 113/2018 convertito in legge n. 132/2018;*

3) *ai sensi dell'art. 23, comma 2, legge n. 87/1953, dispone la immediata trasmissione, a cura della cancelleria, degli atti e della presente ordinanza, alla eccellentissima Corte costituzionale e sospende il giudizio;*

4) *manda altresì alla cancelleria per la notificazione della presente ordinanza alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché per la sua comunicazione ai presidenti delle due Camere del Parlamento;*

5) *spese al definitivo.*

Ferrara, 24 settembre 2019

*Il Giudice: COCCA*

20C00079

N. 41

*Ordinanza del 18 novembre 2019 del Tribunale di Torino nel procedimento penale a carico di D.F. A.*

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

– Codice penale, art. 628, secondo comma.





## TRIBUNALE ORDINARIO DI TORINO

## SEZIONE TERZA PENALE

Il giudice, dott. Paolo Gallo, ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa penale contro D.F. A., nato il ... a ..., elettivamente domiciliato ex art. 161 c.p.p. in ..., via ... difeso d'ufficio dall'Avv. Giuseppe Antonio Damini del Foro di Torino, libero presente imputato del reato di cui all'art. 628 comma 2 codice penale perché, dopo aver indebitamente sottratto dodici bottiglie d'olio di oliva «De Cecco» all'interno del supermercato «...» sito in Torino via ..., adoperava violenza — consistita nello sferrare colpi agli arti superiori e poi calci contro l'addetto alla vigilanza B. D. — e minaccia consistita nel dirgli «se chiami la polizia torno e ti ammazzo con le mie mani e tu qui non ci lavorerai più» per assicurarsi il possesso delle cose sottratte o comunque per procurarsi l'impunità.

Torino, 22 settembre 2019

Recidivo reiterato.

Verso le ore 00,20 del 22 settembre 2019 l'odierno imputato fu arrestato nella flagranza del reato di cui in epigrafe.

Il giorno dopo il D. F. fu presentato in udienza per la convalida dell'arresto e il contestuale giudizio direttissimo.

Convalidato l'arresto, e decorso il termine a difesa richiesto subito dopo, l'imputato ha oggi chiesto di essere giudicato con rito abbreviato. Il pubblico ministero ha prodotto gli atti del proprio fascicolo e le parti hanno presentato le rispettive conclusioni orali.

Gli atti utilizzabili per la decisione si riducono al verbale di sommarie informazioni rese dall'addetto alla sorveglianza del supermercato, B. D., e dalle immagini «girate» dal sistema di videosorveglianza presente nel supermercato. Il primo ha riferito agli agenti quanto segue:

«Intorno alle 23,45 notavo un soggetto di corporatura robusta, ... il quale spingeva un cestino utilizzando la porta d'ingresso riservata ai carrelli per poi abbassarsi ed uscire lui stesso dalla stessa porta.

Nel cestino notavo che vi era della merce e l'uomo si dirigeva verso l'uscita del supermercato portando al seguito il cestino; mi avvicinavo per informarlo che il cestino non poteva uscire dall'esercizio e lo stesso allungava il passo giungendo in via ove si fermava e iniziava a colpirmi, prima con gli arti superiori e poi prendendomi a calci. Preciso che prima che il soggetto mi colpisse mi diceva «Non ho i documenti, lasciami andare». Riuscivo a parare qualche colpo e a calmarlo. Lo invitavo a rientrare per mostrarmi lo scontrino della merce: una volta all'interno lo stesso continuava con l'azione violenta iniziando a colpirmi nuovamente e ne nasceva una colluttazione terminando a terra ove ci rotolavamo e nella foga il soggetto mi strappava la maglia che indossavo. L'uomo si rialzava riuscendo ad uscire dal supermercato; prima di uscire mi minacciava verbalmente con le seguenti parole: «Se chiami la polizia torno e ti ammazzo con le mie mani e tu qui non ci lavorerai più». Dopo pochi minuti giungeva una volante della Polizia di Stato che prendeva in consegna il soggetto».

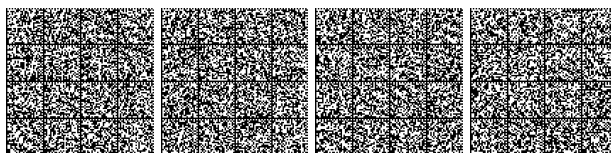
Le immagini del sistema di videosorveglianza (relative alle sole fasi svoltesi all'interno del pubblico esercizio) confermano la narrazione del B.

Il verbale di arresto, infine, precisa che la refurtiva era costituita da un cartone di dodici bottiglie di olio d'oliva che si trovavano in vendita al prezzo complessivo di 44,00 euro.

Alla stregua degli elementi sopra riportati deve concludersi che l'imputato, subito dopo la sottrazione delle dodici bottiglie d'olio, affrontato dal sorvegliante B. lo colpì e lo minacciò al fine non tanto di assicurarsi il possesso della cosa sottratta (è poco probabile che egli pensasse di potersi allontanare con un cartone di dodici bottiglie nonostante che il sorvegliante gli fosse addosso) ma di conseguire l'impunità (significativa al riguardo è la fase da lui pronunciata e riferita dal sorvegliante: «Non ho i documenti, lasciami andare»).

Sussistono dunque tutti gli elementi sostitutivi del contestato reato di rapina impropria consumata, e questo giudice dovrebbe affermare la penale responsabilità del D. F. determinando la sanzione irroganda (salva la diminuzione conseguente al rito processuale adottato) all'interno della cornice edittale di cui all'art. 628 comma 1 codice penale, le cui sanzioni sono richiamate, in maniera «automatica», dal comma 2.

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



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

Queste perplessità si sono accresciute dopo l'inasprimento del trattamento sanzionatorio introdotto con la legge n. 103 del 23 giugno 2017 — che ha portato il minimo edittale della pena detentiva di cui all'art. 628 comma 1 codice penale ad anni quattro di reclusione — ed hanno assunto aspetti di vera e propria drammaticità dopo l'entrata in vigore della legge n. 36 del 2019, che innalzato il predetto minimo edittale ad anni cinque di reclusione: nulla le due citate novelle legislative hanno innovato per quanto concerne il comma 2 dell'art. 628 codice penale e l'«effetto di trascinamento» che esso prevede.

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

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

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

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

quanto all'elemento psicologico si connota per un allarmante atteggiamento della volontà, che non esita a progettare l'uso della violenza alla persona a fini patrimoniali;

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

In sintesi, il fatto che la violenza segua alla sottrazione, e non la preceda, non sembra poter essere considerato irrilevante dal punto di vista criminologico: esso demarca una diversa e meno grave struttura oggettiva del reato e un atteggiamento soggettivo che è diverso quanto a intensità del dolo e capacità a delinquere. Ad avviso di chi scrive, pertanto, la piena equiparazione delle due situazioni sul piano della «risposta» dell'ordinamento penale costituisce una parificazione arbitraria, che non tiene conto del diverso disvalore delle due condotte esaminate.

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

Perché si abbia rapina propria consumata è richiesto — così come per il furto — che l'agente realizzi sia la sottrazione della cosa mobile altrui (e cioè la amotio dalla sua collocazione originaria), sia l'impossessamento della cosa medesima (e cioè l'acquisizione di una signoria piena e autonoma su di essa). I due momenti sono cronologicamente successivi, nel senso che l'impossessamento segue sempre, sia pure di un istante, alla sottrazione; si pensi al classico esempio del furto di sacchi da un autocarro in corsa: prima vi è il getto dei sacchi sull'asfalto da parte dei malviventi (sottrazione), poi il loro recupero (impossessamento).

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



Si tratta di un punto assolutamente certo, ribadito di recente dalle Sezioni Unite penali della Corte di Cassazione con la sentenza n. 34952 del 19.4 / 12.9.2012, RV 253153 (pag. 13):

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

Né il quadro normativo, né l'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale giustificano in qualche modo questa difformità, che ad avviso dello scrivente costituisce una ulteriore irragionevole disparità di trattamento (*in peius*) fra situazioni che il legislatore aveva inteso equiparare.

È bene aggiungere, infine, che tale ingiustificata disparità assume specifico rilievo nella presente vicenda: si è visto infatti, più sopra, che il D. F. colpì e minacciò il sorvegliante B. mentre stava tentando di allontanarsi con il cestino contenente le bottiglie d'olio, quando cioè aveva bensì sottratto le bottiglie, ma non aveva ancora acquisito su di esse una piena ed autonoma signoria: nondimeno egli dovrebbe essere ritenuto responsabile di rapina (impropria) consumata.

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

La differenza tra le due situazioni risiede unicamente in un «problematico» elemento temporale: nel primo caso la violenza è esercitata «immediatamente dopo» la sottrazione, nel secondo è commessa dopo il trascorrere di un tempo più lungo. La prassi giudiziaria quotidiana mostra così la pubblica accusa impegnata a dimostrare che la violenza è seguita alla sottrazione dopo brevissimo intervallo, e la difesa impegnata a presentare quell'intervallo come assai lungo.

Ad avviso di chi scrive occorre invece affrontare una questione diversa: è ragionevole la disparità di trattamento dell'autore di un furto a seconda che egli — *ceteris paribus* — usi violenza immediatamente dopo la sottrazione ovvero a distanza di un maggior tempo da essa? Il diverso trattamento giuridico rispecchia una reale differenza — sul piano criminologico o, se si vuole, assiologico — tra le due situazioni di fatto?

Chi scrive ha cercato, nella produzione dottrinale e giurisprudenziale, una riflessione che tenti di spiegare in qualche modo la maggior gravità — postulata dal legislatore — della prima ipotesi rispetto alla seconda; ma si è trattato di ricerca vana, a cominciare dal fondamentale trattato del Manzini. Pare a questo giudice che la maggiore o minore distanza cronologica tra la sottrazione e l'uso della violenza sia un aspetto totalmente irrilevante sotto il profilo della gravità della condotta: in entrambi i casi si hanno un attacco al patrimonio e un attacco alla persona di identica gravità sia sul piano oggettivo che soggettivo. Che differenza c'è tra la condotta del ladro di una bicicletta che si divincoli dal proprietario intervenuto subito dopo la sottrazione, e quella del medesimo ladro che si divincoli nello stesso modo essendosi casualmente imbattuto nel proprietario qualche ora dopo?

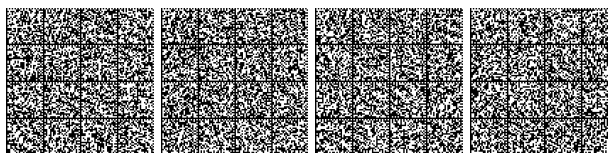
La disposizione dell'art. 628 comma 2 codice penale sembra dunque in contrasto con l'art. 3 Cost. anche perché tratta in maniera diversa situazioni di fatto che sul piano della condotta, del dolo, del pregiudizio alle vittime e di ogni altro aspetto penalmente significativo sono identiche.

Nei paragrafi seguenti si porrà in rilievo come l'attuale disciplina normativa della rapina impropria, se raffrontata con la disciplina applicabile quando la violenza non segue immediatamente alla sottrazione, comporti la lesione di almeno due altri principi costituzionali fondamentali;

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

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

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



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

La disposizione di cui all'art. 628 comma 2 codice penale, invece, si caratterizza per una vistosa indifferenza rispetto alle caratteristiche concrete del fatto: qualunque sottrazione, quando sia immediatamente seguita da violenza o minaccia, ancorché lievi, è reputata dal legislatore meritevole di almeno cinque anni di reclusione. Alla stregua dell'art. 628 comma 2 codice penale, se un tentativo di furto è seguito da un atto violento o minatorio tutte le sopra elencate particolarità vengono «azzerate», e non v'è più differenza, ad esempio, se la violenza segue al furto di una costosa autovettura commesso con effrazione sulla pubblica via, ovvero segue al furto semplice di qualche bottiglia d'olio in un supermercato. La disposizione in esame, in altre parole, si rivela una disposizione «rozza» in cui tutto viene sacrificato sull'altare della esemplarità sanzionatoria.

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

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

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

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

Le considerazioni sopra svolte dimostrano, ad avviso di chi scrive, come il nostro ordinamento penale non abbia alcun bisogno della iniqua disposizione dell'art. 628 comma 2 c.p.: le norme che disciplinano le varie ipotesi di furto (consumato o tentato, semplice o aggravato) consentono una repressione penale adeguata alle caratteristiche delle varie possibili condotte predatorie, mentre le disposizioni in tema di violenza e minaccia come strumento di coazione dell'altrui volontà (articoli 610 e 337 c.p.) consentono parimenti un'adeguata repressione della successiva condotta violenta del ladro, sia che essa segua immediatamente alla sottrazione, sia che sia attuata dopo un tempo più lungo. Ove si obietti che questa soluzione normativa comporterebbe un arretramento della risposta dello stato al delitto, va risposto che la stragrande maggioranza dei processi per rapina impropria concerne, come è noto a chi amministra da tempo la giustizia penale, episodi di modestissima gravità, rispetto ai quali la sanzione minima di cinque anni di reclusione appare vistosamente sproporzionata, mentre per i pochi episodi di più elevato allarme sociale la prudente applicazione giudiziale delle norme sopra citate, e un giusto e consapevole Governo dei criteri di determinazione della pena di cui all'art. 133 codice penale, assicurano un trattamento sanzionatorio equo. Il tutto senza considerare che per le due più allarmanti tipologie di furto (il furto in luogo di privata dimora e il furto con strappo) l'art. 624-*bis* codice penale, dopo la novella introdotta con la citata legge 36/2019 prevede già una pena detentiva edittale minima assai prossima a quella prevista dall'art. 628 codice penale.

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





*P.Q.M.*

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

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 628 comma 2 codice penale nei termini di cui in motivazione;*

*Dispone la trasmissione degli atti del procedimento alla Corte costituzionale;*

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

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

Torino, 18 novembre 2019

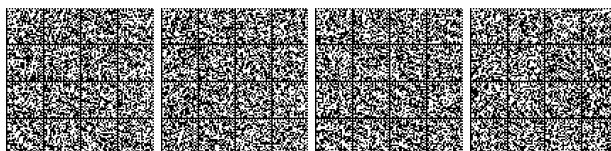
*Il Giudice: GALLO*

20C00080

MARIO DI IORIO, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2020-GUR-020) Roma, 2020 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.



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



GAZZETTA  UFFICIALE  
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

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

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

		<u>CANONE DI ABBONAMENTO</u>
<b>Tipo A</b>	Abbonamento ai fascicoli della Serie Generale, inclusi tutti i supplementi ordinari: <i>(di cui spese di spedizione € 257,04)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 128,52)*</i>	- annuale € <b>438,00</b> - semestrale € <b>239,00</b>
<b>Tipo B</b>	Abbonamento ai fascicoli della 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 € <b>68,00</b> - semestrale € <b>43,00</b>
<b>Tipo C</b>	Abbonamento ai fascicoli della 2ª Serie Speciale destinata agli atti della UE: <i>(di cui spese di spedizione € 41,27)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 20,63)*</i>	- annuale € <b>168,00</b> - semestrale € <b>91,00</b>
<b>Tipo D</b>	Abbonamento ai fascicoli della 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 € <b>65,00</b> - semestrale € <b>40,00</b>
<b>Tipo E</b>	Abbonamento ai fascicoli della 4ª Serie Speciale destinata ai concorsi indetti dallo Stato e dalle altre pubbliche amministrazioni: <i>(di cui spese di spedizione € 50,02)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 25,01)*</i>	- annuale € <b>167,00</b> - semestrale € <b>90,00</b>
<b>Tipo F</b>	Abbonamento ai fascicoli della Serie Generale, inclusi tutti i supplementi ordinari, 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 € <b>819,00</b> - semestrale € <b>431,00</b>

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

**PREZZI DI VENDITA A FASCICOLI**

(Oltre le spese di spedizione)

Prezzi di vendita: serie generale	€ 1,00
serie speciali (escluso concorsi), ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00
fascicolo serie speciale, concorsi, prezzo unico	€ 1,50
supplementi (ordinari e straordinari), ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00

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

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

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

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

**GAZZETTA UFFICIALE - PARTE II**

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

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

Prezzi di vendita di un fascicolo, ogni 16 pagine o frazione (oltre le spese di spedizione) € 1,01 (€ 0,83 + IVA)

**Sulle pubblicazioni della 5ª Serie Speciale e della Parte II viene imposta I.V.A. al 22%.**

Si ricorda che, in applicazione della legge 190 del 23 dicembre 2014 articolo 1 comma 629, gli enti dello Stato ivi specificati sono tenuti a versare all'Istituto solo la quota imponibile relativa al canone di abbonamento sottoscritto. Per ulteriori informazioni contattare la casella di posta elettronica abbonamenti@gazzettaufficiale.it.

**RACCOLTA UFFICIALE DEGLI ATTI NORMATIVI**

Abbonamento annuo	€ <b>190,00</b>
Abbonamento annuo per regioni, province e comuni - SCONTO 5%	€ <b>180,50</b>
Volume separato (oltre le spese di spedizione)	€ 18,00

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

Per l'estero, i prezzi di vendita (in abbonamento ed a fascicoli separati) anche per le annate arretrate, compresi i fascicoli dei supplementi ordinari e straordinari, devono intendersi raddoppiati. Per il territorio nazionale, i prezzi di vendita dei fascicoli separati, compresi i supplementi ordinari e straordinari, relativi anche ad anni precedenti, devono intendersi raddoppiati. Per intere annate è raddoppiato il prezzo dell'abbonamento in corso. Le spese di spedizione relative alle richieste di invio per corrispondenza di singoli fascicoli vengono stabilite di volta in volta in base alle copie richieste. Eventuali fascicoli non recapitati potranno essere forniti gratuitamente entro 60 giorni dalla data di pubblicazione del fascicolo. Oltre tale periodo questi potranno essere forniti soltanto a pagamento.

**N.B. - La spedizione dei fascicoli inizierà entro 15 giorni dall'attivazione da parte dell'Ufficio Abbonamenti Gazzetta Ufficiale.**

**RESTANO CONFERMATI GLI SCONTI COMMERCIALI APPLICATI AI SOLI COSTI DI ABBONAMENTO**

\* tariffe postali di cui alla Legge 27 febbraio 2004, n. 46 (G.U. n. 48/2004) per soggetti iscritti al R.O.C.





€ 5,00

