

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 161° - Numero 40

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 30 settembre 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. **203.** Ordinanza 8 - 24 settembre 2020

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Procedimento civile - Equa riparazione per violazione della ragionevole durata del processo - Procedimenti regolati dalla legge n. 89 del 2001 - Applicazione dei termini generali previsti per l'ordinario processo di cognizione - Denunciata violazione dei principi di ragionevolezza, del giusto processo, nonché dell'equo processo garantito dalla CEDU - Difetto di rilevanza - Manifesta inammissibilità delle questioni.

- Legge 24 marzo 2001, n. 89, art. 2, commi 2-*bis* e 2-*ter*, come aggiunti dall'art. 55, comma 1, lettera *a*), numero 2), del decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, nella legge 7 agosto 2012, n. 134.
- Costituzione, artt. 3, primo comma, 111, secondo comma, e 117, primo comma; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, artt. 6 e 13...

Pag. 1

N. **204.** Ordinanza 8 - 24 settembre 2020

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Trasporto - Autotrasporto di merci su strada - Azione diretta del vettore finale verso tutti coloro che hanno ordinato il trasporto - Disposizione introdotta in sede di conversione di decreto-legge - Denunciato difetto di omogeneità rispetto ai contenuti e alle finalità del medesimo decreto-legge - Manifesta infondatezza della questione.

- Decreto-legge 6 luglio 2010, n. 103, convertito, con modificazioni, nella legge 4 agosto 2010, n. 127, art. 1-*bis*, comma 2, lettera *e*), introduttivo dell'art. 7-*ter* del decreto legislativo 21 novembre 2005, n. 286.
- Costituzione, art. 77, secondo comma.....

Pag. 3

N. **205.** Ordinanza 8 - 24 settembre 2020

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Pronunce della Corte costituzionale - Errore materiale contenuto nella sentenza n. 186 del 2020 - Correzione.....

Pag. 6

N. **206.** Sentenza 8 - 25 settembre 2020

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Miniere, cave e torbiere - Norme della Regione Toscana - Attività estrattiva nelle cave - Variazione in aumento dello scavo rispetto all'originario piano di coltivazione - Ampliamento delle volumetrie di scavo eccedenti il limite massimo di 1.000 metri cubi - Necessità di una nuova autorizzazione - Denunciata irragionevolezza e violazione del principio di uguaglianza - Inammissibilità della questione.

- Legge della Regione Toscana 25 marzo 2015, n. 35, art. 23, comma 1, lettera *a*).
- Costituzione, art. 3.....

Pag. 8



N. 207. Ordinanza 8 - 25 settembre 2020

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Imposte e tasse - Norme della Regione Puglia - Smaltimento di rifiuti provenienti da fuori Regione - Riconoscimento in favore della Regione Puglia di oneri finanziari pari ad un incremento del 20 per cento della tariffa applicata dal soggetto gestore - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della riserva di legge in materia di prestazioni patrimoniali imposte, lesione della libertà di iniziativa economica e della libera circolazione delle cose e delle persone, nonché della competenza esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente - Successiva rinuncia accettata dalla controparte costituita in giudizio - Estinzione del processo.

- Legge della Regione Puglia 28 dicembre 2018, n. 67, art. 102.
- Costituzione, artt. 3, 23, 41, 117, secondo comma, lettere e) e s), 119, secondo comma, e 120, primo comma.

Pag. 13

ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 67. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 7 agosto 2020 (del Presidente del Consiglio dei ministri)

Amministrazione pubblica - Norme della Regione Liguria - Istituzione del Garante regionale per la tutela delle vittime di reato - Prevista istituzione di una rete multidisciplinare di supporto e tutela delle vittime di reato, quale organo consultivo del Garante composta di rappresentanti delle associazioni, organizzazioni, servizi e istituzioni operanti sul territorio regionale.

- Legge della Regione 1° giugno 2020, n. 11 (Istituzione del Garante regionale per la tutela delle vittime di reato), art. 3.

Pag. 17

N. 68. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 13 agosto 2020 (del Presidente del Consiglio dei ministri)

Ambiente - Acque e acquedotti - Norme della Regione Toscana - Modifiche alla legge regionale n. 20 del 2006 - Gestione di impianti di depurazione delle acque reflue urbane a carattere prevalentemente industriale e delle relative reti - Esclusione dal servizio idrico integrato di alcune tipologie di impianti di depurazione - Autorizzazione ad accettare, in impianti con caratteristiche e capacità depurative adeguate, alcune tipologie di rifiuti.

- Legge della Regione Toscana 4 giugno 2020, n. 32 (Disposizioni in materia di scarichi e di restituzione di acque. Modifiche alla legge regionale n. 20/2006 e alla legge regionale n. 69/2011), art. 12, commi 2, 3 e 4.

Pag. 18

N. 126. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia del 16 giugno 2020

Circolazione stradale - Patente di guida - Requisiti morali per ottenere il rilascio - Previsto automatico divieto di conseguimento per coloro che sono o sono stati sottoposti alle misure di prevenzione.

- Decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), art. 120, comma 1.

Pag. 21



N. 128. Ordinanza del Tribunale di Roma del 15 dicembre 2019

Telecomunicazioni - Codice delle comunicazioni elettroniche - Diritti amministrativi - Imposizione alle imprese che forniscono reti o servizi ai sensi dell'autorizzazione generale o alle quali sono stati concessi diritti di uso - Prevista finalità di copertura dei soli costi amministrativi sostenuti per la gestione, il controllo e l'applicazione del regime di autorizzazione generale, dei diritti di uso e degli obblighi specifici prescritti ai fornitori di servizi e di reti di comunicazione elettronica - Determinazione dell'importo secondo criteri legati all'estensione o al numero di abitanti di un certo territorio.

- Decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 (Codice delle comunicazioni elettroniche), art. 34, in combinato disposto con l'art. 1 All. 10 al medesimo testo di legge.

Pag. 27

N. 129. Ordinanza del Tribunale di Firenze del 9 dicembre 2019

Reati e pene - Concorso di circostanze aggravanti e attenuanti - Divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui al secondo comma dell'art. 116 cod. pen. rispetto alla recidiva reiterata di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen.

Reati e pene - Concorso di circostanze aggravanti e attenuanti - Divieto di prevalenza di più circostanze attenuanti rispetto alla recidiva reiterata di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen.

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

Pag. 44

N. 130. Ordinanza della Corte d'appello di Cagliari del 27 maggio 2020

Infortuni sul lavoro e malattie professionali - Prestazioni economiche da inabilità permanente - Menomazioni preesistenti all'entrata in vigore del decreto ministeriale previsto dal comma 3, dell'art. 13 del d.lgs. n. 38 del 2000 e già indennizzate - Previsione che la valutazione del grado di menomazione conseguente a un nuovo infortunio o a una nuova malattia professionale avviene senza tenere conto delle preesistenze - Mantenimento dell'eventuale rendita corrisposta in conseguenza di infortuni o malattie professionali verificatisi o denunciati prima dell'entrata in vigore del citato decreto ministeriale.

- Decreto legislativo 23 febbraio 2000, n. 38 (Disposizioni in materia di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, a norma dell'art. 55, comma 1, della legge 17 maggio 1999, n. 144), art. 13, comma 6, secondo e terzo periodo.....

Pag. 51

N. 131. Ordinanza del Tribunale di Torre Annunziata del 16 giugno 2020

Reati e pene - Modifica all'art. 131-bis cod. pen. (Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto) - Previsione che l'offesa non può essere ritenuta di particolare tenuità nel caso di cui all'art. 337 cod. pen. (Resistenza a un pubblico ufficiale) quando il reato è commesso nei confronti di un pubblico ufficiale nell'esercizio delle proprie funzioni.

- Decreto-legge 14 giugno 2019, n. 53 (Disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica), convertito, con modificazioni, nella legge 8 agosto 2019, n. 77, art. 16, comma 1, lettera b).

Pag. 58



N. 132. Ordinanza del Tribunale di Roma del 3 luglio 2020

Processo penale - Reati e pene - Misure urgenti per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 - Previsione della sospensione del corso della prescrizione per il periodo dal 9 marzo 2020 all'11 maggio 2020 disposta in conseguenza del rinvio d'ufficio dei procedimenti penali e della sospensione dei termini per il compimento in essi di qualsiasi atto stabiliti nello stesso arco di tempo - Applicabilità ai processi aventi ad oggetto reati commessi prima della data del 9 marzo 2020.

- Decreto-legge 7 (recte: 17) marzo 2020, n. 18 (Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito, con modificazioni, nella legge 24 aprile 2020, n. 27, art. 83, comma 4; 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), convertito, con modificazioni, nella legge 5 giugno 2020, n. 40, art. 36.

Pag. 75

N. 133. Ordinanza del Tribunale di Paola del 16 luglio 2020

Processo penale - Reati e pene - Misure urgenti per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 - Previsione della sospensione del corso della prescrizione dei reati commessi prima del 9 marzo per un periodo di tempo pari a quello in cui sono sospesi i termini per il compimento di qualsiasi atto dei procedimenti penali.

Processo penale - Reati e pene - Misure urgenti per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 - Previsione che il corso della prescrizione dei reati commessi prima del 9 marzo 2020 rimanga sospeso per un periodo di tempo pari a quello in cui il procedimento è rinviato sulla base delle misure organizzative adottate dai capi degli uffici giudiziari, e, in ogni caso, non oltre il 30 giugno 2020.

Processo penale - Reati e pene - Misure urgenti per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 - Previsione che la sospensione della prescrizione dei reati commessi prima del 9 marzo 2020 si fondi sull'eventuale adozione di misure organizzative da parte dei singoli uffici giudiziari.

- Decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 (Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito, con modificazioni, nella legge 24 aprile 2020, n. 27, art. 83, commi 4 e 9.....

Pag. 85



SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 203

Ordinanza 8 - 24 settembre 2020

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Procedimento civile - Equa riparazione per violazione della ragionevole durata del processo - Procedimenti regolati dalla legge n. 89 del 2001 - Applicazione dei termini generali previsti per l'ordinario processo di cognizione - Denunciata violazione dei principi di ragionevolezza, del giusto processo, nonché dell'equo processo garantito dalla CEDU - Difetto di rilevanza - Manifesta inammissibilità delle questioni.

- Legge 24 marzo 2001, n. 89, art. 2, commi 2-*bis* e 2-*ter*, come aggiunti dall'art. 55, comma 1, lettera *a*), numero 2), del decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, nella legge 7 agosto 2012, n. 134.
- Costituzione, artt. 3, primo comma, 111, secondo comma, e 117, primo comma; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, artt. 6 e 13.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Mario Rosario MORELLI;

Giudici : Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI, Stefano PETITTI,

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 2, commi 2-*bis* e 2-*ter*, della legge 24 marzo 2001, n. 89 (Previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo e modifica dell'articolo 375 del codice di procedura civile), come aggiunti dall'art. 55, comma 1, lettera *a*), numero 2, 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, promosso dalla Corte d'appello di Firenze, seconda sezione civile, nel procedimento vertente tra A. O. e altri e il Ministero della giustizia, con ordinanza del 27 novembre 2014, iscritta al n. 11 del registro ordinanze 2020 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 7, prima serie speciale, dell'anno 2020.

Udito nella camera di consiglio dell'8 settembre 2020 il Giudice relatore Mario Rosario Morelli;
deliberato nella camera di consiglio dell'8 settembre 2020.

Ritenuto che, con l'ordinanza in epigrafe (depositata il 27 novembre 2014, ma pervenuta a questa Corte solo il 28 gennaio 2020), il giudice designato dalla Corte d'appello di Firenze, seconda sezione civile, in sede di cognizione



di una domanda di indennizzo per la non ragionevole durata di altro processo civile di equa riparazione, premessane la rilevanza, ha sollevato - in riferimento agli artt. 3, primo comma, 111, secondo comma, e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione agli artt. 6 e 13 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848 - questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2, commi 2-bis e 2-ter, della legge 24 marzo 2001, n. 89 (Previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo e modifica dell'articolo 375 del codice di procedura civile), come aggiunti dall'art. 55, comma 1, lettera a), numero 2, 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, nella parte in cui si applicano (detti commi) anche ai procedimenti di equa riparazione previsti dalla stessa legge n. 89 del 2001, stabilendo, rispettivamente, che il termine è considerato ragionevole: a) se il processo non ecceda la durata di tre anni in primo grado, anche con riguardo alla durata del processo previsto dalla citata legge per assicurare un'equa riparazione a chi abbia subito un danno conseguente all'irragionevole durata di un (altro, precedente) processo; b) se la durata complessiva del giudizio non superi la soglia dei sei anni;

che, in questo giudizio, non vi è stata costituzione di parti né intervento del Presidente del Consiglio dei ministri.

Considerato che la Corte d'appello di Firenze, seconda sezione civile, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2, commi 2-bis e 2-ter, della legge 24 marzo 2001, n. 89 (Previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo e modifica dell'articolo 375 del codice di procedura civile), in riferimento agli artt. 3, primo comma, 111, secondo comma, e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione agli artt. 6 e 13 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;

che questa Corte, decidendo su ordinanze di contenuto sostanzialmente identico, sollevate dalla medesima rimettente, con sentenza n. 36 del 2016, ha già dichiarato l'illegittimità costituzionale del censurato art. 2, comma 2-bis, «nella parte in cui si applica alla durata del processo di primo grado previsto dalla legge n. 89 del 2001»;

che, con la stessa sentenza, la questione di legittimità costituzionale del successivo comma 2-ter dell'art. 2 della predetta legge è stata dichiarata inammissibile per irrilevanza. Ciò in quanto quella disposizione, «benché sia in linea astratta riferibile a qualunque procedimento civile di cognizione, non potrà in concreto trovare applicazione nel procedimento regolato dalla legge n. 89 del 2001, che non è strutturato in tre gradi di giudizio», come già affermato dalla Corte di cassazione, «a partire dalla sentenza della sesta sezione civile 6 novembre 2014, n. 23745», e da ultimo ribadito con ordinanza della stessa sezione, 30 ottobre 2019, n. 27782;

che, con successiva ordinanza di questa Corte n. 208 del 2016, identiche questioni di legittimità costituzionale dei medesimi commi 2-bis e 2-ter dell'art. 2 della legge n. 89 del 2001, riproposte ancora una volta dalla Corte d'appello di Firenze, sono state dichiarate inammissibili: la prima per carenza di oggetto (stante la già intervenuta caducazione dell'art. 2, comma 2-bis, nella parte oggetto di censura) e la seconda per irrilevanza;

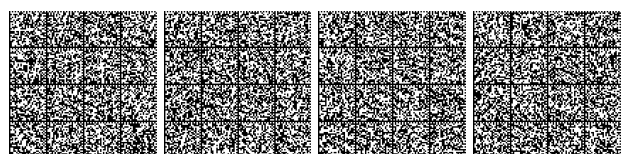
che le odierne (a loro volta identiche) questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2, commi 2-bis e 2-ter, della legge n. 89 del 2001, per le medesime già esposte ragioni, vanno dichiarate, pertanto, manifestamente inammissibili.

Visti gli artt. 26, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, e 9, commi 1 e 2, delle Norme integrative per i giudizi dinanzi alla Corte costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara manifestamente inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2, commi 2-bis e 2-ter, della legge 24 marzo 2001, n. 89 (Previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo e modifica dell'articolo 375 del codice di procedura civile), come aggiunti dall'art. 55, comma 1, lettera a), numero 2, 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, in riferimento agli artt. 3, primo comma, 111, secondo comma, e 117, primo comma,



della Costituzione, quest'ultimo in relazione agli artt. 6 e 13 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, dalla Corte d'appello di Firenze, seconda sezione civile, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 settembre 2020.

F.to:

Mario Rosario MORELLI, *Presidente*
e *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 24 settembre 2020.

Il Cancelliere

F.to: Roberto MILANA

T_200203

N. 204

Ordinanza 8 - 24 settembre 2020

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Trasporto - Autotrasporto di merci su strada - Azione diretta del vettore finale verso tutti coloro che hanno ordinato il trasporto - Disposizione introdotta in sede di conversione di decreto-legge - Denunciato difetto di omogeneità rispetto ai contenuti e alle finalità del medesimo decreto-legge - Manifesta infondatezza della questione.

- Decreto-legge 6 luglio 2010, n. 103, convertito, con modificazioni, nella legge 4 agosto 2010, n. 127, art. 1-bis, comma 2, lettera e), introduttivo dell'art. 7-ter del decreto legislativo 21 novembre 2005, n. 286.
- Costituzione, art. 77, secondo comma.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Mario Rosario MORELLI;

Giudici : Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI, Stefano PETITTI,

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 1-bis, comma 2, lettera e), del decreto-legge 6 luglio 2010, n. 103 (Disposizioni urgenti per assicurare la regolarità del servizio pubblico di trasporto marittimo ed il sostegno della produttività nel settore dei trasporti), convertito, con modificazioni, nella legge 4 agosto 2010, n. 127, nella parte in cui



inserisce l'art. 7-ter del decreto legislativo 21 novembre 2005, n. 286 (Disposizioni per il riassetto normativo in materia di liberalizzazione regolata dell'esercizio dell'attività di autotrasportatore), promosso dal Tribunale ordinario di Prato con ordinanza del 21 ottobre 2019, iscritta al n. 247 del registro ordinanze 2019 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 4, prima serie speciale, dell'anno 2020.

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;
udito nella camera di consiglio dell'8 settembre 2020 il Giudice relatore Nicolò Zanon;
deliberato nella camera di consiglio dell'8 settembre 2020.

Ritenuto che il Tribunale ordinario di Prato, con ordinanza iscritta al n. 247 del registro ordinanze 2019, ha sollevato, in riferimento all'art. 77, secondo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 1-bis, comma 2, lettera e), del decreto-legge 6 luglio 2010, n. 103 (Disposizioni urgenti per assicurare la regolarità del servizio pubblico di trasporto marittimo ed il sostegno della produttività nel settore dei trasporti), convertito, con modificazioni, nella legge 4 agosto 2010, n. 127, nella parte in cui inserisce l'art. 7-ter del decreto legislativo 21 novembre 2005, n. 286 (Disposizioni per il riassetto normativo in materia di liberalizzazione regolata dell'esercizio dell'attività di autotrasportatore), che assegna al vettore, il quale ha svolto un servizio di trasporto su incarico di altro vettore, un'azione diretta per il pagamento del corrispettivo nei confronti di tutti coloro che hanno ordinato il trasporto;

che la controversia ha ad oggetto l'opposizione promossa dalla società Conad del Tirreno s.c. (d'ora innanzi: Conad) contro il decreto ingiuntivo emesso su istanza della società C.T.P. Cooperativa Trasportatori Pratesi società cooperativa a r.l. (d'ora innanzi: CTP), per ottenere il pagamento del corrispettivo di prestazioni di autotrasporto di merci su strada per conto terzi;

che la pretesa di pagamento soddisfatta dal decreto ingiuntivo è avanzata dalla CTP allegando di avere eseguito prestazioni di trasporto come vettore su incarico della società SILO spa, a sua volta incaricata dalla committente Conad, nei confronti della quale la ricorrente intende esercitare l'azione diretta di cui all'art. 7-ter del d.lgs. n. 286 del 2005;

che la Conad ha proposto opposizione avverso il predetto decreto ingiuntivo allegando, in primo luogo, di avere stipulato un contratto di trasporto con la SILO spa, ma di non avere avuto alcun rapporto con la CTP, e, in secondo luogo, eccependo l'illegittimità costituzionale dell'art. 7-ter del d.lgs. n. 286 del 2005, per violazione dell'art. 77, secondo comma, Cost.;

che il Tribunale di Prato ritiene rilevante la questione, in quanto, nel giudizio *a quo*, la società creditrice, procedendo nei confronti del committente originario, avrebbe esercitato proprio l'azione diretta prevista dalla disposizione censurata, «astrattamente applicabile alla fattispecie in esame, *ratione materiae e ratione temporis*»;

che, quanto alla non manifesta infondatezza, il rimettente ricorda come l'art. 7-ter del d.lgs. n. 286 del 2005 sia stato introdotto dalla legge n. 127 del 2010, di conversione del d.l. n. 103 del 2010, che in origine non conteneva una simile previsione normativa;

che, infatti, il d.l. n. 103 del 2010, intitolato «Disposizioni urgenti per assicurare la regolarità del servizio pubblico di trasporto marittimo», sarebbe stato emanato al solo scopo - esplicitato nel relativo preambolo - di completare la procedura di dismissione dell'intero capitale sociale della società Tirrenia di Navigazione spa e, nel contempo, di assicurare la regolarità del servizio pubblico di trasporto marittimo, con particolare riguardo al periodo di picco del traffico estivo;

che la legge di conversione del d.l. n. 103 del 2010, oltre a modificare il titolo del testo normativo - da «[d]isposizioni urgenti per assicurare la regolarità del servizio pubblico di trasporto marittimo» a «[d]isposizioni urgenti per assicurare la regolarità del servizio pubblico di trasporto marittimo ed il sostegno della produttività nel settore dei trasporti» - avrebbe invece introdotto una serie di disposizioni attinenti anche all'attività di autotrasporto di merci per conto di terzi, tra cui quella censurata, giudicata «completamente scollegata dai contenuti già disciplinati dal decreto-legge, riguardanti esclusivamente la necessità di assicurare la regolarità del servizio pubblico di trasporto marittimo in un arco temporale limitato»;

che il rimettente richiama la giurisprudenza costituzionale secondo cui la legge di conversione deve avere un contenuto omogeneo a quello del decreto-legge (sono citate le sentenze n. 32 del 2014 e n. 22 del 2012, nonché l'ordinanza n. 34 del 2013), sicché l'inclusione di emendamenti e articoli aggiuntivi che non siano attinenti alla materia oggetto del provvedimento urgente, o alle finalità di quest'ultimo, determinerebbe un vizio della legge di conversione *in parte qua*;

che, per il giudice *a quo*, dalla giurisprudenza costituzionale si trarrebbe la conclusione che la violazione dell'art. 77, secondo comma, Cost. per difetto di omogeneità si determina quando le disposizioni aggiunte siano totalmente «estranee» o addirittura «intruse», cioè tali da interrompere ogni correlazione tra il decreto-legge e la legge di conversione (sono citate le sentenze n. 169 del 2017, n. 145 del 2015 e n. 251 del 2014), ciò che sarebbe avvenuto, appunto, nel caso in esame;



che, per superare la mancanza di un nesso funzionale tra il decreto-legge e la legge di conversione, non sembra al rimettente sufficiente la mera riferibilità di entrambi alla materia del trasporto;

che nel giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, concludendo per la non fondatezza della questione, non potendosi definire la disposizione censurata "totalmente estranea" o addirittura "intrusa";

che, in particolare, l'Avvocatura ricorda che sulla medesima questione, sollevata in riferimento al medesimo parametro costituzionale, la Corte costituzionale si è già pronunciata, dichiarandola non fondata, con la sentenza n. 226 del 2019, di cui riporta ampi stralci.

Considerato che il Tribunale ordinario di Prato ha sollevato, in riferimento all'art. 77, secondo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 1-bis, comma 2, lettera e), del decreto-legge 6 luglio 2010, n. 103 (Disposizioni urgenti per assicurare la regolarità del servizio pubblico di trasporto marittimo ed il sostegno della produttività nel settore dei trasporti), convertito, con modificazioni, nella legge 4 agosto 2010, n. 127, nella parte in cui inserisce l'art. 7-ter nel decreto legislativo 21 novembre 2005, n. 286 (Disposizioni per il riassetto normativo in materia di liberalizzazione regolata dell'esercizio dell'attività di autotrasportatore);

che, a parere del rimettente, la disposizione denunciata, aggiunta in sede di conversione, sarebbe stata introdotta in violazione dell'art. 77, secondo comma, Cost., presentando un contenuto disomogeneo rispetto a quello dell'originario d.l. n. 103 del 2010;

che, infatti, l'art. 7-ter del d.lgs. n. 286 del 2005 - introducendo l'azione diretta del vettore che ha svolto un servizio di trasporto su incarico di altro vettore nei confronti di tutti coloro che hanno ordinato il trasporto, con riferimento all'attività di autotrasporto di merci per conto di terzi - risulterebbe disposizione «completamente scollegata dai contenuti già disciplinati dal decreto-legge, riguardanti esclusivamente la necessità di assicurare la regolarità del servizio pubblico di trasporto marittimo», con conseguente «mancanza di un nesso funzionale tra il decreto-legge e la legge di conversione, a causa della totale estraneità degli emendamenti introdotti dalla seconda rispetto all'oggetto e allo scopo del primo»;

che la questione in esame, sollevata in forza di censure del tutto corrispondenti a quelle ora dedotte, è già stata dichiarata non fondata con la sentenza n. 226 del 2019 e manifestamente infondata con l'ordinanza n. 93 del 2020, entrambe successive all'ordinanza di rimessione;

che, in tali pronunce, questa Corte - nel riaffermare il principio secondo cui la legge di conversione rappresenta una legge funzionalizzata e specializzata, che non può aprirsi a oggetti eterogenei rispetto a quelli originariamente contenuti nel provvedimento convertito (tra le ultime, sentenza n. 181 del 2019) - ha anche ribadito che un difetto di omogeneità, in violazione dell'art. 77, secondo comma, Cost., si determina solo quando le disposizioni aggiunte in sede di conversione sono totalmente «estrane» o addirittura «intruse», cioè tali da interrompere ogni correlazione tra il decreto-legge e la legge di conversione (sentenza n. 251 del 2014);

che, pertanto, solo la palese «estraneità delle norme impugnate rispetto all'oggetto e alle finalità del decreto-legge» (sentenza n. 22 del 2012) oppure la «evidente o manifesta mancanza di ogni nesso di interrelazione tra le disposizioni incorporate nella legge di conversione e quelle dell'originario decreto-legge» (sentenza n. 154 del 2015) possono inficiare di per sé la legittimità costituzionale della norma introdotta con la legge di conversione (sentenza n. 181 del 2019);

che, si è pure ribadito, la coerenza delle disposizioni aggiunte in sede di conversione con la disciplina originaria può essere valutata sia dal punto di vista oggettivo o materiale, sia dal punto di vista funzionale e finalistico (sentenza n. 32 del 2014), come del resto confermato anche dalla giurisprudenza successiva (sentenza n. 115 del 2020 e ordinanza n. 274 del 2019);

che la disposizione censurata, relativa alla stessa «materia» sulla quale incide l'atto con forza di legge da convertire, cioè il trasporto, prevede un intervento a favore delle imprese di autotrasporto (in particolare dei vettori finali, nell'ambito del trasporto di merci su strada), e perciò condivide con il decreto-legge originario la "comune natura" (sentenza n. 251 del 2014) di misura finalizzata alla risoluzione di una situazione di crisi, sicché, sia dal punto di vista oggettivo o materiale, sia dal punto di vista funzionale e finalistico, deve essere esclusa l'evidente o manifesta mancanza di un nesso di interrelazione tra le disposizioni incorporate nella legge di conversione e quelle dell'originario decreto-legge;

che, in base a questi criteri di valutazione, è già stata affermata da questa Corte l'insussistenza di elementi sufficienti a sostenere la palese estraneità, o addirittura il carattere intruso, della disposizione censurata;



che la questione oggi proposta, non aggiungendo né argomenti, né profili nuovi rispetto a quelli già esaminati, deve essere dichiarata manifestamente infondata.

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1-bis, comma 2, lettera e), del decreto-legge 6 luglio 2010, n. 103 (Disposizioni urgenti per assicurare la regolarità del servizio pubblico di trasporto marittimo ed il sostegno della produttività nel settore dei trasporti), convertito, con modificazioni, nella legge 4 agosto 2010, n. 127, nella parte in cui inserisce l'art. 7-ter del decreto legislativo 21 novembre 2005, n. 286 (Disposizioni per il riassetto normativo in materia di liberalizzazione regolata dell'esercizio dell'attività di autotrasportatore), sollevata, in riferimento all'art. 77, secondo comma, della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Prato, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 settembre 2020.

F.to:

Mario Rosario MORELLI, *Presidente*

Nicolò ZANON, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 24 settembre 2020.

Il Cancelliere

F.to: Roberto MILANA

T_200204

N. 205

Ordinanza 8 - 24 settembre 2020

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Pronunce della Corte costituzionale - Errore materiale contenuto nella sentenza n. 186 del 2020 - Correzione.

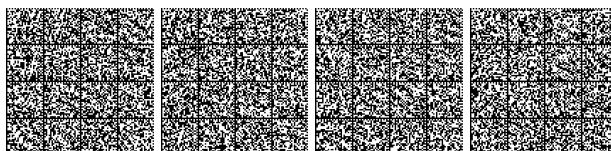
LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Mario Rosario MORELLI;

Giudici : Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI, Stefano PETITTI,

ha pronunciato la seguente



ORDINANZA

nel giudizio per la correzione di errore materiale contenuto nella sentenza n. 186 del 9-31 luglio 2020.

Udito nella camera di consiglio dell'8 settembre 2020 il Giudice relatore Daria de Pretis;

deliberato nella camera di consiglio dell'8 settembre 2020.

Considerato che nel dispositivo, al capo numero 3), della sentenza n. 186 del 2020 è indicato - come disposizione oggetto della questione di legittimità costituzionale sollevata in riferimento all'art. 77, secondo comma, della Costituzione - l'art. 4, comma 1-*bis*, del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142 (Attuazione della direttiva 2013/33/UE recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, nonché della direttiva 2013/32/UE, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale), anziché l'art. 13, comma 1, lettera *a*), numero 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), convertito, con modificazioni, nella legge 1° dicembre 2018, n. 132, che ha introdotto l'anzidetto art. 4, comma 1-*bis*;

che, sebbene la norma impugnata sia la medesima, è necessario indicare l'art. 13, comma 1, lettera *a*), numero 2), del d.l. n. 113 del 2018 come oggetto della questione sollevata in riferimento all'art. 77, secondo comma, Cost., attenendo quest'ultima a un vizio esclusivo del decreto-legge.

Ravvisata la necessità di correggere tale errore materiale.

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. 186 del 2020, nel dispositivo, al capo numero 3), le parole «dell'art. 4, comma 1-bis, del d.lgs. n. 142 del 2015» siano sostituite dalle seguenti: «dell'art. 13, comma 1, lettera a), numero 2), del d.l. n. 113 del 2018».

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 settembre 2020.

F.to:

Mario Rosario MORELLI, *Presidente*

Daria de PRETIS, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 24 settembre 2020.

Il Cancelliere

F.to: Roberto MILANA



N. 206

Sentenza 8 - 25 settembre 2020

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Miniere, cave e torbiere - Norme della Regione Toscana - Attività estrattiva nelle cave - Variazione in aumento dello scavo rispetto all'originario piano di coltivazione - Ampliamento delle volumetrie di scavo eccedenti il limite massimo di 1.000 metri cubi - Necessità di una nuova autorizzazione - Denunciata irragionevolezza e violazione del principio di uguaglianza - Inammissibilità della questione.

- Legge della Regione Toscana 25 marzo 2015, n. 35, art. 23, comma 1, lettera *a*).
- Costituzione, art. 3.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Mario Rosario MORELLI;

Giudici : Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI, Stefano PETITTI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 23, comma 1, lettera *a*), della legge della Regione Toscana 25 marzo 2015, n. 35 (Disposizioni in materia di cave. Modifiche alla l.r. 104/1995, l.r. 65/1997, l.r. 78/1998, l.r. 10/2010 e l.r. 65/2014), promosso dal Tribunale amministrativo regionale per la Toscana nel procedimento vertente tra la Escavazione Marmi Lorano II srl e il Comune di Carrara, con ordinanza del 23 aprile 2019, iscritta al n. 136 del registro ordinanze 2019 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 38, prima serie speciale, dell'anno 2019.

Visti l'atto di costituzione della Escavazione Marmi Lorano II srl, nonché l'atto di intervento della Regione Toscana;

udito nell'udienza pubblica dell'8 settembre 2020 il Giudice relatore Augusto Antonio Barbera;

uditi gli avvocati Giuseppe Morbidelli e Riccardo Diamanti per la Escavazione Marmi Lorano II srl e l'avvocato Marcello Cecchetti per la Regione Toscana;

deliberato nella camera di consiglio dell'8 settembre 2020.

Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza del 23 aprile 2019 (r.o. n. 136 del 2019), il Tribunale amministrativo regionale per la Toscana ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 23, comma 1, lettera *a*), della legge della Regione Toscana 25 marzo 2015, n. 35 (Disposizioni in materia di cave. Modifiche alla l.r. 104/1995; l.r. 65/1997, l.r. 78/1998, l.r. 10/2010 e l.r. 65/2014) in riferimento all'art. 3 della Costituzione.



La disposizione censurata prevede che l'impresa autorizzata all'esercizio di attività estrattiva nelle cave debba richiedere una nuova autorizzazione a seguito di una variazione, rispetto all'originario progetto di coltivazione del sito, che comporti un «ampliamento delle volumetrie di scavo eccedenti il limite massimo di 1.000 metri cubi».

2.- Il giudizio principale è stato promosso da Escavazioni Marmi Lorano II srl, titolare di autorizzazione all'estrazione di materiale lapideo nel distretto delle Alpi Apuane.

Detta società aveva dapprima impugnato innanzi al TAR Toscana l'ordinanza del 27 luglio 2018, n. prot. 59205, con la quale il Comune di Carrara le aveva ordinato la sospensione dei lavori, contestandole di aver svolto attività di escavazione in difformità dall'autorizzazione rilasciata, in particolare ampliando le proprie volumetrie di scavo in misura eccedente il limite normativo di 1.000 metri cubi; quindi, poiché l'amministrazione aveva revocato tale atto - ritenuta l'applicabilità al caso di specie dell'art. 58-bis della legge reg. Toscana n. 35 del 2015, nel frattempo entrato in vigore - ed emesso il 27 novembre 2018 una nuova ordinanza di sospensione dei lavori (n. prot. 91001) del 27 novembre 2018, la citata società aveva impugnato quest'ultima con ricorso per motivi aggiunti.

3.- In ordine alla rilevanza della questione, il TAR Toscana ha osservato che il provvedimento impugnato si fonda sul superamento, da parte della ricorrente, del limite quantitativo di tolleranza negli scavi.

3.1.- Quanto, invece, alla non manifesta infondatezza, il rimettente ha sostenuto che la determinazione di un limite massimo di volumetria, entro cui considerare tollerabile il margine di aumento del volume delle escavazioni, a prescindere dalle dimensioni della cava in cui esso è realizzato, violerebbe il principio di uguaglianza, comportando l'identico trattamento di fattispecie diverse fra loro.

Infatti, dopo aver premesso in fatto che «il lavoro di escavazione del marmo non è esattamente programmabile a priori», il TAR Toscana ha rilevato che il margine stabilito dal legislatore «può essere sufficiente ad affrontare gli imprevisti in una cava di dimensioni modeste», ma in una di fronte particolarmente esteso il limite potrebbe essere superato «per fatti anche non addebitabili all'escavatore»; di qui la dedotta violazione, avuto vieppiù riguardo al fatto che al superamento del limite la stessa legge regionale ricollega la sanzione più grave della decadenza dall'autorizzazione.

3.2.- Più specificamente, il rimettente ha richiamato la giurisprudenza della Corte costituzionale, formatasi a partire dalla nota sentenza n. 53 del 1958, secondo la quale la parificazione di situazioni oggettivamente diverse costituisce violazione del principio di uguaglianza; mentre, per contro, siffatta violazione non esiste laddove una diversità di disciplina corrisponda ad una diversità di situazioni, fatto salvo il limite generale dei principi di proporzionalità e ragionevolezza (sentenze n. 79 del 2016 e n. 85 del 2013).

Da tanto il giudice *a quo* ha fatto conseguire una valutazione di irragionevolezza della norma, che - pur a fronte di cave diversamente dimensionate - prevede un limite generale di tolleranza nella difformità degli scavi espresso in termini quantitativi, «anziché in termini proporzionali alle dimensioni di ciascun sito estrattivo».

4.- Con atto depositato il 7 ottobre 2019 è intervenuta nel giudizio la Regione Toscana.

4.1.- In via preliminare, la Regione ha rilevato che successivamente al deposito dell'ordinanza di rimessione, la norma censurata è stata sostituita dall'art. 10, comma 1, della legge della Regione Toscana 5 agosto 2019, n. 56 (Nuove disposizioni in materia di cave. Modifiche alla l.r. 35/2015 e alla l.r. 65/2014); per effetto di tale modifica, il nuovo testo dell'art. 23, comma 1, lettera *a*), della legge Reg. Toscana n. 35 del 2015 prescrive il rilascio di nuova autorizzazione per il caso in cui vengano realizzate «difformità volumetriche, entro il dimensionamento autorizzato, eccedenti il 4,5 per cento delle volumetrie autorizzate qualora tali difformità risultino pari o superiori a 1.000 metri cubi e fermo restando il limite massimo di 9.500 metri cubi».

Su tale base ha chiesto che gli atti vengano restituiti al giudice *a quo* per la rivalutazione dei presupposti di rilevanza e non manifesta infondatezza della questione.

4.2.- Nel merito, la Regione ha in ogni caso dedotto l'infondatezza della questione di legittimità.

A tale riguardo, ha sostenuto che il rimettente avrebbe errato nell'interpretare la norma censurata come disposizione meramente indicativa di un "margine di tolleranza", idoneo a consentire alle imprese di escavazione le variazioni in aumento delle volumetrie autorizzate, senza attendere i tempi di un nuovo procedimento amministrativo.

La norma andrebbe invece interpretata nel solco della regola affermata dall'art. 17 della legge reg. Toscana n. 35 del 2015, che sancisce il ruolo centrale del «progetto di coltivazione» consegnato al Comune per l'autorizzazione, e nel quale sono indicati i metodi adottati, le specifiche di dimensionamento spazio-temporale dei lavori di scavo, l'analisi di



stabilità geologica ed ogni altro dato necessario a valutare la compatibilità dell'attività svolta con il territorio, in tutti i suoi molteplici aspetti (ambientale, paesaggistico, idrogeologico e di sicurezza dei luoghi).

In tal senso, la previsione censurata costituirebbe un'eccezione alla necessità di autorizzazione ex ante, perché riafferma l'inammissibilità di coltivazioni di cava in ambiti non previamente sottoposti alle valutazioni ed autorizzazioni prescritte, se non per ipotesi circoscritte di minore entità, fra le quali l'aumento del volume di scavo contenuto nel limite di 1.000 metri cubi.

Ciò posto, e ritenuta altresì la finalità deterrente della norma censurata, in quanto presupposto per l'applicazione del regime sanzionatorio in materia di attività estrattiva, la Regione ha concluso osservando che la stessa si sottrae ad ogni sindacato di legittimità costituzionale sotto il profilo della ragionevolezza, poiché il perimetro della condotta punibile e la gravità della risposta sanzionatoria costituiscono espressione della discrezionalità del legislatore nel perseguimento di un obiettivo di tutela dell'ambiente, in termini che prescindono dal dimensionamento del sito estrattivo.

5.- Con atto depositato l'8 ottobre 2019, si è costituita la ricorrente nel giudizio principale Escavazione Marmi Lorano II srl.

5.1.- Ricostruite le vicende processuali anteriori all'avvio del giudizio di legittimità, anche la società interveniente ha fatto cenno al mutamento del quadro normativo, dichiarandosi «soddisfatta della modifica legislativa intervenuta»; tuttavia, ritenuta l'irretroattività della nuova disciplina, ha dichiarato di rimettersi «al prudente apprezzamento della Corte, in merito alla valutazione sul superamento o meno della questione d'illegittimità costituzionale sollevata ad opera della citata novella legislativa».

5.2.- Quanto al merito della questione, la società ha poi aderito alla richiesta di declaratoria di illegittimità della norma censurata, evidenziando l'opportunità di estenderla all'art. 58-bis della legge reg. Toscana n. 35 del 2015, ove continua ad essere indicato un margine di tolleranza in misura fissa e non proporzionale alla dimensione complessiva del sito estrattivo.

5.3.- In pari data la stessa ricorrente nel giudizio principale ha depositato un atto denominato «memoria di costituzione con nomina di nuovi difensori in aggiunta a quelli già costituiti», nel quale ha svolto considerazioni inerenti alla possibile contrarietà della norma censurata a parametri costituzionali diversi ed ulteriori rispetto a quello indicato nell'ordinanza di rimessione.

5.4.- Infine, il 17 agosto 2020 la medesima società ricorrente nel giudizio principale ha depositato memoria integrativa con la quale ha ribadito le proprie argomentazioni difensive.

Considerato in diritto

1.- Il Tribunale amministrativo regionale per la Toscana dubita della legittimità costituzionale dell'art. 23, comma 1, lettera a), della legge della Regione Toscana 25 marzo 2015, n. 35 (Disposizioni in materia di cave. Modifiche alla l.r. 104/1995, l.r. 65/1997, l.r. 78/1998, l.r. 10/2010 e l.r. 65/2014), in riferimento all'art. 3 della Costituzione.

La norma censurata prevede che l'impresa autorizzata all'esercizio di attività estrattiva nelle cave debba richiedere una nuova autorizzazione a seguito di una variazione, rispetto all'originario progetto di coltivazione del sito, che comporti un «ampliamento delle volumetrie di scavo eccedenti il limite massimo di 1.000 metri cubi».

1.1.- Secondo il rimettente, la disposizione violerebbe il principio di uguaglianza, e sarebbe altresì intrinsecamente irragionevole, poiché, nel prevedere un limite di tolleranza nella difformità degli scavi espresso in termini quantitativi fissi, anziché proporzionati alle dimensioni di ciascun sito estrattivo, assoggetterebbe ad identica disciplina fattispecie diverse fra loro, anche in considerazione del fatto che la stessa legge regionale prevede che il superamento di tale margine comporti la sanzione più grave della decadenza dall'autorizzazione.

2.- Ai fini dello scrutinio richiesto a questa Corte è necessario richiamare, nei suoi tratti salienti, il quadro normativo di riferimento, insieme agli antecedenti di fatto nel giudizio principale.

2.1.- Nel disciplinare l'esercizio dell'attività estrattiva, la legge reg. Toscana n. 35 del 2015 prevede che lo stesso sia «subordinato ad autorizzazione del comune» (art. 16, comma 1) e che la relativa domanda sia corredata, fra l'altro, da un «progetto di coltivazione», che indichi anche le «tipologie ed i quantitativi dei materiali da estrarre» (art. 17, comma 1, lettera c, numero 3); il contenuto di tale progetto costituisce l'oggetto dell'autorizzazione (art. 18).



Per le ipotesi nelle quali il titolare intenda introdurre varianti al progetto autorizzato, l'art. 23 consente il ricorso a segnalazione certificata di inizio attività (comma 2), fatti salvi alcuni casi nei quali, per la rilevanza della variante, è richiesto il rilascio di una nuova autorizzazione (comma 1).

Rientra in tali casi la fattispecie prevista dalla norma censurata, che concerne la variazione in aumento del volume di scavo, prescrivendo - per l'appunto - che ove tale variazione superi il margine di 1.000 metri cubi sia necessario ottenere una nuova autorizzazione.

2.2.- Ai fini che qui vengono in rilievo, detta ultima previsione non può essere letta disgiuntamente da quella di cui all'art. 21 della legge reg. Toscana n. 35 del 2015, che - per il caso di «realizzazione di interventi in difformità dal progetto autorizzato che comportino varianti sostanziali di cui all'articolo 23, comma 1» (comma 1, lettera *d*) - dispone l'adozione, da parte del comune, del «provvedimento di sospensione dell'autorizzazione» (comma 1), da notificarsi al trasgressore con l'indicazione dei termini entro cui provvedere a presentare le eventuali controdeduzioni (comma 2); il successivo comma 3 prevede, infine, che, ove «non ritenga meritevoli di accoglimento le controdeduzioni o queste non siano state presentate entro il medesimo termine, il comune adotta il provvedimento di decadenza» dall'autorizzazione stessa.

2.3.- Il giudizio principale prende avvio in tale contesto normativo.

Riferisce infatti il rimettente che, all'esito dell'accertamento di lavorazioni quantitativamente difformi dal «progetto di coltivazione» autorizzato, in data 27 luglio 2018 il Comune di Carrara emise un'ordinanza con la quale sospendeva l'autorizzazione già rilasciata ad Escavazione Marmi Lorano II srl.

La società aveva impugnato detta ordinanza con ricorso davanti al TAR Toscana.

2.4.- L'ordinanza impugnata era stata tuttavia revocata dal citato Comune con provvedimento del 30 ottobre 2018, a seguito dell'intervenuta modifica della normativa applicabile.

L'art. 1, comma 1, della legge della Regione Toscana 2 ottobre 2018, n. 54, recante «Modifiche alla legge regionale 25 marzo 2015, n. 35 (Disposizioni in materia di cave. Modifiche alla l.r. 104/1995, l.r. 65/1997, l.r. 78/1998, l.r. 10/2010 e l.r. 65/2014)», aveva infatti inserito, nella legge reg. Toscana n. 35 del 2015, l'art. 58-*bis*.

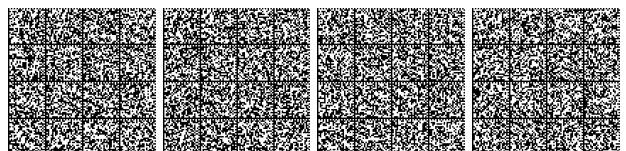
2.5.- Quest'ultima previsione era stata introdotta in quanto - come evincibile dal preambolo della legge di modifica - i controlli effettuati dai Carabinieri forestali della Toscana nelle cave del distretto apuo-versiliese avevano rilevato aumenti di scavo per quantitativi idonei a dar luogo alla decadenza dalle autorizzazioni rilasciate; tali condotte non erano però state contestate alle imprese da alcuni comuni del distretto, i quali, nel verificare se fosse stato o meno superato il margine di 1.000 metri cubi di cui all'art. 23, non tenevano conto degli scavi effettuati al di fuori del perimetro di cui al «progetto di coltivazione», ma che rimanevano comunque all'interno della più ampia area a disposizione del gestore.

Questa interpretazione aveva ingenerato l'affidamento degli operatori in ordine alla conformità volumetrica dell'attività di escavazione, rendendo perciò necessario un intervento normativo che, nel fornire espressamente una più rigorosa definizione del perimetro estrattivo in termini corrispondenti a quello del «progetto di coltivazione», prevedesse tuttavia anche un periodo transitorio di adeguamento, durante il quale veniva esclusa l'immediata applicazione della più grave misura sanzionatoria.

2.6.- A questo scopo, l'art. 58-*bis* della legge reg. Toscana n. 35 del 2015, rubricato «Disposizioni transitorie per il sanzionamento di difformità volumetriche sino all'approvazione dei piani attuativi dei bacini estrattivi delle Alpi Apuane» dispone, al comma 1, che «[F]ino all'approvazione dei piani attuativi previsti dall'articolo 113 della L.R. 65/2014 e comunque non oltre la data del 31 dicembre 2019, qualora il titolare di un'autorizzazione in corso di validità abbia realizzato una difformità volumetrica superiore ai 1000 metri cubi rispetto al progetto di coltivazione autorizzato, ma comunque all'interno dell'area in disponibilità a destinazione estrattiva, il comune ordina la cessazione immediata dell'attività nell'area oggetto della difformità e la presentazione di una perizia giurata», ove si attesti che le difformità sono state realizzate in epoca anteriore al 25 ottobre 2018, data di entrata in vigore della legge stessa.

Con il medesimo provvedimento, il Comune ordina «altresì la presentazione e realizzazione di un progetto di messa in sicurezza e risistemazione ambientale dell'area che tenga conto degli impatti complessivi derivanti dalle lavorazioni difformi».

Il comma successivo dispone che l'autorizzazione resti sospesa sino all'approvazione del progetto e al completamento delle opere di messa in sicurezza dell'area, ma che tali adempimenti, ove intervenuti nei termini prescritti, determinino l'applicazione di una sola sanzione pecuniaria; la più grave sanzione della decadenza dall'autorizzazione è infatti prevista, in base al comma 3, per la diversa ipotesi in cui «il titolare non ottemperi agli obblighi stabiliti con l'ordinanza», ovvero «nel caso in cui, a seguito di nuovo accertamento, venga rilevata una ulteriore difformità».



2.7.- In conformità a tali previsioni, in data 27 novembre 2018 il Comune di Carrara aveva dunque ordinato alla società ricorrente nel giudizio principale di sospendere le attività estrattive e di produrre, entro novanta giorni, la perizia giurata ed il progetto di messa in sicurezza e risistemazione ambientale dell'area previsti dal predetto art. 58-bis.

Quest'ultima ordinanza è stata oggetto di impugnazione con motivi aggiunti nel ricorso principale.

3.- Tale essendo il quadro normativo di riferimento nel contesto del giudizio principale, la questione sollevata dal TAR Toscana è inammissibile per errata individuazione della norma applicabile (*aberratio ictus*).

3.1.- Il rimettente, infatti, pur rilevando espressamente che la prima ordinanza del Comune di Carrara, fondata sulla violazione dell'art. 23 della legge reg. Toscana n. 35 del 2015, è stata revocata e sostituita da una nuova ordinanza, che trova fondamento nella distinta previsione di cui all'art. 58-bis della stessa legge, rivolge le sue censure unicamente nei confronti della prima norma.

3.2.- Secondo il costante orientamento di questa Corte, nei giudizi incidentali ricorre l'inammissibilità della questione per *aberratio ictus* ogni qual volta le doglianze del giudice rimettente investono una disposizione diversa da quella effettivamente applicabile nel giudizio *a quo* (fra le altre, sentenze n. 15 del 2020 e n. 109 del 2019): la questione, in tali casi, è irrilevante, poiché, quale che sia la pronuncia nel merito in relazione alle censure prospettate, il giudizio *a quo* resterebbe definito da norme contenute in disposizioni diverse.

3.3.- Nel caso di specie, la diversità fra la norma censurata e quella applicata nel giudizio principale si coglie anzitutto dalla disamina delle condotte che, nelle rispettive previsioni, impongono il rilascio di una nuova autorizzazione; l'art. 23, infatti, prende in considerazione tutti gli aumenti volumetrici di scavo effettuati dall'impresa autorizzata, mentre, come si è detto, l'art. 58-bis, pur richiamando lo stesso limite di volume, riguarda i soli aumenti realizzati mediante scavi esterni al perimetro del «progetto di coltivazione», ma compresi nell'area in disponibilità a destinazione estrattiva, ed entro il citato limite temporale del 25 ottobre 2018.

3.4.- Inoltre, e ciò che più conta, tale distinzione si riverbera nella diversità del procedimento amministrativo che prende avvio dall'applicazione dell'una norma piuttosto che dell'altra.

Come è stato illustrato nel punto 2.2, infatti, il superamento del margine di scavo di cui all'art. 23 comporta l'immediata sospensione dell'attività e l'avvio di un procedimento volto all'adozione della sanzione della decadenza, previo contraddittorio con l'impresa che viene invitata a presentare le proprie controdeduzioni.

Invece, il riscontro di una fattispecie riconducibile alla previsione di cui all'art. 58-bis, che nella prospettazione dell'ordinanza di rimessione scherma l'art. 23, comporta che l'impresa cessi provvisoriamente l'attività, provvedendo al contempo ad alcuni adempimenti che, ove tempestivi ed approvati, ne consentano la prosecuzione con l'applicazione della sola sanzione pecuniaria.

Ciò, del resto, chiarisce il motivo per il quale il Comune di Carrara si era determinato a revocare la prima ordinanza emanata nei confronti dell'impresa ricorrente.

Della norma su cui si fonda la seconda ordinanza del medesimo Comune, oggetto di ricorso per motivi aggiunti ed in relazione alla quale pende il contenzioso, non vi è traccia nell'ordinanza di rimessione, che, pertanto, non chiarisce il profilo della perdurante rilevanza dell'art. 23.

4.- Peraltro la norma censurata è stata modificata, successivamente all'ordinanza di rimessione, dalla legge della Regione Toscana 5 agosto 2019, n. 56 (Nuove disposizioni in materia di cave. Modifiche alla l.r. 35/2015 e alla l.r. 65/2014), che, all'art. 10, comma 1, stabilisce un margine di tolleranza espresso in termini proporzionati alle dimensioni dell'area di scavo, nel senso prospettato dallo stesso rimettente.

Tuttavia, detta modifica non ha inciso sul contenuto dell'art. 58-bis (eccetto che per profili che qui non rilevano); essa, pertanto, non viene in considerazione in questa sede come possibile *jus superveniens*, poiché non riguarda la norma destinata a definire il giudizio principale.

5.- L'errata individuazione della disposizione applicabile al giudizio principale costituisce ragione decisiva di inammissibilità della questione proposta.



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 23, comma 1, lettera a), della legge della Regione Toscana 25 marzo 2015, n. 35 (Disposizioni in materia di cave. Modifiche alla l.r. 104/1995, l.r. 65/1997, l.r. 78/1998, l.r. 10/2010 e l.r. 65/2014), sollevata, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, dal Tribunale Amministrativo Regionale per La Toscana con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 settembre 2020.

F.to:

Mario Rosario MORELLI, *Presidente*

Augusto Antonio BARBERA, *Redattore*

Filomena PERRONE, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 25 settembre 2020.

Il Cancelliere

F.to: Filomena PERRONE

T_200206

N. 207

Ordinanza 8 - 25 settembre 2020

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Imposte e tasse - Norme della Regione Puglia - Smaltimento di rifiuti provenienti da fuori Regione - Riconoscimento in favore della Regione Puglia di oneri finanziari pari ad un incremento del 20 per cento della tariffa applicata dal soggetto gestore - Ricorso del Governo - Denunciata violazione della riserva di legge in materia di prestazioni patrimoniali imposte, lesione della libertà di iniziativa economica e della libera circolazione delle cose e delle persone, nonché della competenza esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente - Successiva rinuncia accettata dalla controparte costituita in giudizio - Estinzione del processo.

- Legge della Regione Puglia 28 dicembre 2018, n. 67, art. 102.
- Costituzione, artt. 3, 23, 41, 117, secondo comma, lettere e) e s), 119, secondo comma, e 120, primo comma.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Mario Rosario MORELLI;

Giudici : Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI, Stefano PETITTI,

ha pronunciato la seguente



ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 102 della legge della Regione Puglia 28 dicembre 2018, n. 67, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio di previsione 2019 e bilancio pluriennale 2019-2021 della Regione Puglia (Legge di stabilità regionale 2019)», promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri, con ricorso notificato il 1°-7 marzo 2019, depositato in cancelleria l'8 marzo 2019, iscritto al n. 42 del registro ricorsi 2019 e pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 22, prima serie speciale, dell'anno 2019.

Visto l'atto di costituzione della Regione Puglia;

udito nella camera di consiglio dell'8 settembre 2020 il Giudice relatore Luca Antonini;

deliberato nella camera di consiglio dell'8 settembre 2020.

Ritenuto che il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha impugnato, unitamente ad altre disposizioni della medesima legge regionale, l'art. 102 della legge della Regione Puglia 28 dicembre 2018, n. 67, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio di previsione 2019 e bilancio pluriennale 2019-2021 della Regione Puglia (Legge di stabilità regionale 2019)», per violazione degli artt. 3, 23, 41, 117, secondo comma, lettere *e*) e *s*), 119, secondo comma, e 120, primo comma, della Costituzione;

che la disposizione impugnata dispone che «[i] rifiuti urbani e quelli speciali provenienti da fuori regione destinati allo smaltimento nei siti discarica, ubicati nel territorio regionale pugliese, soggiacciono al riconoscimento in favore della Regione Puglia di oneri finanziari nella misura pari ad un incremento del 20 per cento della tariffa applicata dal soggetto gestore, a titolo di ristoro e compensazione ambientale. Il gettito andrà a finanziare un fondo per la realizzazione di interventi di piano volti al miglioramento ambientale del territorio interessato, alla tutela igienico-sanitaria dei residenti, allo sviluppo di sistemi di controllo e monitoraggio ambientale, nonché alla gestione integrata del ciclo dei rifiuti»;

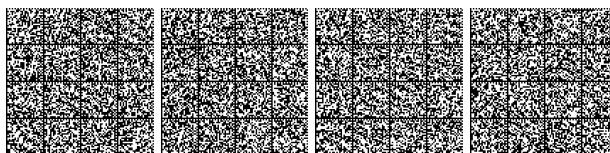
che, ad avviso del ricorrente, con riguardo alla dedotta violazione degli artt. 23, 117, secondo comma, lettera *e*), e 119, secondo comma, Cost., l'incremento tariffario per il deposito di rifiuti di provenienza extraregionale disposto dall'impugnato art. 102 della legge reg. Puglia n. 67 del 2018 costituirebbe un prelievo tributario aggiuntivo, a favore della Regione, non previsto dalla legislazione statale e avente le medesime finalità e i medesimi presupposti della tariffa del tributo speciale di cui all'art. 3, comma 27, della legge 28 dicembre 1995, n. 549 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica), quale modificato, da ultimo, dalla legge 27 dicembre 2017, n. 205 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020), ciò anche in contrasto con le ulteriori norme interposte costituite dalla legge 5 maggio 2009, n. 42 (Delega al Governo in materia di federalismo fiscale in attuazione dell'art. 119 della Costituzione) e dal connesso decreto legislativo attuativo 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 dei fabbisogni standard nel settore sanitario);

che, inoltre, secondo l'Avvocatura generale, l'impugnato art. 102 violerebbe gli artt. 3, 41 e 120, primo comma, Cost., perché: *a*) introdurrebbe «un trattamento sfavorevole per le imprese esercenti attività di smaltimento dei rifiuti nella Regione Puglia rispetto a quelle operanti sul restante territorio nazionale»; *b*) restringerebbe «la libertà di iniziativa economica in assenza di concrete e giustificate ragioni attinenti alla tutela della sicurezza, della libertà e della dignità umana»; *c*) introdurrebbe un ostacolo alla libera circolazione delle cose e delle persone tra Regioni, in assenza di «ragioni giustificatrici»;

che, infine, secondo il ricorrente la normativa regionale impugnata violerebbe l'art. 117, secondo comma, lettera *s*), Cost. perché eccederebbe i limiti posti dalle norme statali in ambito ambientale, in quanto contempla «talune disposizioni che afferiscono alla tutela dell'ambiente», quale materia «“trasversale” e “prevalente”» di competenza esclusiva statale;

che, la Regione Puglia, nel resistere al ricorso, ha sostenuto l'infondatezza di tutte le questioni;

che, quanto alla prospettata violazione degli artt. 23 e 119, secondo comma, Cost., la difesa regionale ritiene che la ripartizione delle competenze legislative tra Stato e Regioni risulterebbe parzialmente incisa dalla legge delega n. 42 del 2009 e dal decreto legislativo attuativo n. 68 del 2011, che in relazione ai tributi regionali propri derivati riconoscono «un significativo margine d'azione»;



che, quanto alle questioni riferite agli artt. 3, 41 e 120, primo comma, Cost., la Regione deduce che la previsione di un trattamento differenziato non confligge necessariamente con il principio di uguaglianza né con il divieto di ostacoli alla libera circolazione delle cose e delle persone tra Regioni;

che, quanto, infine, alla dedotta violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera *s*), Cost., la difesa della Regione - argomentando dalla natura trasversale della materia «ambiente» - osserva che tale «concetto comporta necessariamente la coesistenza di livelli di competenza sia statale che regionale»; da qui, la norma regionale impugnata, in quanto finalizzata a conseguire livelli più elevati di protezione ambientale all'interno del territorio regionale pugliese, sarebbe rispettosa del principio ritraibile dalla giurisprudenza di questa Corte per cui alle Regioni è consentito introdurre standard più restrittivi, al fine di garantire una maggiore tutela ambientale;

che l'Avvocatura ha depositato, in data 17 febbraio 2020, memoria in cui ribadisce le ragioni del ricorso;

che nelle more del giudizio la disposizione censurata è stata abrogata dall'art. 1, comma 1, della legge della Regione Puglia 12 dicembre 2019, n. 54, recante «Modifiche alla legge regionale 28 dicembre 2018, n. 67 (Disposizioni per la formazione del bilancio di previsione 2019 e bilancio pluriennale 2019-2021 della Regione Puglia -Legge di stabilità regionale 2019) e alla legge regionale 12 agosto 2005, n. 12 (Seconda variazione al bilancio di previsione per l'esercizio finanziario 2005)»;

che, con atto depositato il 25 giugno 2020, il Presidente del Consiglio dei ministri ha dichiarato di rinunciare al ricorso, limitatamente all'impugnato art. 102 della legge reg. Puglia n. 67 del 2018, su conforme delibera del Consiglio dei ministri assunta nella seduta del 5 giugno 2020;

che, con atto depositato il 19 agosto 2020, la Regione Puglia ha dichiarato di accettare la rinuncia parziale al ricorso, giusta delibera della Giunta regionale assunta il 31 luglio 2020.

Considerato che, ai sensi dell'art. 23 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, la rinuncia al ricorso, seguita dall'accettazione della controparte costituita, comporta l'estinzione del processo (*ex multis*, ordinanze n. 109, n. 68, n. 48 e n. 28 del 2020).

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

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara estinto il processo.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 settembre 2020.

F.to:

Mario Rosario MORELLI, *Presidente*

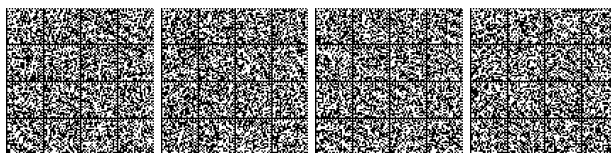
Luca ANTONINI, *Redattore*

Filomena PERRONE, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 25 settembre 2020.

Il Cancelliere

F.to: Filomena PERRONE





ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 67

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 7 agosto 2020
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Amministrazione pubblica - Norme della Regione Liguria - Istituzione del Garante regionale per la tutela delle vittime di reato - Prevista istituzione di una rete multidisciplinare di supporto e tutela delle vittime di reato, quale organo consultivo del Garante composta di rappresentanti delle associazioni, organizzazioni, servizi e istituzioni operanti sul territorio regionale.

– Legge della Regione 1° giugno 2020, n. 11 (Istituzione del Garante regionale per la tutela delle vittime di reato), art 3.

Ricorso per la Presidenza del Consiglio dei ministri (codice fiscale: 80188230587), in persona del Presidente del Consiglio attualmente in carica, rappresentata e difesa per mandato *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato dall'Avvocatura Generale dello Stato (codice fiscale: 80224030587), presso i cui uffici ha domicilio in Roma, via dei Portoghesi n. 12 (fax 0696514000; PEC: ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it) - ricorrente;

Contro Regione Liguria, in persona del Presidente della Giunta Regionale attualmente in carica - resistente;

per l'impugnazione e la dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 3 della legge regionale Liguria 1° giugno 2020 n. 11, recante «Istituzione del Garante regionale per la tutela delle vittime di reato», pubblicata nel BUR n. 5 del 10 giugno 2020.

La Regione Liguria ha approvato ed emanato la legge n. 11/2020 con cui in dieci articoli ha istituito la figura del Garante regionale per la tutela delle vittima di reato.

Ad avviso della Presidenza del Consiglio dei ministri, una di queste nuove norme è in contrasto con la Costituzione in quanto invade indebitamente la sfera di competenza esclusiva dello Stato in materia di disciplina dell'organizzazione statale.

Con il presente atto, pertanto, la Presidenza del Consiglio dei ministri deve impugnare la legge regionale in questione, limitatamente alla norma in epigrafe indicata, per il seguente

MOTIVO

Illegittimità costituzionale dell'art. 3 della legge Regionale 1° giugno 2020 n. 11 per contrasto con l'art. 117, comma 2, lettera g) della Costituzione.

La norma in rubrica prevede che il Garante regionale per la tutela delle vittime di reato istituisce una rete multidisciplinare di supporto quale organismo consultivo. Tale organismo, secondo la formulazione legislativa, è composto dai rappresentanti delle associazioni, organizzazioni, servizi ed istituzioni che, a vario titolo, operano sul territorio regionale, ai fini della tutela, del supporto e della protezione delle vittima di reato. Poiché tra le istituzioni che operano a tutela delle vittime di reato devono ritenersi ricompresi anche apparati statali, data la formulazione del tutto generica e generalizzata della norma regionale, quell'ultima finisce per disporre l'attribuzione di finzioni ad organi dello Stato, incidendo sulle loro competenze e sulla loro organizzazione.

È principio già affermato dalla giurisprudenza costituzionale quello per cui le regioni non possono prevedere unilateralmente, pur nell'esercizio di competenza legislative concorrenti o residuali, forme di collaborazione su attribuzioni conferite alla competenza dello Stato. Tali forme di collaborazione, certamente sempre auspicabili, devono comunque trovare fonte e presupposto in leggi statali che le prevedono e le consentono, non potendo le regioni disporre unilateralmente degli uffici e degli organi dell'apparato statale. (Corte Cost. n. 35/2011; Corte Cost. n. 167/2010).



La norma qui censurata, nella parte in cui incide sull'organizzazione amministrativa dello Stato, lede la competenza legislativa esclusiva statale garantita dall'art. 117, comma 2, lettera g) della Costituzione e deve pertanto essere dichiarata illegittima.

P. Q. M.

La Presidenza del Consiglio dei ministri come sopra rappresentata e difesa;

conclude affinché la Corte costituzionale voglia accogliere il presente ricorso e per l'effetto dichiarare l'illegittimità costituzionale della norma della legge della Regione Liguria 1° giugno 2020 n. 11 in epigrafe citata e nel presente atto specificamente censurata, per l'accertato suo contrasto con l'art. 117, comma 2 lettera g), della Costituzione.

Roma, 6 agosto 2020

L'Avvocato dello Stato: MARCO CORSINI

20C00203

N. 68

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 13 agosto 2020
(del Presidente del Consiglio dei ministri)*

Ambiente - Acque e acquedotti - Norme della Regione Toscana - Modifiche alla legge regionale n. 20 del 2006 - Gestione di impianti di depurazione delle acque reflue urbane a carattere prevalentemente industriale e delle relative reti - Esclusione dal servizio idrico integrato di alcune tipologie di impianti di depurazione - Autorizzazione ad accettare, in impianti con caratteristiche e capacità depurative adeguate, alcune tipologie di rifiuti.

– Legge della Regione Toscana 4 giugno 2020, n. 32 (Disposizioni in materia di scarichi e di restituzione di acque. Modifiche alla legge regionale n. 20/2006 e alla legge regionale n. 69/2011), art. 12, commi 2, 3 e 4.

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

Contro la Regione Toscana, in persona del Presidente della giunta regionale *pro tempore*;

Per la declaratoria di illegittimità costituzionale della legge regionale della Toscana 4 giugno 2020, n. 32, art. 12, commi 2, 3 e 4, come da delibera del Consiglio dei ministri in data 7 agosto 2020.

1. Nel B.U.R. 10 giugno 2020, n. 51 è stata pubblicata la legge regionale 4 giugno 2020, n. 32 recante «disposizioni in materia di scarichi e di restituzione delle acque. Modifiche alla legge regionale n. 20/2006 e alla legge regionale n. 69/2011».

2. Il Presidente del Consiglio ritiene che tale legge sia censurabile relativamente alle disposizioni di cui all'art. 12, commi 2, 3 e 4, che appaiono costituzionalmente illegittime in quanto violano le competenze esclusive dello Stato in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema e di tutela della concorrenza di cui all'art. 117, comma 2, lettere s) ed e) della Costituzione e, pertanto, propone questione di legittimità costituzionale ai sensi dell'art. 127, comma 1 della Costituzione per i seguenti

MOTIVI

3. L'art. 12 della legge in esame apporta modifiche all'art. 13-*bis* della L.R. Toscana n. 20/2006 avente per oggetto la gestione di impianti di depurazione delle acque reflue urbane a carattere prevalentemente industriale e delle relative reti.



In particolare, il comma 2 di tale articolo, sostituendo il comma 1 della legge regionale n. 20/2006, esclude dal servizio idrico integrato «la gestione unitaria di impianti di depurazione di acque reflue urbane ed industriali, anche se di totale o parziale proprietà pubblica, interessati dall'attuazione di accordi di programma quadro per la gestione delle acque reflue e pertanto tenuti al recepimento della direttiva n. 91/271/CEE», precisando che «non rientra altresì nel servizio idrico integrato la gestione delle reti fognarie a carattere industriale, indipendentemente dalla loro proprietà».

4. Tale norma, escludendo dal servizio idrico integrato alcune tipologie di depurazione, si pone in contrasto con la disciplina nazionale e, in particolare, con la definizione normativa di servizio idrico integrato dettata dall'art. 141, comma 2, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, ai sensi del quale:

«il servizio idrico integrato è costituito dall'insieme dei servizi pubblici di captazione, adduzione e distribuzione di acqua ad usi civili di fognatura e di depurazione delle acque reflue, e deve essere gestito secondo principi di efficienza, efficacia ed economicità, nel rispetto delle norme nazionali e comunitarie. Le presenti disposizioni si applicano anche agli usi industriali delle acque gestite nell'ambito del servizio idrico integrato».

5. Tale parametro statale interposto prevede l'aggregazione verticale dei tre segmenti di tale servizio (acquedotto, fognatura e depurazione) precisando, in particolare, che le disposizioni in materia si applicano anche agli usi industriali delle acque gestite nell'ambito del servizio idrico integrato che racchiude in sé anche la depurazione delle acque reflue industriali che scaricano nella pubblica fognatura ad uso «civile», ovvero che convogliano acque reflue urbane.

6. L'art. 147 del decreto legislativo n. 152/2006 stabilisce, inoltre, l'integrazione orizzontale del servizio secondo il principio dell'unicità della gestione del servizio idrico integrato (S.I.I.) per cui, salvo le eccezioni tassativamente previste dalla legge, all'interno di ciascun ambito ottimale la gestione del servizio è affidata ad un unico gestore, nel rispetto della normativa nazionale in materia di organizzazione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica.

7. Appare, quindi, censurabile la scelta del legislatore regionale di non inserire all'interno del servizio idrico integrato «la gestione di impianti di depurazione di acque reflue urbane».

Tale scelta apre la strada non solo alla frammentazione verticale del S.I.I., laddove di contro ricorrono i presupposti di cui al citato comma 2 dell'art. 141 del decreto legislativo n. 152 del 2006, ma anche alla frammentazione orizzontale e gestionale del servizio idrico integrato e, pertanto, ad una gestione non solo economicamente non efficiente, ma finanche contrastante con gli obiettivi di tutela ambientale che il legislatore ha inteso attuare in forma unitaria, integrando tutti i comparti della gestione ai fini della miglior tutela della risorsa idrica.

8. La mancata integrazione nell'ambito del servizio idrico integrato degli impianti di depurazione di acque reflue, determinando, dunque, una parcellizzazione della *governance* del servizio stesso, comporta una «invasione» delle competenze statali in materia di «definizione» di servizio idrico integrato così come statuito dal decreto legislativo n. 152 del 2006 che, nel caso specifico, risponde a competenze legislative, esclusive dello Stato in materia di «tutela della concorrenza» (art. 117, secondo comma, lettera e) della Costituzione) e in materia di «tutela dell'ambiente» (art. 117, secondo comma, lettera s) della Costituzione).

9. Per le medesime ragioni, gli stessi profili di criticità investono il contenuto del successivo comma 3 del medesimo art. 12, il quale assume che il gestore degli impianti di depurazione delle acque reflue non sia necessariamente il gestore del servizio idrico integrato.

10. I commi 3 e 4 dell'art. 12 della legge in esame modificano il comma 6 della legge regionale n. 20 del 2006, il quale, per quanto d'interesse prevede ora che:

«6. il gestore degli impianti di cui al comma 1, che non abbia la necessità di eseguire un pretrattamento di rifiuti liquidi necessario a raggiungere i parametri che ne consentirebbero lo scarico in fognatura, previa comunicazione alla struttura regionale competente, è comunque autorizzato ad accettare in impianti con caratteristiche e capacità depurative adeguate, che rispettino i valori limite di cui all'art. 101, commi 1, 2 e 10, del decreto legislativo, i seguenti rifiuti e materiali:(1)

a) rifiuti costituiti da acque reflue che rispettino i valori limite rispettivamente stabiliti per lo scarico nelle fognature civili e industriali»(2)

11. Tale disposizione introduce deroghe al divieto generale di utilizzare gli impianti di trattamento delle acque reflue urbane per lo smaltimento dei rifiuti sancito al comma 1 dell'art. 110 del decreto legislativo 3 n. 152/2006 non contemplate dallo stesso art. 110, ponendosi quindi in contrasto con tale disposizione.

(1) Tale alinea è stato sostituito dal comma 3 della legge regionale n. 32/2020. Il testo precedente era così formulato: «Il gestore degli impianti di cui al comma 1, previa comunicazione alla struttura regionale competente, è comunque autorizzato ad accettare in impianti con caratteristiche e capacità depurative adeguate, che rispettino i valori limite di cui all'art. 101, commi 1 e 2, del decreto legislativo, i seguenti rifiuti e materiali:».

(2) Tale lettera è stata modificata dal comma 4 della legge regionale n. 32/2020, che ha sostituito le parole «stabiliti per lo scarico in fognatura» con le parole «rispettivamente stabiliti per lo scarico nelle fognature civili e industriali».



12. Difatti, l'art. 110, pur vietando con il comma 1, «l'utilizzo degli impianti di trattamento delle acque reflue urbane per lo smaltimento di rifiuti», ne autorizza, in deroga (comma 2), lo smaltimento «limitatamente alle tipologie compatibili con il processo di depurazione» e «nei limiti della capacità residua di trattamento»; inoltre, sempre in deroga (comma 3), ne autorizza il trattamento per determinate tipologie di rifiuti in impianti aventi «caratteristiche e capacità depurative adeguate».

13. Più nel dettaglio, il comma 2 dell'art. 110 prevede una deroga sottoposta a un provvedimento espresso di autorizzazione, disponendo che «l'autorità competente, d'intesa con l'ente di governo dell'ambito, in relazione a particolari esigenze e nei limiti della capacità residua di trattamento, autorizza il gestore del servizio idrico integrato a smaltire nell'impianto di trattamento di acque reflue urbane rifiuti liquidi, limitatamente alle tipologie compatibili con il processo di depurazione».

L'utilizzo del depuratore per trattare rifiuti può quindi essere autorizzato in presenza dei seguenti presupposti:

- intesa tra autorità competente ed ente di governo dell'ambito;
- particolari esigenze;
- capacità residua di trattamento del depuratore;
- tipologie di rifiuti compatibili con il processo di depurazione.

14. Il comma 3 prevede invece una sorta di deroga «automatica», in quanto dispone che «il gestore del servizio idrico integrato, previa comunicazione all'autorità competente ai sensi dell'art. 124, è comunque autorizzato ad accettare in impianti con caratteristiche e capacità depurative adeguate, che rispettino i valori limite di cui all'art. 101, commi 1 e 2, [...] rifiuti e materiali, purché provenienti dal proprio ambito territoriale ottimale oppure da altro ambito territoriale ottimale sprovvisto di impianti adeguati».

Anche nel caso di tale deroga, la possibilità di trattare rifiuti presso un depuratore urbano è sottoposta a diverse limitazioni, essendo previsto che:

- il depuratore deve avere caratteristiche e capacità depurative adeguate;
- i rifiuti devono rispettare i valori limite di cui all'art. 101, commi 1 e 2;
- i rifiuti devono provenire dal proprio ambito territoriale ottimale;
- i rifiuti possono provenire da altro ambito territoriale ottimale sprovvisto di impianti adeguati.

Inoltre, il comma 3 individua specifiche tipologie dei rifiuti che possono essere conferiti in deroga, e precisamente:

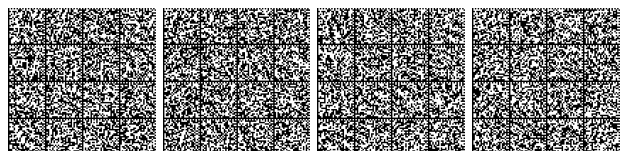
- «a) rifiuti costituiti da acque reflue che rispettino i valori limite stabiliti per lo scarico in fognatura;
- b) rifiuti costituiti dal materiale proveniente dalla manutenzione ordinaria di sistemi di trattamento di acque reflue domestiche previsti ai sensi dell'art. 100, comma 3;
- c) materiali derivanti dalla manutenzione ordinaria della rete fognaria nonché quelli derivanti da altri impianti di trattamento delle acque reflue urbane, nei quali l'ulteriore trattamento dei medesimi non risulti realizzabile tecnicamente e/o economicamente».

15. L'art. 110 pone, poi, al comma 4, un altro vincolo per entrambe le deroghe, disponendo che «l'attività di cui ai commi 2 e 3 può essere consentita purché non sia compromesso il possibile riutilizzo delle acque reflue e dei fanghi».

Infine, il comma 7 rimanda nuovamente alla normativa dei rifiuti, prevedendo che «il produttore ed il trasportatore dei rifiuti sono tenuti al rispetto della normativa in materia di rifiuti, fatta eccezione per il produttore dei rifiuti di cui al comma 3, lettera b), che è tenuto al rispetto dei soli obblighi previsti per i produttori dalla vigente normativa in materia di rifiuti. Il gestore del servizio idrico integrato che, ai sensi dei commi 3 e 5, tratta rifiuti è soggetto all'obbligo di tenuta del registro di carico e scarico secondo quanto previsto dalla vigente normativa in materia di rifiuti».

16. Alla stregua di quanto in precedenza osservato, la norma regionale anzidetta, risultante dal combinato disposto dei commi 3 e 4 dell'art. 12 L.R. Toscana n. 32/2020, prevedendo ulteriori deroghe al generale divieto di utilizzo di impianti di trattamento di acque reflue per lo smaltimento di rifiuti, invade la potestà legislativa dello Stato in materia ambientale, riducendo i livelli uniformi nel settore della depurazione dello smaltimento dei rifiuti, già oggetto tra l'altro di numerose procedure d'infrazione in sede comunitaria.

17. Essa è quindi da ritenersi in contrasto con il parametro costituzionale di cui al secondo comma, lettera s), dell'art. 117 della Costituzione, in quanto interviene in una materia, quella della «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema», attribuita in via esclusiva alla competenza legislativa dello Stato (*ex multis*, Corte costituzionale, sentenze n. 54 del 2012, n. 244 e n. 33 del 2011, n. 331 e n. 278 del 2010, n. 61 e n. 10 del 2009), nella quale rientra la disciplina della gestione dei rifiuti (Corte costituzionale, sentenza n. 249 del 2009, *infra* citata), anche quando interferisca con altri interessi e competenze, di modo che deve intendersi riservato allo Stato il potere di fissare livelli di tutela uniforme



sull'intero territorio nazionale, ferma restando la competenza delle regioni alla cura di interessi funzionalmente collegati con quelli propriamente ambientali (*ex aliis*, si vedano le sentenze n. 67 del 2014, n. 285 del 2013, n. 54 del 2012, n. 244 del 2011, n. 225 e n. 164 del 2009 e n. 437 del 2008 di codesta Corte).

18. Tale disciplina, «in quanto appunto rientrante principalmente nella tutela dell'ambiente, e dunque in una materia che, per la molteplicità dei settori di intervento, assume una struttura complessa, riveste un carattere di pervasività rispetto anche alle attribuzioni regionali» (sentenza n. 249 del 2009), con la conseguenza che, avendo riguardo alle diverse fasi e attività di gestione del ciclo dei rifiuti e agli ambiti materiali ad esse connessi, 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 materie di loro competenza, per evitare che esse derogino al livello di tutela ambientale stabilito dallo Stato, ovvero lo peggiorino» (sentenze n. 58 del 2015, n. 314 del 2009, n. 62 del 2008 e n. 378 del 2007).

P.Q.M.

Si chiede che codesta ecc.ma Corte costituzionale voglia, per i motivi illustrati nel presente ricorso, dichiarare costituzionalmente illegittima e conseguentemente annullare l'art. 12 legge regionale della Toscana 4 giugno 2020, n. 32, nelle parti e per i motivi in precedenza illustrati.

Con l'originale notificato del ricorso si depositerà:

- 1. Estratto della delibera del Consiglio dei ministri 7 agosto 2020 in copia autentica con l'allegata relazione;*
- 2. Legge Regione Toscana 4 giugno 2020, n. 32.*

Roma, 8 agosto 2020

L'Avvocato dello Stato: MADDALO

20C00209

N. 126

Ordinanza del 16 giugno 2020 del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia sul ricorso proposto da C.D.P. contro Ministero dell'interno, Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e U.T.G. – Prefettura di Milano

Circolazione stradale - Patente di guida - Requisiti morali per ottenere il rilascio - Previsto automatico divieto di conseguimento per coloro che sono o sono stati sottoposti alle misure di prevenzione.

– Decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), art. 120, comma 1.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

PER LA LOMBARDIA

SEZIONE PRIMA

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 795 del 2020, proposto da C.D.P., rappresentato e difeso dagli avvocati Roberta Ligotti e Riccardo Maria Zanchetta, con domicilio digitale eletto presso la loro casella PEC come da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso lo studio del secondo in Milano, via Francesco De Sanctis n. 33;

Contro:

Ministero dell'interno e Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, in persona dei rispettivi Ministri *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, con domicilio *ex lege* in Milano, via Freguglia n. 1;
Prefettura di Milano, in persona del Prefetto *pro tempore*, non costituito;



Per l'annullamento, previa sospensione:

del provvedimento del Ministero delle infrastrutture e trasporti – Ufficio della motorizzazione di Milano del 9 dicembre 2019 con cui è stato negato il rilascio del titolo abilitativo alla guida;

della nota n. 2019/2970 del Prefetto di Milano;

di ogni atto conseguente e presupposto;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'interno e del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti;

Visto l'art. 23, legge 11 marzo 1953, n. 87;

Visto l'art. 79, comma 1 cod. proc. amm.;

Visto l'art. 84 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18;

Relatore la dott.ssa Valentina Mameli nella Camera di consiglio del 27 maggio 2020 tenutasi con le modalità previste dall'art. 84 del decreto-legge n. 18/2020 mediante collegamenti da remoto, come specificato nel relativo verbale;

1. Con il ricorso in epigrafe il ricorrente ha impugnato il provvedimento del 9 dicembre 2019 con il quale l'Ufficio della motorizzazione di Milano ha negato il rilascio del titolo abilitativo alla guida, risultando inserito nel sistema informativo del Dipartimento dei trasporti un «ostativo» al rilascio del predetto titolo a carico dell'istante.

Con l'atto introduttivo del giudizio il ricorrente ha premesso le seguenti circostanze di fatto.

In data 18 febbraio 2016 il Tribunale di Milano, Sezione Autonoma Misure di Prevenzione, con decreto n. 16/2016, nel p.p. n. 114/15 R.G.M.P., disponeva a carico del ricorrente la misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale di PS con obbligo di soggiorno per anni due.

Al momento della notificazione (26 febbraio 2016) il ricorrente era agli arresti domiciliari, con scadenza in data 24 marzo 2020. Il provvedimento precisava che alla scadenza della data del 24 marzo 2020 o di anticipata liberazione sarebbe stato sottoposto alla predetta misura di prevenzione.

Sempre in data 15 aprile 2016 veniva notificato il provvedimento con cui il Prefetto della Provincia di Milano disponeva la revoca della patente di guida per sopravvenuta carenza dei requisiti morali, ai sensi dell'art. 120 del codice della strada, in ragione della sola irrogazione della misura di prevenzione.

In data 18 aprile 2019, ad esito del p.p. 12/2019 P.V. (114/2015 R.G.M.P.), veniva revocata la misura di prevenzione.

L'interessato chiedeva quindi al Prefetto la restituzione della patente.

La Prefettura di Milano, con atto protocollo n. 2019/2970 del 14 agosto 2019, respingeva la richiesta, ritenendo ormai definitivo il provvedimento con il quale era stata revocata la patente di guida.

La Prefettura precisava che il ricorrente avrebbe dovuto «ottenere un nuovo titolo abilitativo alla guida e, in quell'occasione, lo scrivente Ufficio sarà chiamato ad esprimere il proprio nulla osta ai sensi del comma 1 dell'art. 120 del codice della strada. In merito si informa sin d'ora che, alla luce del dettato normativo dell'art. 120 del codice della strada, la revoca della misura di prevenzione non rappresenta elemento sufficiente per il conseguimento di una nuova patente di guida, rendendosi necessario a tal fine ottenere idonea riabilitazione in sede penale ai sensi del decreto legislativo n. 159/2011. Inoltre, nonostante le evoluzioni giurisprudenziali, il diniego del nulla osta nei confronti di coloro che sono o sono stati sottoposti a misure di prevenzione rimane un'attività vincolata in capo allo scrivente Ufficio, e conseguentemente non possono essere oggetto di valutazione la situazione personale, familiare o lavorativa in cui versano i soggetti interessati».

Sulla scorta di tale indicazione in data 14 ottobre 2019 il ricorrente presentava istanza per il conseguimento della patente di guida, essendo trascorso comunque un triennio dal suo ritiro, ai sensi dell'art. 120, comma 3 del codice della strada.

Superava la prova teorica, e si accingeva a sostenere la prova pratica quando, con il provvedimento impugnato con il ricorso in epigrafe, il Ministero delle infrastrutture e trasporti – Ufficio della motorizzazione civile, negava il rilascio del titolo abilitativo alla guida, «stante la non sussistenza dei requisiti morali di cui all'art. 120, comma 1 del codice della strada».

2. Ciò posto, con l'atto introduttivo del giudizio il ricorrente ha impugnato il diniego di rilascio della patente di guida, chiedendone l'annullamento previa tutela cautelare.

3. Si sono costituiti in giudizio i Ministeri intimati, con memoria di mera forma e senza il deposito di documentazione alcuna.

4. Alla Camera di consiglio del 27 maggio 2020, tenutasi con le modalità previste dall'art. 84 del decreto-legge n. 18/2020 mediante collegamenti da remoto, il Tribunale ha trattenuto il ricorso in decisione.



5. Il ricorso proposto è affidato ai motivi di gravame di seguito sintetizzati:

I) violazione di legge, art. 120, comma 1 del codice della strada; eccesso di potere sotto il profilo della carente motivazione e del difetto di istruttoria: la censura operata dalla Corte costituzionale in relazione al comma 2 dell'art. 120 del codice della strada quanto all'automatismo nella valutazione del Prefetto sarebbe «traslabile» anche in relazione alla fattispecie di cui al comma 1 della medesima disposizione, attraverso un'interpretazione costituzionalmente orientata. Nessun automatismo potrebbe operare in relazione al rilascio della patente. Il provvedimento impugnato sarebbe, di conseguenza, affetto da carenza di motivazione, laddove richiama *sic et simpliciter* il disposto di cui al comma 1 dell'art. 120, senza alcuna autonoma valutazione da parte dell'Amministrazione;

II) violazione di legge, art. 120, comma 3 del codice della strada in relazione ai commi 1 e 2; eccesso di potere sotto il profilo della carente motivazione e del difetto di istruttoria: il terzo comma dell'art. 120 del codice della strada dispone che «La persona destinataria del provvedimento di revoca di cui al comma 2 non può conseguire una nuova patente di guida prima che siano trascorsi almeno tre anni». Una volta trascorsi tre anni dalla revoca, l'esistenza di un precedente ostativo, quanto meno se ad essa precedente, non dovrebbe avere alcun effetto sulla nuova concessione del titolo. La norma dovrebbe essere letta anche alla luce dell'ultimo periodo del comma 2 dello stesso articolo, laddove dispone che «La revoca non può essere disposta se sono trascorsi più di tre anni dalla data di applicazione delle misure di prevenzione, o di quella del passaggio in giudicato della sentenza di condanna per i reati indicati al primo periodo del medesimo comma 1».

6. Il Collegio ritiene che il secondo mezzo di gravame non sia fondato.

La disposizione di cui all'art. 120, comma 3 del codice della strada pone una sorta di condizione temporale di procedibilità all'ottenimento di una nuova licenza di guida. Aggiunge, in altri termini, un ulteriore requisito necessario all'ottenimento di una nuova patente, ma non incide sui requisiti morali necessari per conseguire la patente, indicati al comma 1, che si applicano a tutti coloro che intendono conseguire la patente di guida, e quindi anche a coloro che l'hanno avuta revocata.

Il decorso del termine di tre anni dalla revoca della patente non è quindi condizione sufficiente per ottenere il rilascio di una nuova patente.

7. Il punto centrale ai fini della decisione della controversia è lo scrutinio del primo mezzo di gravame.

8. L'art. 120 del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (codice della strada), rubricato «Requisiti morali per ottenere il rilascio dei titoli abilitativi di cui all'art. 116», al comma 1, primo periodo, dispone che «1. Non possono conseguire la patente di guida i delinquenti abituali, professionali o per tendenza e coloro che sono o sono stati sottoposti a misure di sicurezza personali o alle misure di prevenzione previste dalla legge 27 dicembre 1956, n. 1423, ad eccezione di quella di cui all'art. 2, e della legge 31 maggio 1965, n. 575, le persone condannate per i reati di cui agli articoli 73 e 74 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, fatti salvi gli effetti dei provvedimenti riabilitativi, nonché i soggetti destinatari dei divieti di cui agli articoli 75, comma 1, lettera a), e 75-bis, comma 1, lettera f) del medesimo testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica n. 309 del 1990 per tutta la durata dei predetti divieti.».

Al secondo comma detto articolo prevede che «... se le condizioni soggettive indicate al primo periodo del comma 1 del presente articolo intervengono in data successiva al rilascio, il Prefetto provvede alla revoca della patente di guida».

8.1. Con sentenza 9 febbraio 2018, n. 22, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del secondo comma dell'art. 120, in relazione all'art. 3 della Costituzione, nella parte in cui, con riferimento all'ipotesi di condanna per i reati di cui agli articoli 73 e 74 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309 del 1990, intervenuta in data successiva a quella del rilascio della patente di guida, dispone che il Prefetto «provvede» in luogo di «può provvedere» alla revoca della patente di guida.

8.2. Con analoga sentenza del 20 febbraio 2020, n. 24, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del secondo comma dell'art. 120, per contrasto con l'art. 3 della Costituzione, anche per l'ipotesi di revoca della patente disposta nei confronti di coloro che, successivamente al relativo rilascio, sono stati sottoposti a misure di sicurezza personali.

8.3. Da ultimo con la sentenza 27 maggio 2020, n. 99, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del secondo comma dell'art. 120, per contrasto con l'art. 3 della Costituzione, anche per l'ipotesi di revoca della patente disposta nei confronti di coloro che, successivamente al rilascio della stessa, sono o sono stati sottoposti a misure di prevenzione ai sensi del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159.



9. Il ricorrente ha richiamato diffusamente le sentenze n. 22/2018 e n. 24/2020, invocando un'interpretazione costituzionalmente orientata del comma 1 dell'art. 120 del codice della strada, alla luce dei principi ivi affermati, e deducendo come non irragionevole «ritenere che incorra nelle medesime ragioni di dichiarata incostituzionalità di cui al secondo comma, anche il primo comma dell'art. 120 del codice della strada» (*cf.*: pag. 8 del ricorso e nello stesso senso pag. 17).

10. Si è detto che le richiamate sentenze, come pure la recentissima n. 99/2020 (intervenuta in pendenza del ricorso in epigrafe), riguardano il comma 2 dell'art. 120 del codice della strada.

10.1. Il Collegio ritiene non possibile percorrere la via dell'interpretazione conforme dell'art. 120, comma 1, in base ai principi enunciati dal Giudice delle leggi (in particolare con la sentenza della Corte 27 maggio 2020, n. 99, su cui si tornerà *infra*).

Se è vero che il giudice, prima di sollevare la questione di legittimità costituzionale, ha l'obbligo di vagliare la percorribilità di tutte le ipotesi ermeneutiche astrattamente possibili per attribuire alla norma un significato non incompatibile con i principi costituzionali, è altrettanto vero che tale obbligo incontra pur sempre il limite della formulazione letterale della disposizione sospettata di incostituzionalità.

D'altro canto la stessa Corte costituzionale, nelle sentenze n. 22/2018, n. 24/2020 e n. 99/2020, non ha esercitato i poteri previsti dall'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, il quale, in deroga al principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, consente di dichiarare l'illegittimità c.d. consequenziale di disposizioni legislative che, pur non essendo oggetto del giudizio di legittimità costituzionale, derivano la propria illegittimità da quella della disposizione impugnata.

A fortiori questo Tribunale ritiene di non poter dare una interpretazione diversa da quella letterale al comma 1 dell'art. 120 del codice della strada.

11. Tuttavia, ad avviso del Collegio, sussistono i presupposti per dubitare della legittimità costituzionale della norma in esame.

11.1. Sulla rilevanza della questione di costituzionalità.

Come sopra osservato, la pretesa azionata dal ricorrente non può che essere esaminata in riferimento alla disposizione censurata che, così come è formulata, attribuisce al Prefetto un potere vincolato. Non sarebbe quindi possibile per il ricorrente conseguire la patente di guida, non possedendo i requisiti morali indicati dalla norma stessa, e dovendo l'autorità pubblica applicar automaticamente la disposizione medesima.

L'Amministrazione infatti, nel caso di specie, si è limitata, appunto, a fare applicazione automatica della norma in vigore che non si presta, anche secondo il c.d. diritto vivente, ad un'interpretazione diversa da quella letterale.

Pertanto si rende necessario sollevare la questione di legittimità costituzionale il cui accoglimento soltanto consentirebbe al giudice adito di annullare il provvedimento impugnato.

Il Collegio non ignora l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale l'esercizio del potere amministrativo di cui all'art. 120, comma 1 del codice della strada avrebbe carattere vincolato e la posizione del privato sarebbe quindi di diritto soggettivo, radicandosi pertanto la giurisdizione del giudice ordinario (Cassazione SS.UU. ordinanze 13 dicembre 2019, n. 32977 e n. 32978, e 16 dicembre 2019, n. 33090; *idem* sentenze 14 maggio 2014, n. 10406, e 6 febbraio 2006, recepite da Consiglio di Stato, sez. III, 6 giugno 2016, n. 2413, e sez. V, 29 agosto 2016, n. 3712).

Tuttavia il Collegio ritiene che tale orientamento debba essere rivisitato proprio alla luce delle recenti sentenze della Corte costituzionale n. 24/2020 e n. 99/2020, laddove si esclude che «nella specie la giurisdizione del giudice amministrativo possa ritenersi *ictu oculi* manifestamente insussistente», sulla base della qualificazione della posizione giuridica del privato e del carattere del potere pubblico esercitato, ridondando quindi, in ultima analisi, in termini di giurisdizione.

11.2. Sulla non manifesta infondatezza della questione.

Il Collegio ritiene di sottoporre al vaglio della Corte costituzionale la disposizione di cui all'art. 120, comma 1 del codice della strada nella parte in cui, disponendo che «Non possono conseguire la patente di guida... coloro che sono o sono stati sottoposti alle misure di prevenzione» previste dalla legge 27 dicembre 1956, n. 1423, oggi da intendersi come previste dal decreto legislativo n. 159/2011, impone un automatismo e non consente all'autorità pubblica una valutazione discrezionale e in concreto.

12. Ad avviso di questo giudice la questione di legittimità costituzionale va posta in relazione agli articoli 3, 4, 16 e 35 della Costituzione.

13. Va ricordato che con la sentenza 27 maggio 2020, n. 99, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 120, comma 2 del codice della strada (come sostituito dall'art. 3, comma 52, lettera *a*) della legge 15 luglio 2009, n. 94, e come modificato dall'art. 19, comma 2, lettere *a*) e *b*) della legge 29 luglio 2010, n. 120



e dall'art. 8, comma 1, lettera *b*) del decreto legislativo 18 aprile 2011, n. 59), nella parte in cui dispone che il Prefetto «provvede» — invece che «può provvedere» — alla revoca della patente di guida nei confronti dei soggetti che sono o sono stati sottoposti a misure di prevenzione ai sensi del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159.

13.1. Con la predetta sentenza n. 99/2020 la Corte costituzionale ha censurato in termini di irragionevolezza il meccanismo che riconnette automaticamente la revoca della patente a coloro che siano o siano stati sottoposti a misure di prevenzione, senza che sia consentito all'Amministrazione operare un bilanciamento con ulteriori elementi di valutazione che possano emergere in concreto.

14. Posti tali principi, il Collegio ritiene che anche il comma 1 dell'art. 120 del codice della strada ugualmente si ponga in contrasto con l'art. 3 della Costituzione, nella parte in cui la sottoposizione a misure di prevenzione costituisca automaticamente un presupposto ostativo al rilascio della patente.

Il contrasto con l'art. 3 della Costituzione appare evidente, sotto il profilo del principio di uguaglianza, in relazione alla diversa disciplina delineata dal secondo comma del medesimo articolo a seguito della sentenza della Corte costituzionale 27 maggio 2020, n. 99.

La differenza di trattamento venutasi a determinare all'interno del medesimo articolo di legge, originariamente formulato in maniera unitaria mediante l'utilizzo della tecnica del rinvio agli elementi oggettivi della fattispecie contemplata dal primo comma per estenderne gli effetti ostativi alla diversa fattispecie delineata dal secondo comma, non appare giustificata a fronte di situazioni omogenee, connotate dal medesimo presupposto oggettivo (l'applicazione delle misure di prevenzione), e dunque partecipanti di una medesima *ratio*.

Appare evidente la disparità di trattamento che si viene a creare a seconda che la sottoposizione alle misure di prevenzione avvenga prima o dopo il rilascio del titolo abilitativo alla guida.

14.1. Sotto altro ma concorrente profilo l'esercizio del potere in sede di rilascio e in sede di revoca della patente di guida risponde alla tutela del medesimo interesse pubblico, ovvero quello della sicurezza stradale, degradando ad interesse legittimo la posizione giuridica del privato, necessariamente, sia in un caso che nell'altro.

Ne consegue che anche il comma 1 deve ritenersi affetto dai medesimi vizi di incostituzionalità, laddove la norma non venga interpretata nel senso di attribuire all'autorità pubblica non già un potere con carattere automatico e vincolato, bensì pienamente discrezionale a fronte della specifica misura di prevenzione cui nel caso concreto è sottoposto il soggetto istante, come discrezionale deve intendersi il potere esercitato in sede di revoca, per effetto dell'intervento della Corte n. 99/2020.

14.2. Tale sentenza ha rilevato che le categorie dei destinatari delle misure di prevenzione sono variegata ed eterogenee, al punto che non è agevole identificarne un denominatore comune.

La diversità delle fattispecie di cui al decreto legislativo n. 159/2011, che rilevano come indice di pericolosità sociale, impone che l'autorità pubblica, anche in sede di rilascio della patente di guida, oltre che di revoca del titolo, operi una valutazione in concreto.

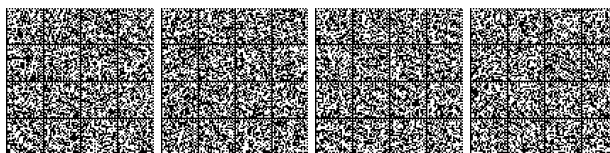
La circostanza che la misura di prevenzione sia intervenuta in un momento anteriore o successivo al rilascio della patente deve considerarsi un fatto neutro rispetto alla sicurezza della circolazione stradale, che rappresenta l'interesse primario tutelato dalla norma sospettata di illegittimità costituzionale.

15. L'art. 120, comma 1 del codice della strada si pone altresì in contrasto con gli articoli 4, 16 e 35 della Costituzione, in quanto, nel prevedere l'attribuzione al Prefetto di un potere vincolato ridonda in termini di sproporzionalità e irragionevolezza incidenti sulla libertà personale, sul diritto al lavoro e sulla libertà di circolazione.

Con riferimento alle misure di prevenzione, condividendo quanto rilevato dal TAR Marche con l'ordinanza di rimessione 27 maggio 2019, n. 356, va aggiunto che:

«l'autorità giudiziaria che dispone l'applicazione della sorveglianza speciale di P.S. è tenuta, ai sensi dell'art. 8 del citato decreto legislativo, a stabilire le prescrizioni a cui l'interessato deve attenersi per tutto il periodo di efficacia della misura»;

«tali prescrizioni, tuttavia, non possono avere l'effetto di inibire all'interessato la possibilità di vivere una vita quanto più possibile normale (anche se vengono notevolmente limitate la libertà di spostamento e la libertà di frequentazione di altre persone) e, soprattutto, non debbono impedirgli di svolgere attività lavorativa lecita. Questo secondo profilo emerge sia dall'art. 8, comma 3, laddove si prevede addirittura che il Tribunale in determinati casi “ordini” all'interessato di darsi alla ricerca di un lavoro, sia, a livello più generale, dall'art. 67, comma 5 del decreto legislativo n. 159/2011 (laddove si prevede che “Per le licenze ed autorizzazioni di polizia, ad eccezione di quelle relative alle



armi, munizioni ed esplosivi, e per gli altri provvedimenti di cui al comma 1 le decadenze e i divieti previsti dal presente articolo possono essere esclusi dal giudice nel caso in cui per effetto degli stessi verrebbero a mancare i mezzi di sostentamento all'interessato e alla famiglia"»).

Ora, è evidente che il diniego automatico del rilascio della patente di guida in presenza della sottoposizione, presente o passata, ad una misura di prevenzione impedisce di fatto all'interessato di svolgere con maggiore agio una attività lavorativa lecita per tutto il periodo in cui egli è sottoposto alla sorveglianza speciale (il che rende la misura ancora più gravosa di quanto abbia inteso configurarla il giudice penale).

A fronte di quanto sopra rilevato, di contro, il carattere discrezionale del provvedimento prefettizio, come sottolineato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 99/2020, evita di non contraddire l'eventuale finalità della misura di prevenzione «di inserimento del soggetto nel circuito lavorativo», che la misura stessa si propone.

16. In conclusione questo Tribunale ritiene che l'art. 120, comma 1 del codice della strada sia costituzionalmente illegittimo per violazione degli articoli 3, 4, 16 e 35 della Costituzione laddove, nel disporre che «non possono conseguire la patente di guida coloro che sono o sono stati sottoposti alle misure di prevenzione», attribuisce al Prefetto un potere automatico e vincolato, come risulta dal tenore letterale della disposizione e dal diritto vivente, senza consentire all'autorità amministrativa margini di esercizio della discrezionalità in relazione alle peculiarità delle singole fattispecie al suo esame.

Ai sensi dell'art. 23, comma 2 della legge 11 marzo 1953, n. 87, deve pertanto essere sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 120, comma 1 del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, secondo i profili e per le ragioni sopra indicate, con sospensione del giudizio fino alla pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana della decisione della Corte costituzionale, ai sensi e per gli effetti di cui agli articoli 79 ed 80 del c.p.a. e art. 295 del c.p.c.

17. Riserva al definitivo ogni ulteriore decisione, nel merito e sulle spese.

P. Q. M.

Il Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, Sezione Prima, ritenuta la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 120, comma 1 del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, per violazione degli articoli 3, 4, 16 e 35 della Costituzione, dispone la sospensione del giudizio e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Rinvia ogni definitiva statuizione nel merito e sulle spese di lite all'esito del giudizio incidentale ai sensi degli articoli 79 ed 80 del c.p.a.

Ordina che a cura della Segreteria la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa, al Presidente del Consiglio dei ministri e sia comunicata ai Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'art. 52, commi 1 e 2 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'art. 10 del regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare il ricorrente.

Così deciso in Milano nella Camera di consiglio del giorno 27 maggio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Domenico Giordano, Presidente;

Mauro Gatti, consigliere;

Valentina Santina Mameli, consigliere, estensore.

Il Presidente: GIORDANO

L'estensore: MAMELI



N. 128

*Ordinanza del 15 dicembre 2019 del Tribunale di Roma
nel procedimento civile promosso da Estracom S.p.a. contro Ministero dello sviluppo economico*

Telecomunicazioni - Codice delle comunicazioni elettroniche - Diritti amministrativi - Imposizione alle imprese che forniscono reti o servizi ai sensi dell'autorizzazione generale o alle quali sono stati concessi diritti di uso - Prevista finalità di copertura dei soli costi amministrativi sostenuti per la gestione, il controllo e l'applicazione del regime di autorizzazione generale, dei diritti di uso e degli obblighi specifici prescritti ai fornitori di servizi e di reti di comunicazione elettronica - Determinazione dell'importo secondo criteri legati all'estensione o al numero di abitanti di un certo territorio.

- Decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 (Codice delle comunicazioni elettroniche), art. 34, in combinato disposto con l'art. 1 All. 10 al medesimo testo di legge.

TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA

SEZIONE SECONDA CIVILE

Il Tribunale di Roma, in persona del giudice dott.ssa Alessandra Imposimato, ha emesso la seguente ordinanza nella causa civile di primo grado iscritta al n. 66042 del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 2018, avente ad oggetto: «altri istituti e leggi speciali» e pendente tra:

Estracom S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliato in Roma via di Panico n. 72, presso e nello studio dell'avv. Eutimio Monaco, che lo rappresenta e difende per procura su foglio separato allegato alla busta eml con cui depositato, in via telematica, il ricorso introduttivo - attore;

e Ministero dello sviluppo economico, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, nonché domiciliato *ex lege* presso gli uffici dell'Avvocatura in Roma via dei Portoghesi n. 12 - convenuto;

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. fatti controversi.

1.1 Con il ricorso introduttivo della lite, la Estracom S.p.a. ha chiesto al tribunale di:

«condann[are] il Ministero dello sviluppo economico ... alla restituzione, in favore di Estracom S.p.a., dei contributi, a titolo di costo amministrativo *ex art.* 34 del Codice delle comunicazioni elettroniche, pagati negli anni dal 2009 al 2018, complessivamente pari ad euro 444.450,00, oltre interessi fino al giorno di effettivo soddisfo; ovvero, in subordine, del diverso importo ritenuto illegittimo e non dovuto»...

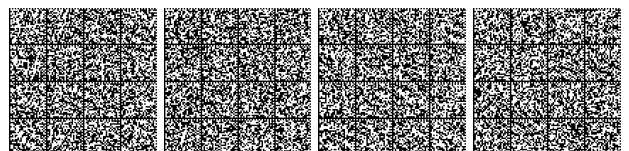
...il tutto con vittoria di spese della lite.

A motivo della domanda, ha esposto:

di essere una società operante nel settore delle telecomunicazioni, titolare di «Licenza individuale per l'installazione e fornitura di reti di telecomunicazioni aperte al pubblico» con limite di copertura al territorio della Regione Toscana, nonché di «Licenza individuale per la prestazione del servizio di telefonia vocale», sempre circoscritta all'ambito territoriale della Regione Toscana, rilasciate dal MISE ai sensi del decreto legislativo n. 259/2003 (Codice delle comunicazioni elettroniche);

di avere diritto a ripetere tutte le somme versate, al Ministero dello sviluppo economico, a titolo di «diritti amministrativi» (art. 34 ed allegato 10, art. 1, decreto legislativo n. 259/2003 - Codice delle comunicazioni elettroniche) nel periodo dal 2009 al 2018;

che il pagamento di tali diritti fosse indebito, in ragione della illegittimità delle norme, tra quelle recate dal Codice delle comunicazioni, deputate alla determinazione e ripartizione dei diritti medesimi, in quanto adottate in violazione dei principi e delle prescrizioni della direttiva 2002/20/CE («Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica - direttiva autorizzazioni»).



In particolare, la parte attrice ha esposto:

che la «direttiva - autorizzazioni» (2002/20/CE), motivata dall'esigenza di «istituire un quadro normativo per garantire la libera prestazione delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica» (considerando n. 3), e di garantire, ai fornitori delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica, «diritti, condizioni e procedure obiettivi, trasparenti, non discriminatori e proporzionati» (considerando n. 4), veniva finalizzata alla «realizzazione di un mercato interno delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica mediante l'armonizzazione e la semplificazione delle norme e delle condizioni di autorizzazione al fine di agevolarne la fornitura in tutta la Comunità» (art. 1);

che a termini del considerando n. 30, gli Stati membri avrebbero potuto imporre, ai prestatori di servizi di comunicazione elettronica, «... il pagamento di diritti amministrativi a copertura delle spese sostenute dall'autorità nazionale di regolamentazione per la gestione del regime di autorizzazione e per la concessione dei diritti d'uso», essendo peraltro «opportuno che la riscossione di tali diritti si limit[asse] a coprire i costi amministrativi veri e propri di queste attività», e dovendosi «garantire la trasparenza della contabilità gestita dall'autorità nazionale di regolamentazione mediante rendiconti annuali in cui figur[asse] l'importo complessivo dei diritti riscossi e dei costi amministrativi sostenuti», sì da consentire alle imprese di «verificare se vi [fosse] equilibrio tra i costi e gli oneri ad esse imposti»;

che secondo il considerando n. 31, «i sistemi di diritti amministrativi» non avrebbero dovuto «distorcere la concorrenza o creare ostacoli per l'ingresso sul mercato», e che «un esempio di alternativa leale, semplice e trasparente» per l'attribuzione di tali oneri potesse essere quella «... collegata al fatturato»;

che coerentemente l'art. 12, in materia di «diritti amministrativi», prescriveva testualmente: «1. I diritti amministrativi imposti alle imprese che prestano servizi o reti ai sensi dell'autorizzazione generale o che hanno ricevuto una concessione dei diritti d'uso: a) coprono complessivamente i soli costi amministrativi che saranno sostenuti per la gestione, il controllo e l'applicazione del regime di autorizzazione generale dei diritti d'uso e degli obblighi specifici di cui all'art. 6, paragrafo 2, che possono comprendere i costi di cooperazione internazionale, di armonizzazione e di standardizzazione, di analisi di mercato, di sorveglianza del rispetto delle disposizioni e di altri controlli di mercato, nonché di preparazione e di applicazione del diritto derivato e delle decisioni amministrative, quali decisioni in materia di accesso e interconnessione; b) sono imposti alle singole imprese in modo proporzionato, obiettivo e trasparente che minimizzi i costi amministrativi aggiuntivi e gli oneri accessori. 2. Le autorità nazionali di regolamentazione che impongono il pagamento di diritti amministrativi sono tenute a pubblicare un rendiconto annuo dei propri costi amministrativi e dell'importo complessivo dei diritti riscossi. Alla luce delle differenze tra l'importo totale dei diritti e i costi amministrativi, vengono apportate opportune rettifiche»;

che lo Stato italiano, in dichiarata applicazione della direttiva autorizzazioni, adottava il decreto legislativo n. 259/2003 («Codice delle comunicazioni elettroniche»), con cui, peraltro, veniva imposto il pagamento dei «diritti amministrativi» secondo criteri e modalità difformi da quelli prescritti dalla normativa euromunitaria, sì da risultare frustrati i principi di congruità, di trasparenza, di proporzionalità, di rendicontazione, di determinazione sulla base del fatturato, asseritamente posti dalla direttiva autorizzazioni;

che, in particolare, l'art. 34 ed allegato 10 del Codice venivano dedicati alla disciplina dei diritti amministrativi;

che l'art. 34, nella formulazione originaria (in vigore sino al 17 agosto 2015), misconoscendo «la distinzione operata nel 1 e 2 comma dell'art. 12 in relazione alla normativa ripartizione dei costi», non faceva alcuna distinzione tra i costi «da destinarsi al MISE e all'AGCOM» (definita Autorità di regolamentazione nazionale), e rinviava all'all. 10 per la concreta quantificazione dei diritti, indistintamente e globalmente considerati;

che d'altronde l'allegato 10 al Codice, art. 1, nella formulazione originaria (vigente sino al 24 dicembre 2013), ignorando il criterio di determinazione dei contributi in relazione al fatturato delle imprese titolari di autorizzazioni generali all'installazione e fornitura di reti elettroniche, ovvero alla prestazione del servizio telefonico accessibile al pubblico, quantificava i diritti amministrativi in misura fissa ed esclusivamente correlata alla «popolazione potenzialmente destinataria dell'offerta», venendo a modulare l'entità del dovuto a seconda che le «reti pubbliche di comunicazioni», ovvero la fornitura del servizio telefonico accessibile al pubblico, fossero destinati a servire «l'intero territorio nazionale», ovvero «un territorio avente fino a 10 milioni di abitanti», ovvero ancora un «territorio avente fino a 200 mila abitanti», senz'alcun riguardo per la differente consistenza economica, patrimoniale e finanziaria tra le aziende gestite dai singoli operatori, sì da prodursi l'iniqua assimilazione di operatori «grandi, medi, piccolissimi», a causa dell'adozione del criterio della domanda potenziale e della popolazione residente;



che il decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 145 apportava una circoscritta rettifica all'art. 1 allegato 10 al Codice delle comunicazioni, prescrivendo una diversa metodologia di determinazione dei diritti amministrativi solo per le «imprese con un numero di utenti pari o inferiore a 50.000», ma fornitrici di reti di comunicazione elettronica o di telefonia, destinate all'intero territorio nazionale;

che conseguentemente veniva aperta, a carico dello Stato italiano, la procedura di infrazione n. 4020/2013, per «la non corretta attuazione della direttiva 2002/20/CE», ravvisando la Commissione europea la violazione dei principi di «proporzionalità, obiettività e trasparenza» posti dalla direttiva, violazione in particolare dovuta: (a) all'omessa distinzione tra costi di pertinenza del Ministero dello sviluppo economico e costi di pertinenza dell'AGCOM e dell'attività di regolazione e vigilanza del mercato delle comunicazioni; (b) all'assenza di prescrizioni quanto alla rendicontazione (annuale) dei diritti amministrativi riscossi e dei costi sostenuti; (c) alla violazione del principio di «non discriminazione» tra operatori, imponendosi il pagamento di eguali diritti amministrativi in ragione di circostanze estrinseche ed indipendenti dalle dimensioni delle singole imprese;

che lo Stato italiano, per ovviare alla procedura d'infrazione avviata nei suoi confronti, con la legge europea 2014, n. 115 del 29 luglio 2015, entrata in vigore in data 18 agosto 2015, procedeva alla riformulazione dell'art. 34 del Codice delle comunicazioni elettroniche, peraltro procrastinando (a dire dell'attrice) la violazione del diritto comunitario;

che in particolare secondo l'art. 34, nella nuova formulazione (attualmente vigente):

«1. Oltre ai contributi di cui all'art. 35, possono essere imposti alle imprese che forniscono reti o servizi ai sensi dell'autorizzazione generale o alle quali sono stati concessi diritti di uso, diritti amministrativi che coprono complessivamente i soli costi amministrativi sostenuti per la gestione, il controllo e l'applicazione del regime di autorizzazione generale, dei diritti di uso e degli obblighi specifici di cui all'art. 28, comma 2, ivi compresi i costi di cooperazione internazionale, di armonizzazione e di standardizzazione, di analisi di mercato, di sorveglianza del rispetto delle disposizioni e di altri controlli di mercato, nonché di preparazione e di applicazione del diritto derivato e delle decisioni amministrative, ed in particolare di decisioni in materia di accesso e interconnessione. I diritti amministrativi sono imposti alle singole imprese in modo proporzionato, obiettivo e trasparente che minimizzi i costi amministrativi aggiuntivi e gli oneri accessori.

2. Per la copertura dei costi amministrativi sostenuti per le attività di competenza del Ministero, la misura dei diritti amministrativi di cui al comma 1 è individuata nell'allegato n. 10.

2-bis. Per la copertura dei costi amministrativi complessivamente sostenuti per l'esercizio delle funzioni di regolazione, di vigilanza, di composizione delle controversie e sanzionatorie attribuite dalla legge all'Autorità nelle materie di cui al comma 1, la misura dei diritti amministrativi di cui al medesimo comma 1 è determinata ai sensi dell'art. 1, commi 65 e 66, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, in proporzione ai ricavi maturati dalle imprese nelle attività oggetto dell'autorizzazione generale o della concessione di diritti d'uso.

2-ter. Il Ministero, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze, e l'Autorità pubblicano annualmente i costi amministrativi sostenuti per le attività di cui al comma 1 e l'importo complessivo dei diritti riscossi ai sensi, rispettivamente, dei commi 2 e 2-bis. In base alle eventuali differenze tra l'importo totale dei diritti e i costi amministrativi, vengono apportate opportune rettifiche»;

che correlativamente la legge europea 2014 modificava l'art. 1, allegato 10 al Codice delle comunicazioni, peraltro lasciando invariato il sistema di determinazione dei diritti amministrativi in misura fissa, e parametrata non già al fatturato dei singoli operatori, bensì all'ampiezza del bacino di utenza potenziale, già recato dalla normativa nazionale previgente.

Tutto ciò premesso la Estracom S.p.a., assumendo che anche le modifiche apportate al Codice delle comunicazioni fossero assolutamente non «idonee a recepire gli obiettivi comunitari», che ciò avesse comportato la illegittimità di tutti i pagamenti eseguiti, dal 2009 al 2018, a titolo di diritti amministrativi, aggiungendo inoltre che tale illegittimità fosse stata già acclarata sia dal giudice amministrativo (definendo un nutrito contenzioso attivato, dagli operatori, quanto ai diritti e contributi imposti dall'AGCOM), sia dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, con sentenza del 18 luglio 2013, ha rassegnato le conclusioni su riportate, chiedendo favore delle spese della lite.

1.2 Attivato il contraddittorio, il Ministero dello sviluppo economico ha eccepito: (a) il difetto di giurisdizione del tribunale ordinario, spettando (a suo dire) la controversia alla competenza del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 133, comma 1 lettera m) del decreto legislativo n. 104/2010 (Codice del processo amministrativo); (b) l'inammissibilità dell'azione di ripetizione d'indebito, per quanto proposta in carenza dei presupposti di legge (art. 2033 del codice civile), e non potendo il giudice ordinario provvedere all'invocata disapplicazione, in materia rimessa alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo; (c) nel merito, che la domanda fosse comunque infondata, giacché la



normativa nazionale, così come novellata dalla legge comunitaria del 2014, era stata giudicata conforme alla direttiva autorizzazioni, tanto che la procedura di infrazione era stata archiviata; (d) l'intervenuta prescrizione del credito (da ripetizione) vantato in giudizio dall'attrice.

2. questioni pregiudiziali e preliminari.

2.1 sulla giurisdizione.

È definibile unitamente al merito (art. 187 del codice di procedura civile) la questione di giurisdizione sollevata dall'Avvocatura dello Stato, invocando l'applicazione dell'art. 133 comma 1, lettera *m*) decreto legislativo n. 104/2010 (Codice del processo amministrativo), che rimette alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie «aventi ad oggetto i provvedimenti in materia di comunicazioni elettroniche, compresi quelli relativi all'imposizione di servitù, nonché i giudizi che riguardano l'assegnazione di diritti di uso delle frequenze, la gara e le altre procedure di cui ai commi da 8 a 13 dell'art. 1 della legge 13 dicembre 2010, n. 220, incluse le procedure di cui all'art. 4 del decreto-legge 31 marzo 2011, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 maggio 2011, n. 75».

Come sarà meglio esposto a seguire, la Estracom S.p.a., società operante nel settore delle telecomunicazioni e titolare di «licenza individuale per l'installazione e fornitura di reti di telecomunicazioni aperte al pubblico» (c.d. licenza rete, all. 1 al ricorso), nonché di «licenza individuale per la prestazione del servizio di telefonia vocale» (c.d. licenza voce, all. 2), entrambe con limite di copertura al territorio della Regione Toscana, ha agito per la ripetizione (art. 2033 del codice civile) di tutti i contributi versati, al Ministero dello sviluppo economico, a partire dal 2009 al 2018, a titolo di diritti amministrativi previsti dall'art. 34 nonché dall'art. 1 all. 10 decreto legislativo n. 259/2003 (Codice delle comunicazioni elettroniche).

A motivo della domanda, ha dedotto che tali contributi fossero non dovuti, in ragione della «illegittimità degli stessi, nella loro determinazione e quantificazione in sede di trasposizione della norma legislativa, in quanto contrari ai principi comunitari istitutivi degli stessi» (pag. 2, secondo par. del ricorso).

In pratica, ha sostenuto che la norma dichiaratamente attuativa, della direttiva autorizzazioni (Direttiva 2002/20/CE: «Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica (direttiva autorizzazioni)») quale recata dall'art. 34 del Codice delle comunicazioni elettroniche e correlativo art. 1 all. 10 al Codice, avrebbe effettivamente disatteso i principi e criteri informativi dettati, dalla norma sovranazionale, ai fini della legittima imposizione di diritti amministrativi «per la gestione, il controllo e l'applicazione del regime di autorizzazione generale, dei diritti d'uso e degli obblighi specifici di cui all'art. 6, paragrafo 2» della Direttiva medesima.

In particolare, l'art. 34 del Codice e l'art. 1 all. 10 al Codice, anche all'esito della riscrittura apportata con il decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 145 (convertito con modificazioni dalla legge 21 febbraio 2014, n. 9), infine con la legge 29 luglio 2015, n. 115 (legge europea 2014), avrebbero conflitto e tuttora confliggerebbero con il principio di non discriminazione, di trasparenza, di minimizzazione degli oneri accollati agli operatori, di proporzionalità ai costi effettivamente sostenuti dall'Amministrazione, posti dall'art. 12 della Direttiva autorizzazioni, letto alla luce dei considerando n. 30 e n. 31 (v. pag. 6 e ss. del ricorso introduttivo Estracom).

Tale - in estrema sintesi - il merito del contendere, in disparte della peculiare *causa petendi*, articolata a motivo della domanda di ripetizione d'indebito (su cui ci si soffermerà meglio oltre), è quantomai opinabile che la lite sia suscumbibile in una delle controversie contemplate dall'art. 133 comma 1 lettera *m*) del Codice del processo amministrativo, se non altro perché: (a) nella fattispecie l'attrice non discute della legittimità di provvedimenti adottati, dal Ministero dello sviluppo economico o dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM), nell'ambito delle competenze rispettivamente attribuite in materia di «comunicazioni elettroniche», bensì della stessa conformità del diritto interno - nello specifico, dell'art. 34 ed art. 1 all. 10 Codice delle comunicazioni elettroniche - al diritto sovranazionale (direttiva autorizzazioni); (b) conseguentemente, non è richiesto al tribunale di scrutinare incidentalmente ed eventualmente disapplicare dei provvedimenti, espressivi di discrezionalità amministrativa (articoli 4 e 5 all. E legge n. 2248/1865) ai fini della tutela della posizione giuridica sostanziale vantata dalla parte attrice; (c) a quest'ultima pare doversi attribuire - sia considerato il *petitum* (domanda di ripetizione), sia considerata la *causa petendi* (inadempimento dello Stato agli obblighi assunti in sede europea) - natura sostanziale di diritto soggettivo, a prescindere da qualsiasi analisi di fondatezza, nel merito; (d) è opinione ormai consolidata della Corte regolatrice, che laddove si discuta dell'inadempimento dello Stato all'obbligo di cooperazione e di realizzazione degli obblighi posti dalle direttive (non esecutive) adottate in sede europea (articoli 288, 291 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea), la competenza spetti al giudice ordinario (v. *ex plurimus* Cassazione n. 24353 del 29 novembre 2016, in materia di medici specializzandi).

Donde la necessità di rimettere l'esame della questione pregiudiziale di giurisdizione, alla definizione (nel merito) della lite.



2.2 sull'eccezione di prescrizione.

Anche l'eccezione di prescrizione è definibile unitamente al merito della lite (art. 187 del codice di procedura civile).

Difatti, considerato che l'attrice ha agito per la ripetizione d'indebitato, il credito controverso in giudizio è soggetto a prescrizione ordinaria decennale (art. 2946 del codice civile), ed il termine prescrizionale non può dirsi decorso, in relazione a ciascuna annualità, in data antecedente a quella di pagamento dei correlativi diritti amministrativi, giacché tutti i pagamenti di cui è chiesto il rimborso risultano operati entro il decennio antecedente la data del deposito del ricorso introduttivo (v. all. 5, 6, 7, 8, 9, 12, 13, 16 al ricorso), non parrebbero porsi questioni di estinzione della pretesa creditoria della Estracom S.p.a., per la consumazione del termine prescrizionale di legge.

2.3 sulla domanda di ripetizione.

2.3.1 Qualche ulteriore notazione pregiudiziale si rende necessaria in ordine alla qualificazione della domanda ora pervenuta all'esame del tribunale (art. 116 del codice di procedura civile).

2.3.2 Come già detto, la Estracom S.p.a. ha inteso formulare un'azione di ripetizione d'indebitato, ex art. 2033 del codice civile, chiedendo di vedersi restituire tutte le somme il cui pagamento è stato imposto, dal Ministero dello sviluppo economico, nel periodo 2009 - 2018, a titolo di versamento dei diritti amministrativi previsti dall'art. 34 e dall'art. 1 all. 10 del Codice delle comunicazioni elettroniche (decreto legislativo n. 259/2003).

Senonché, l'azione di ripetizione d'indebitato postula (a) l'intervenuta esecuzione di un pagamento; (b) che questo non sia o non fosse dovuto, per assenza (originaria o sopravvenuta) di un titolo giustificativo o *causa acquirendi* (per tutte, Cassazione n. 13207 del 28 maggio 2013: «l'azione di ripetizione di indebitato, prevista dall'art. 2033 del codice civile, ha per suo fondamento l'inesistenza dell'obbligazione adempiuta da una parte, o perché il vincolo obbligatorio non è mai sorto, o perché venuto meno successivamente, a seguito di annullamento, rescissione o inefficacia connessa ad una condizione risolutiva avveratasi»).

Tuttavia, è incontrovertibile che i «diritti amministrativi» di cui s'è chiesta ripetizione in giudizio, siano stati esatti e riscossi in forza dell'art. 34 del decreto legislativo n. 259/2003 (Codice delle comunicazioni elettroniche).

Tale disposizione, nel testo originario, vigente sino al 17 agosto 2015, testualmente prescriveva:

«1. Oltre ai contributi di cui all'art. 35(1), possono essere imposti alle imprese che forniscono reti o servizi ai sensi dell'autorizzazione generale o alle quali sono stati concessi diritti di uso, diritti amministrativi che coprono complessivamente i soli costi amministrativi sostenuti per la gestione, il controllo e l'applicazione del regime di autorizzazione generale, dei diritti di uso e degli obblighi specifici di cui all'art. 28, comma 2, ivi compresi i costi di cooperazione internazionale, di armonizzazione e di standardizzazione, di analisi di mercato, di sorveglianza del rispetto delle disposizioni e di altri controlli di mercato, nonché di preparazione e di applicazione del diritto derivato e delle decisioni amministrative, ed in particolare di decisioni in materia di accesso e interconnessione. I diritti amministrativi sono imposti alle singole imprese in modo proporzionato, obiettivo e trasparente che minimizzi i costi amministrativi aggiuntivi e gli oneri accessori.

2. La misura dei diritti amministrativi di cui al comma 1 è riportata nell'allegato n. 10».

Correlativamente, l'art. 1 all. 10 al Codice delle comunicazioni elettroniche, nel testo originario recitava (nelle parti d'interesse):

«1. Al fine di assicurare la copertura degli oneri di cui all'art. 34, comma 1, del Codice le imprese titolari di autorizzazione generale per l'installazione e fornitura di reti pubbliche di comunicazioni, comprese quelle basate sull'impiego di radiofrequenze, e per l'offerta del servizio telefonico accessibile al pubblico, con esclusione di quello offerto in luoghi presidiati mediante apparecchiature terminali o attraverso l'emissione di carte telefoniche, sono tenute al pagamento annuo, compreso l'anno a partire dal quale l'autorizzazione generale decorre, di un contributo che è determinato sulla base della popolazione potenzialmente destinataria dell'offerta. Tale contributo, che per gli anni successivi a quello del conseguimento dell'autorizzazione deve essere versato entro il 31 gennaio di ciascun anno, è il seguente:

a) nel caso di fornitura di reti pubbliche di comunicazioni:

- 1) sull'intero territorio nazionale, 111.000,00 euro;
- 2) su un territorio avente fino a 10 milioni di abitanti, 55.500,00 euro;

(1) «contributi per la concessione di diritti di uso e di diritti di installare infrastrutture».



- 3) su un territorio avente fino a 200 mila abitanti, 27.750,00 euro;
- b) nel caso di fornitura di servizio telefonico accessibile al pubblico:
 - 1) sull'intero territorio nazionale, 66.500,00 euro;
 - 2) su un territorio avente fino a 10 milioni di abitanti, 27.750,00 euro;
 - 3) su un territorio avente fino a 200 mila abitanti, 11.100,00 euro.

Successivamente - invariato l'art. 34 del medesimo testo di legge - l'art. 1, all. 10 del Codice veniva novellato dall'art. 6, comma 4, lettera a), del decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 145 (convertito, con modificazioni dalla legge 21 febbraio 2014, n. 9), con effetto dal 24 dicembre 2013 (giusta art. 15 del medesimo decreto-legge n. 145/2013), ed acquisiva il seguente tenore testuale:

«1. Al fine di assicurare la copertura degli oneri di cui all'art. 34, comma 1, del Codice le imprese titolari di autorizzazione generale per l'installazione e fornitura di reti pubbliche di comunicazioni, comprese quelle basate sull'impiego di radiofrequenze, e per l'offerta del servizio telefonico accessibile al pubblico, con esclusione di quello offerto in luoghi presidiati mediante apparecchiature terminali o attraverso l'emissione di carte telefoniche, sono tenute al pagamento annuo, compreso l'anno a partire dal quale l'autorizzazione generale decorre, di un contributo che è determinato sulla base della popolazione potenzialmente destinataria dell'offerta. Tale contributo, che per gli anni successivi a quello del conseguimento dell'autorizzazione deve essere versato entro il 31 gennaio di ciascun anno, è il seguente:

- a) nel caso di fornitura di reti pubbliche di comunicazioni:
 - 1) sull'intero territorio nazionale, 111.000,00 euro ad eccezione delle imprese con un numero di utenti pari o inferiore a 50.000;
 - 1-bis) per le imprese con un numero di utenti pari o inferiore a 50.000, 300 euro ogni mille utenti;
 - 2) su un territorio avente fino a 10 milioni di abitanti, 55.500,00 euro;
 - 3) su un territorio avente fino a 200 mila abitanti, 27.750,00 euro;
- b) nel caso di fornitura di servizio telefonico accessibile al pubblico:
 - 1) sull'intero territorio nazionale, 66.500,00 euro ad eccezione delle imprese con un numero di utenti pari o inferiore a 50.000;
 - 1-bis) per le imprese con un numero di utenti pari o inferiore a 50.000, 100 euro ogni 1.000 utenti;
 - 2) su un territorio avente fino a 10 milioni di abitanti, 27.750,00 euro;
 - 3) su un territorio avente fino a 200 mila abitanti, 11.100,00 euro».

Infine, la «legge europea 2014» (legge 29 luglio 2015, n. 115) provvedeva - con l'art. 5 - alla riscrittura sia dell'art. 34 che dell'art. 1 all. 10 del Codice delle comunicazioni elettroniche.

Questi, nell'attuale formulazione (vigente dal 18 agosto 2015), rispettivamente prescrivono:

l'art. 34:

«1. Oltre ai contributi di cui all'art. 35, possono essere imposti alle imprese che forniscono reti o servizi ai sensi dell'autorizzazione generale o alle quali sono stati concessi diritti di uso, diritti amministrativi che coprono complessivamente i soli costi amministrativi sostenuti per la gestione, il controllo e l'applicazione del regime di autorizzazione generale, dei diritti di uso e degli obblighi specifici di cui all'art. 28, comma 2, ivi compresi i costi di cooperazione internazionale, di armonizzazione e di standardizzazione, di analisi di mercato, di sorveglianza del rispetto delle disposizioni e di altri controlli di mercato, nonché di preparazione e di applicazione del diritto derivato e delle decisioni amministrative, ed in particolare di decisioni in materia di accesso e interconnessione. I diritti amministrativi sono imposti alle singole imprese in modo proporzionato, obiettivo e trasparente che minimizzi i costi amministrativi aggiuntivi e gli oneri accessori.

2. Per la copertura dei costi amministrativi sostenuti per le attività di competenza del Ministero, la misura dei diritti amministrativi di cui al comma 1 è individuata nell'allegato n. 10.

2-bis. Per la copertura dei costi amministrativi complessivamente sostenuti per l'esercizio delle funzioni di regolazione, di vigilanza, di composizione delle controversie e sanzionatorie attribuite dalla legge all'Autorità nelle materie di cui al comma 1, la misura dei diritti amministrativi di cui al medesimo comma 1 è determinata ai sensi dell'art. 1, commi 65 e 66, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, in proporzione ai ricavi maturati dalle imprese nelle attività oggetto dell'autorizzazione generale o della concessione di diritti d'uso.



2-ter. Il Ministero, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze, e l'Autorità pubblicano annualmente i costi amministrativi sostenuti per le attività di cui al comma 1 e l'importo complessivo dei diritti riscossi ai sensi, rispettivamente, dei commi 2 e 2-bis. In base alle eventuali differenze tra l'importo totale dei diritti e i costi amministrativi, vengono apportate opportune rettifiche»

... e l'art. 1 all. 10:

«1. Al fine di assicurare la copertura degli oneri di cui al comma 1 dell'art. 34 del Codice, le imprese titolari di autorizzazione generale per l'installazione e la fornitura di reti pubbliche di comunicazioni, comprese quelle basate sull'impiego di radiofrequenze, e le imprese titolari di autorizzazione generale per l'offerta del servizio telefonico accessibile al pubblico, con esclusione di quello offerto in luoghi presidiati mediante apparecchiature terminali o attraverso l'emissione di carte telefoniche, sono tenute al pagamento di un contributo annuo, compreso l'anno dal quale decorre l'autorizzazione generale. Tale contributo, che per gli anni successivi a quello del conseguimento dell'autorizzazione deve essere versato entro il 31 gennaio di ciascun anno, anche nel caso di rinuncia qualora inviata in data successiva al 31 dicembre dell'anno precedente, è determinato nei seguenti importi:

a) nel caso di fornitura di reti pubbliche di comunicazioni:

- 1) sull'intero territorio nazionale: 127.000 euro;
- 2) su un territorio avente più di 1 milione e fino a 10 milioni di abitanti: 64.000 euro;
- 3) su un territorio avente più di 200.000 e fino a 1 milione di abitanti: 32.000 euro;
- 4) su un territorio avente fino a 200.000 abitanti: 17.000 euro;

5) per le imprese che erogano il servizio prevalentemente a utenti finali in numero pari o inferiore a 50.000 : 500 euro ogni mille utenti. Il numero degli utenti è calcolato sul quantitativo delle linee attivate a ciascun utente finale;

b) nel caso di fornitura di servizio telefonico accessibile al pubblico:

- 1) sull'intero territorio nazionale: 75.500 euro;
- 2) su un territorio avente più di 1 milione e fino a 10 milioni di abitanti: 32.000 euro;
- 3) su un territorio avente più di 200.000 e fino a 1 milione di abitanti: 12.500 euro;
- 4) su un territorio avente fino a 200.000 abitanti: 6.400 euro;

5) per le imprese che erogano il servizio prevalentemente a utenti finali in numero pari o inferiore a 50.000 : 300 euro ogni mille utenti. Il numero degli utenti è calcolato sul quantitativo delle risorse di numerazione attivate a ciascun utente finale».

In disparte delle prescrizioni della normativa europea, giova ripetere che è pacifico e dedotto dalla stessa attrice che le somme di cui s'è chiesta ripetizione in giudizio, siano state versate in ottemperanza delle prescrizioni (tempo per tempo vigenti) dell'art. 34 e dell'art. 1 all. 10 al Codice delle comunicazioni elettroniche (v. in particolare pag. 5, 7, 10 e 11 del ricorso Estracom S.p.a.).

D'altronde, la documentazione in atti testimonia che:

per le annualità 2009 - 2013, la Estracom S.p.a., quale licenziataria del servizio di fornitura di reti di comunicazione elettronica e del servizio di telefonia (aperta al pubblico), destinati a copertura di un territorio avente «fino a 10 milioni di abitanti» (Regione Toscana), ha versato la somma di euro 55.500,00/anno quanto alla licenza rete, e la somma di euro 27.750,00/anno quanto alla licenza voce, ai sensi dell'all. 10 Codice delle comunicazioni elettroniche, art. 1, comma 1, lettera a) n. 2, e lettera b) n. 2, (v. all. 5 al ricorso);

per le annualità 2014 - 2015 la Estracom S.p.a., in quanto operatore avente un numero di utenti finali «pari o inferiore a 50.000», ha versato la somma di euro 900,00/anno quanto alla licenza rete, e di euro 300,00/anno quanto alla licenza voce, ai sensi del novellato art. 1 all. 10 Codice delle comunicazioni elettroniche, comma 1, lettera a) n. 1-bis e lettera b), n. 1-bis (v. all. 6, 7, 8 e 9 al ricorso);

per le annualità 2016 - 2018 la parte attrice, in quanto erogatore dei servizi di reti di comunicazione elettronica e di telefonia, «prevalentemente a utenti finali in numero pari o inferiore a 50.000», ha versato la somma di euro 1.500,00 quanto alla licenza rete e di euro 6.600,00 quanto alla licenza voce (complessivi euro 8.100,00) per l'annualità 2016, la somma di euro 1.500,00 quanto alla licenza rete e di euro 7.200,00 quanto alla licenza voce (complessivi euro 8.700,00) per l'annualità 2017, infine la somma di euro 1.500,00 quanto alla licenza rete e di euro 7.500,00 quanto alla licenza voce (complessivi euro 9.000,00) per l'annualità 2018 (v. all. 12, 13 e prospetto riepilogativo all. 16 al ricorso).



2.3.3 Tanto premesso quanto al titolo giustificativo delle prestazioni (di pagamento) oggetto della lite, è dubbio che questo sia venuto meno, in assenza di qualsivoglia intervento demolitorio adottato dalla Corte costituzionale o dal legislatore, *ex art. 15* delle preleggi (abrogazione).

Ed occorre segnalare che, avendo la Estracom S.p.a. agito anche per recuperare i pagamenti eseguiti in forza dell'art. 34 Codice delle comunicazioni elettroniche, dal 2009 al 2015, in forza della normativa successivamente modificata dalla legge europea 2014, dovrebbe potersi configurare, ai fini intesi dalla parte attrice, l'abolizione delle originarie disposizioni recate dall'art. 34 e dall'art. 1 all. 10 del Codice, con effetto retroattivo.

A tal proposito, giova segnalare che le «numerose pronunce del giudice amministrativo» che - a dire della difesa attrice - avrebbero invalidato la *causa adquirendi*, risultano riferite ai provvedimenti adottati, dall'AGCOM, per la determinazione dei contributi dovuti dagli operatori, ai sensi dell'art. 1 comma 65 e 66, legge n. 266/2005 (v. ordinanza Consiglio di Stato, Sez. VI, in all. 3 al fascicolo dell'Avvocatura), e comunque non potrebbero dirsi suscettive di produrre l'abolizione della norma primaria che è motivo della lite.

Allo stesso modo, la sentenza Corte di giustizia dell'Unione europea, Ottava Sezione, in data 18 luglio 2013, resa nelle cause riunite da C-228/12 a C-232/12, e da C-254/12 a C-258/12 (all. 11 al ricorso) risulta esplicitamente riferita alle disposizioni dell'art. 1 comma 65 e comma 66 della legge n. 266/2005 (v. punti 11, 12, 13, 16, 22 della sentenza), quindi a norme (nazionali) diverse da quelle che sono motivo del contendere, e comunque risulta averne affermato la compatibilità (a determinate condizioni) con il diritto eurounitario.

2.3.4 Tanto detto quanto alla plausibile persistenza - allo stato - della *causa adquirendi*, giustificativa dei pagamenti operati dalla Estracom S.p.a., si è già visto che la società attrice evidenzia, a ragione dell'istanza di ripetizione, delle circostanze che rimandano a tutt'altra fattispecie; quale quella delineata - nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, e quindi nella giurisprudenza della corte nomofilattica italiana - in termini di responsabilità dello Stato per omessa o inesatta trasposizione, nel diritto interno, delle direttive comunitarie non esecutive.

In particolare, la difesa attrice segnala che la Direttiva 2002/20/CE («direttiva - autorizzazioni») veniva motivata dall'esigenza di «istituire un quadro normativo per garantire la libera prestazione delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica» (considerando n. 3), e dal proposito di garantire, ai fornitori delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica, «diritti, condizioni e procedure obiettivi, trasparenti, non discriminatori e proporzionati» (considerando n. 4), il tutto per la «realizzazione di un mercato interno delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica mediante l'armonizzazione e la semplificazione delle norme e delle condizioni di autorizzazione al fine di agevolare la fornitura in tutta la Comunità» (art. 1).

Soggiunge che, a termini del considerando n. 30, ai prestatori di servizi di comunicazione elettronica avrebbe potuto «essere richiesto il pagamento di diritti amministrativi a copertura delle spese sostenute dall'autorità nazionale di regolamentazione per la gestione del regime di autorizzazione e per la concessione dei diritti d'uso», essendo peraltro «opportuno che la riscossione di tali diritti si limit[asse] a coprire i costi amministrativi veri e propri di queste attività», dovendosi inoltre «garantire la trasparenza della contabilità gestita dall'autorità nazionale di regolamentazione mediante rendiconti annuali in cui figur[asse] l'importo complessivo dei diritti riscossi e dei costi amministrativi sostenuti», sì da consentire alle imprese di «verificare se vi [fosse] equilibrio tra i costi e gli oneri ad esse imposti».

Ancora, rimarca che, secondo il considerando n. 31, «i sistemi di diritti amministrativi» non avrebbero dovuto «distorcere la concorrenza o creare ostacoli per l'ingresso sul mercato», e che «un esempio di alternativa leale, semplice e trasparente» per l'attribuzione di tali diritti potesse essere «una ripartizione collegata al fatturato».

Infine, fa presente che l'art. 12 della Direttiva, in materia di «diritti amministrativi», prescrive testualmente: «1. I diritti amministrativi imposti alle imprese che prestano servizi o reti ai sensi dell'autorizzazione generale o che hanno ricevuto una concessione dei diritti d'uso: a) coprono complessivamente i soli costi amministrativi che saranno sostenuti per la gestione, il controllo e l'applicazione del regime di autorizzazione generale, dei diritti d'uso e degli obblighi specifici di cui all'art. 6, paragrafo 2, che possono comprendere i costi di cooperazione internazionale, di armonizzazione e di standardizzazione, di analisi di mercato, di sorveglianza del rispetto delle disposizioni e di altri controlli di mercato, nonché di preparazione e di applicazione del diritto derivato e delle decisioni amministrative, quali decisioni in materia di accesso e interconnessione; b) sono imposti alle singole imprese in modo proporzionato, obiettivo e trasparente che minimizzi i costi amministrativi aggiuntivi e gli oneri accessori. 2. Le autorità nazionali di regolamentazione che impongono il pagamento di diritti amministrativi sono tenute a pubblicare un rendiconto annuo dei propri costi amministrativi e dell'importo complessivo dei diritti riscossi. Alla luce delle differenze tra l'importo totale dei diritti e i costi amministrativi, vengono apportate opportune rettifiche».



Per contro - sempre secondo l'assunto della difesa attrice - l'art. 34 del Codice delle comunicazioni, come completato dall'art. 1 all. 10 al medesimo testo di legge (nella versione originaria), senza distinguere tra diritti amministrativi correlati alle attività di regolazione demandate all'AGCOM (ivi incluse quelle di vigilanza, regolazione delle controversie e sanzione), e diritti amministrativi correlati alle competenze, in materia, del Ministero dello sviluppo economico, e senza prescrivere alcuna rendicontazione finale, abbia esplicitamente ragguagliato i diritti amministrativi alla «popolazione potenzialmente destinataria dell'offerta». (art. 1 all. 10), discostandosi anche formalmente dal criterio del fatturato indicato al considerando n. 31 della Direttiva, così da risultare inficiati i principi di proporzionalità, minimizzazione degli oneri accollati agli operatori, trasparenza, non discriminazione, libero accesso al mercato dei fornitori, posti dalla medesima norma europea.

Allo stesso modo - sostiene l'attrice - la disciplina attualmente recata dal combinato disposto art. 34 ed art. 1 all. 10 al Codice delle comunicazioni elettroniche, comunque si porrebbe in conflitto con la norma europea, in quanto:

(a) recante un criterio di determinazione dei contributi (diritti amministrativi) del tutto sganciato dal fatturato prodotto dagli operatori, ed invece correlato al bacino di utenza (estensione territoriale delle reti di comunicazione elettronica o dell'offerta del servizio di telefonia, ovvero numero di utenti finali serviti), si da produrre l'irragionevole assimilazione delle imprese presenti sul mercato, a prescindere dall'effettiva capacità economica, finanziaria e redditività dei singoli operatori, con preterizione del principio di non discriminazione;

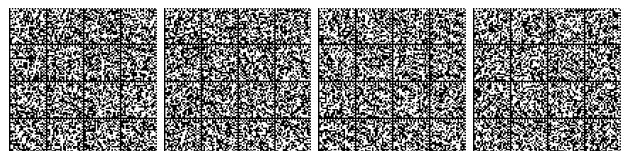
(b) non sufficientemente analitica, né puntuale, quanto agli obblighi di rendicontazione, con preterizione dei principi di trasparenza, proporzionalità e minimizzazione degli oneri accollati agli operatori, posti dalla direttiva autorizzazioni (v. pag. 11 del ricorso).

2.3.5 Tali i motivi di doglianza in ricorso, occorre evidenziare che anche supponendo che l'art. 34 e l'art. 1 all. 10 del Codice delle comunicazioni elettroniche, nelle diverse formulazioni assunte in ordine di tempo, abbiano lasciato inattuati gli obiettivi e principi direttivi recati dalla direttiva autorizzazioni, comunque tale rilievo non gioverebbe, di per sé solo, agli scopi intesi in giudizio dalla parte attrice.

Ciò in quanto la constatazione della (ipotizzata) violazione della norma europea, ad opera della norma nazionale, potrebbe semmai comportare di riconoscere all'attrice, ricorrendo tutte le ulteriori condizioni indicate dalla giurisprudenza della Corte di giustizia europea, un diritto di credito di natura indennitaria, per inadempimento delle obbligazioni assunte, in ambito europeo, dallo Stato-governo, non il diritto a vedersi ritornare i contributi pagati in forza della norma interna (Corte di giustizia dell'Unione europea, sentenza 19 novembre 1991, in cause C-6/90 e C-9/90, *Francovich*, punto 33; Corte di giustizia, sentenza 5 marzo 1996, in cause C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du pêcheur*, punto 51: «Un diritto al risarcimento è riconosciuto dal diritto comunitario in quanto siano soddisfatte tre condizioni, vale a dire che la norma giuridica violata sia preordinata a conferire diritti ai singoli, che si tratti di violazione sufficientemente caratterizzata e, infine, che esista un nesso causale diretto tra la violazione dell'obbligo incombente allo Stato e il danno subito dai soggetti lesi»; Cassazione n. 10813 del 17 maggio 2011 «in caso di omessa o tardiva trasposizione da parte del legislatore italiano nel termine prescritto delle direttive comunitarie (nella specie, le direttive n. 75/362/CEE e n. 82/76/CEE, non autoesecutive, in tema di retribuzione della formazione dei medici specializzandi), sorge, conformemente ai principi più volte affermati dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, il diritto degli interessati al risarcimento dei danni che va ricondotto allo schema della responsabilità per inadempimento dell'obbligazione "ex lege" dello Stato, di natura indennitaria. Tale responsabilità - dovendosi considerare il comportamento omissivo dello Stato come anti-giuridico anche sul piano dell'ordinamento interno e dovendosi ricondurre ogni obbligazione nell'ambito della ripartizione di cui all'art. 1173 del codice civile - va inquadrata nella figura della responsabilità "contrattuale", in quanto nascente non dal fatto illecito di cui all'art. 2043 del codice civile, bensì dall'inadempimento di un rapporto obbligatorio preesistente, sicché il diritto al risarcimento del relativo danno è soggetto all'ordinario termine decennale di prescrizione»; conf. Cassazione n. 10814 del 17 maggio 2011 e Cassazione n. 17350 del 18 agosto 2011; Cassazione Sez. Unite n. 9147 del 17 aprile 2009).

La direttiva autorizzazioni non è, infatti, esecutiva (*self-executing*), nella parte in cui si occupa dei diritti amministrativi imponibili agli operatori, necessitando di norme di completamento ed integrazione, per poter essere trasposta ed attuata in ambito nazionale.

Tanto viene riconosciuto apertamente nella sentenza CGUE (Ottava Sezione) n. 228 del 18 luglio 2013, resa nelle cause riunite da C-228/12 a C-232/12 e da C-254/12 a C-258/12, avente ad oggetto «alcune domande di pronuncia pregiudiziale proposte ... ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, dal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio», vertenti dell'interpretazione dell'art. 12 della direttiva 2002/20/CE, sentenza che la stessa difesa attrice ha inteso segnalare al tribunale, *pro domo propria* (all. 11 al ricorso).



Al punto 41 della sentenza si legge infatti:

«D'altronde, la direttiva autorizzazioni non prevede né il modo in cui determinare l'importo dei diritti amministrativi che possono essere imposti ai sensi dell'art. 12 di tale direttiva, né le modalità di prelievo di tali diritti. Ciò nondimeno, da un lato, risulta dall'art. 12, paragrafo 2, della menzionata direttiva, letto alla luce del considerando 30 della medesima direttiva, che i diritti in parola devono coprire i costi amministrativi effettivi risultanti dalle attività citate al punto 38 della presente sentenza e vi debba essere equilibrio con tali costi. Il gettito complessivo di tali diritti percepito dagli Stati membri non può quindi eccedere il totale dei costi relativi a tali attività (v., per analogia, sentenza *Telefónica de España*, cit., punto 27). Dall'altro lato, l'art. 12, paragrafo 1, lettera b), della direttiva autorizzazioni esige che gli Stati membri impongano detti diritti amministrativi alle singole imprese in modo proporzionato, obiettivo e trasparente».

In disparte che il giudice nazionale non può discostarsi dall'interpretazione offerta, della norma europea, dalla Corte di giustizia, è innegabile che la direttiva autorizzazioni (2002/20/CE), all'art. 12, non rechi un divieto assoluto di imporre il pagamento di contributi (diritti amministrativi) agli operatori titolari di licenze di fornitura di reti di comunicazione elettronica, o di licenze di fornitura del servizio telefonico aperto al pubblico; piuttosto, va condiviso che la norma europea autorizzi gli Stati ad imporre il pagamento di contributi, dettando dei parametri, condizioni e criteri di massima, per la loro determinazione, ripartizione e quantificazione, da completare ed integrare ad opera del legislatore nazionale.

Per contro, secondo la stessa giurisprudenza della Corte di giustizia, solamente «in tutti i casi in cui le disposizioni di una direttiva appaiano, dal punto di vista sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise, esse possono essere invocate dai singoli dinanzi al giudice nazionale nei confronti dello Stato membro (v., in particolare, sentenze del 12 luglio 1990, *Foster e a.*, C-188/89, Racc. pag. I-3313, punto 16, e del 20 marzo 2003, *Kutz-Bauer*, C-187/00, Racc. pag. I-2741, punto 69)» (così il punto 46 della sentenza Corte giustizia dell'Unione europea sez. I, 6 marzo 2014, n. 595, in causa C-595/12, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, dal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio - Italia - con ordinanza del 4 ottobre 2012, pervenuta in cancelleria il 19 dicembre 2012, nel procedimento Napoli contro Ministero della giustizia).

Ancora di recente, la Corte di giustizia ha avuto modo di ricordare (v. a seguire Corte giustizia dell'Unione europea, 24 giugno 2019, n. 573, in causa C-573/17, punti 53 e ss.) che, seppure «Il principio del primato del diritto dell'Unione sancisce la preminenza del diritto dell'Unione sul diritto degli Stati membri (sentenza del 15 luglio 1964, *Costa*, 6/64, EU:C:1964:66, pagg. 1143 e 1144)», ed impone «... a tutte le istituzioni degli Stati membri di dare pieno effetto alle varie norme dell'Unione, dato che il diritto degli Stati membri non può sminuire l'efficacia riconosciuta a tali differenti norme nel territorio dei suddetti Stati (v., in tal senso, sentenze del 26 febbraio 2013, *Melloni*, C-399/11, EU:C:2013:107, punto 59, e del 4 dicembre 2018, *Minister for Justice and Equality e Commissioner of An Garda Síochána*, C-378/17, EU:C:2018:979, punto 39)», il medesimo principio «... del primato del diritto dell'Unione non può [...] condurre a rimettere in discussione la distinzione essenziale tra le disposizioni del diritto dell'Unione dotate di effetto diretto e quelle che ne sono prive, né, pertanto, a instaurare un regime unico di applicazione di tutte le disposizioni del diritto dell'Unione da parte dei giudici nazionali» (punto 60).

La Corte ha infatti ribadito (punto 61) che:

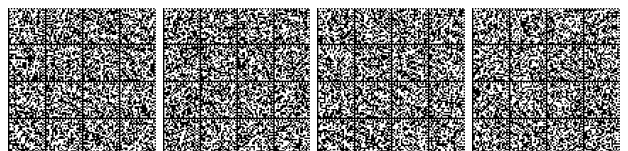
«... ogni giudice nazionale, chiamato a pronunciarsi nell'ambito delle proprie competenze, ha, in quanto organo di uno Stato membro, l'obbligo di disapplicare qualsiasi disposizione nazionale contraria a una disposizione del diritto dell'Unione che abbia effetto diretto nella controversia di cui è investito (v., in tal senso, sentenze dell'8 settembre 2010, *Winner Wetten*, C-409/06, EU:C:2010:503, punto 55 e giurisprudenza ivi citata; 24 gennaio 2012 *Dominiguez*, C-282/10, EU:C:2012:33, punto 41, nonché del 6 novembre 2018, *Bauer e Willmeroth*, C-569/16 e C-570/16, EU:C:2018:871, punto 75)».

Ma ha precisato (punto 62):

«62. Per contro, una disposizione del diritto dell'Unione che sia priva di effetto diretto non può essere fatta valere, in quanto tale, nell'ambito di una controversia rientrante nel diritto dell'Unione, al fine di escludere l'applicazione di una disposizione di diritto nazionale ad essa contraria».

La Corte di giustizia ha quindi concluso (punto 63):

«Il giudice nazionale non è quindi tenuto, sulla sola base del diritto dell'Unione, a disapplicare una disposizione del diritto nazionale incompatibile con una disposizione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che, come il suo art. 27, sia priva di effetto diretto (v., in tal senso, sentenza del 15 gennaio 2014, *Association de médiation sociale*, C-176/12, EU:C:2014:2, punti da 46 a 48). 64. Parimenti, l'invocazione di una disposizione di una



direttiva che non sia sufficientemente chiara, precisa e incondizionata da vedersi riconoscere un effetto diretto non può condurre, sulla sola base del diritto dell'Unione, alla disapplicazione di una disposizione nazionale ad opera di un giudice di uno Stato membro (v., in tal senso, sentenze del 24 gennaio 2012, *Dominguez* C-282/10, EU:C:2012:33, punto 41; del 6 marzo 2014, Napoli, C-595/12, EU:C:2014:128, punto 50; del 25 giugno 2015, *Indeliev ir investiciju draudimas e Nemaninas*, C-671/13, EU:C:2015:418, punto 60, nonché del 16 luglio 2015, *Larentia + Minerva e Marenave Schiffahrt*, C-108/14 e C-109/14, EU:C:2015:496, punti 51 e 52)».

Ne consegue che, non potendosi riconoscere tali requisiti all'art. 12 della direttiva autorizzazioni, anche letto unitamente ai considerando n. 30 e n. 31, alla società attrice non basti di denunciarne la violazione, a motivo dell'azione di ripetizione intentata in giudizio (v. Cassazione Sez. Trib., n. 5956 del 28 febbraio 2019: «nell'ipotesi in cui un'accisa sia stata pagata sulla base di una norma interna successivamente dichiarata in contrasto con una direttiva europea da una sentenza della Corte di giustizia, il termine di decadenza per l'esercizio del diritto al rimborso decorre dalla data del versamento dell'imposta e non da quella, successiva, in cui è intervenuta la pronuncia, purché detta direttiva, benché non tempestivamente trasposta nell'ordinamento italiano, sia qualificabile come *self executing*»).

2.3.6 L'impossibilità di attribuire all'art. 12 della direttiva autorizzazioni la valenza di norma *self-executing*, preclude al tribunale anche di operare la disapplicazione o non applicazione della norma di diritto interno, ritenuta in conflitto con il diritto euro-unitario (si vedano i punti 63 e 64 della sentenza Corte di giustizia, su riportata).

2.3.7 È anche precluso, al tribunale, di far luogo alla interpretazione adeguatrice o interpretazione conforme della norma di diritto interno, invocata nel suo scritto dalla difesa attrice.

Ed infatti, le disposizioni dell'art. 34 del Codice delle comunicazioni elettroniche, lette in correlazione alla norma recata dall'art. 1 all. 10 al medesimo Codice, hanno avuto in passato (nella formulazione originaria) e tutt'oggi hanno un contenuto estremamente puntuale, analitico, correlato a parametri chiaramente ed univocamente predeterminati, sì da non essere suscettibili di diverse interpretazioni, né di essere così adeguate ai (più lati) parametri della norma europea.

In merito, è stato affermato, nella giurisprudenza della Corte di giustizia, che:

«Il principio di interpretazione conforme del diritto nazionale è tuttavia soggetto ad alcuni limiti. [...] Il principio di interpretazione conforme non può porsi a fondamento di un'interpretazione *contra legem* del diritto nazionale (sentenza del 29 giugno 2017, Po., C-579/15, EU:C:2017:503, punto 33 e giurisprudenza ivi citata). In altri termini, l'obbligo di interpretazione conforme cessa quando il diritto nazionale non può ricevere un'applicazione tale da sfociare in un risultato compatibile con quello perseguito dalla decisione quadro di cui trattasi (sentenza dell'8 novembre 2016, *Ognyanov*, C-554/14, EU:C:2016:835, punto 66)» (così dalla motivazione della sentenza Corte giustizia dell'Unione europea, 24 giugno 2019, n. 573, punti 74 - 76).

2.3.8 Posta l'impossibilità di adottare un'interpretazione conforme del diritto interno, o di seguire la via della disapplicazione o non applicazione della normativa nazionale, questo giudice ritiene altresì di non poter rimettere, alla Corte di giustizia, una questione pregiudiziale interpretativa ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

Si è già detto infatti che la Estracom S.p.a. non ha agito per essere indennizzata/risarcita dei (maggiori) costi ed oneri sopportati a cagione della ipotizzata (grave e manifesta) violazione del diritto eurounitario, bensì ha chiesto la restituzione *tout court* (art. 2033 del codice civile) delle somme esatte dal Ministero dello sviluppo economico, a titolo di diritti amministrativi.

D'altronde è stato riconosciuto, dalla stessa Corte di giustizia (sentenza CGUE n. 228 del 18 luglio 2013, punto 41), che le norme euro-unitarie che dovrebbero offrire il termine di comparazione della normativa nazionale, non siano provviste di effetti diretti.

Dunque l'eventuale accertamento, ad opera della Corte di giustizia, del conflitto tra il diritto eurounitario e la normativa di diritto interno, non potendosi spingere sino all'abolizione della norma interna, non apporterebbe, all'istante, l'utilità sperata in giudizio.

2.3.9 All'esito delle considerazioni che precedono, risulta evidente che lo scrutinio di fondatezza della domanda debba passare attraverso la valutazione di legittimità costituzionale delle norme (di diritto interno) cui la difesa attrice imputa la violazione del diritto eurounitario, scrutinio che spetta alla Corte costituzionale, sicché si profila indispensabile sollevare la questione incidentale di costituzionalità, apparendo questa rilevante e non manifestamente infondata, per quanto di seguito considerato.

2.4 sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 34 e dell'art. 1 all. 10 del Codice delle comunicazioni elettroniche.



2.4.1 Per quanto sin qui esposto, non è dubbio che la questione di legittimità costituzionale sia rilevante, ai fini della decisione.

Si è già detto che l'attrice ha prospettato di avere operato, a beneficio del MISE, dei pagamenti non dovuti (art. 2033 del codice civile), ma si è (sopra) osservato che tali pagamenti siano stati esatti in forza dell'art. 34 e dell'art. 1, all. 10 del Codice delle comunicazioni elettroniche, nelle varie formulazioni assunte in ordine di tempo.

È documentato in atti che la società ricorrente, licenziataria del servizio di fornitura di reti di comunicazione elettronica e del servizio di telefonia (aperto al pubblico) per il territorio della Regione Toscana, abbia versato, nel periodo 2009 - 2013, dei diritti amministrativi quantificati in misura fissa, e correlati al numero di abitati presenti sul territorio servito dalla rete di comunicazione elettronica apprestata, e dal servizio di telefonia offerto al pubblico (v. all. 5 e 16 al ricorso introduttivo).

È altresì documentato che la Estracom S.p.a., in quanto «impresa erogante il servizio prevalentemente a utenti finali in numero pari o inferiore a 50.000», abbia versato, dal 2014 al 2018, dei diritti amministrativi quantificati, in misura fissa, in correlazione al «numero di utenti finali» (prevalentemente) serviti dalla rete di comunicazioni elettroniche e dal servizio di telefonia di cui licenziataria (v. all. 6, 7, 8, 9, 12, 13, 16 al ricorso).

D'altronde, le diverse formulazioni acquisite dalla norma nazionale, in ordine di tempo, sono su riportate e non occorre nuovamente trascriverle.

Come già visto, tale normativa (titolo giustificativo dei pagamenti) non è stata oggetto di alcun intervento demolitivo né del legislatore (con effetto retroattivo), né della Corte costituzionale.

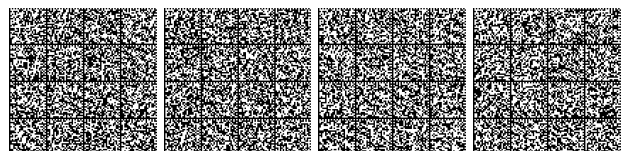
Per contro, la eventuale declaratoria di incostituzionalità sarebbe tale da invalidare ed espungere dall'ordinamento, con effetto *ex tunc*, la norma eventualmente riscontrata in conflitto con la Costituzione, sì da prodursi la caducazione ora per allora del titolo giustificativo dei pagamenti; ciò per quanto espressamente previsto dall'art. 136 della Costituzione: «Quando la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale di una norma di legge o di atto avente forza di legge, la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione» (in tema, tra le tante, v. Cassazione, n. 11953 del 7 maggio 2019: «l'intervenuta declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 53, comma 15, del decreto legislativo n. 165 del 2001 (Corte costituzionale n. 98 del 2015) produce effetti anche sui giudizi in corso, in ragione dell'efficacia retroattiva - salva l'avvenuta formazione del giudicato - delle pronunce di accoglimento della Corte costituzionale, inibendo pertanto l'applicazione della sanzione ivi prevista a carico degli enti conferenti incarichi retribuiti a dipendenti pubblici senza la previa autorizzazione dell'amministrazione di appartenenza, per il caso di omessa comunicazione dei compensi corrisposti»; Cassazione n. 11134 del 30 maggio 2016: «l'efficacia retroattiva dell'incostituzionalità dichiarata si arresta esclusivamente di fronte al giudicato o al decorso dei termini di prescrizione e decadenza»; Cassazione n. 10958 del 6 maggio 2010: «le sentenze di accoglimento di una questione di legittimità costituzionale pronunciate dalla Corte costituzionale hanno effetto retroattivo, con l'unico limite delle situazioni consolidate per essersi il relativo rapporto definitivamente esaurito, potendosi, in proposito, legittimamente ritenere "esauriti" i soli rapporti rispetto ai quali si sia formato il giudicato, ovvero sia decorso il termine prescrizione o decadenza previsto dalla legge»).

Esclusa la formazione del giudicato, il rapporto giuridico dedotto in giudizio non può dirsi esaurito, atteso che l'azione di ripetizione della Estracom S.p.a. (non soggetta a termini di decadenza), appare formulata entro il termine utile di cui all'art. 2946 del codice civile.

Pertanto, posto che la eventuale pronuncia di illegittimità costituzionale resa dalla Corte, sarebbe tale da produrre effetto anche sul presente contenzioso, deve concludersi che la questione di costituzionalità ora sollevata sia manifestamente rilevante ai fini del giudizio, e della decisione da adottare sulla domanda della Estracom S.p.a.

D'altronde l'eventualità che una sentenza di illegittimità costituzionale abbia reso indebiti i pagamenti precedentemente eseguiti, in favore di una pubblica amministrazione, in forza di norme (successivamente) dichiarate incostituzionali, si è già presentata (più volte) in passato, e la giurisprudenza ha ammesso, senza nutrire particolari dubbi, la conseguente esperibilità dell'azione di ripetizione d'indebito (per citarne solo alcune, si vedano Cassazione n. 5258 del 15 giugno 1987, in relazione alla sentenza della Corte costituzionale n. 119 del 1981; Cassazione n. 8384 del 27 luglio 1991, Cassazione n. 13053 del 4 dicembre 1991, Cassazione n. 3375 del 18 marzo 1992, Cassazione n. 3378 del 18 marzo 1992, in relazione alla sentenza della Corte costituzionale n. 370 del 1985; Cassazione n. 10980 dell'8 ottobre 1992, in relazione alla sentenza della Corte costituzionale n. 116 del 1985).

Né pare d'ostacolo, alla rimessione della questione alla Corte costituzionale, la circostanza che la disciplina nazionale dei contributi (diritti amministrativi) imposti agli operatori titolari di licenze di fornitura di reti di comunicazione elettronica, o di licenze di fornitura del servizio telefonico, abbia subito delle modifiche, nel corso del tempo.



Come è stato infatti opinato, da altro giudice (Consiglio di Stato sez. VI, 11 marzo 2015, n. 1261, in Foro Amministrativo (II) 2015, 3, 755): «L'abrogazione di una norma anteriormente alla rimessione della questione di costituzionalità non determina, di per sé, l'inammissibilità della questione per difetto di rilevanza. Persiste la rilevanza della questione anche nel caso in cui la norma sottoposta a scrutinio o sostituita da una successiva, perché, ove un determinato atto amministrativo sia stato adottato sulla base di una norma poi abrogata, la legittimità dell'atto deve essere esaminata, in virtù del principio *tempus regit actum*, con riguardo alla situazione di fatto e di diritto esistente al momento della sua adozione. Del resto, i due istituti giuridici dell'abrogazione e della illegittimità costituzionale delle leggi non sono eguali fra loro, ma si muovono su piani diversi ed hanno, soprattutto, effetti diversi. Mentre la dichiarazione di incostituzionalità di una legge o di un atto avente forza di legge rende la norma inefficace *ex tunc* e quindi estende la sua invalidità a tutti i rapporti giuridici ancora pendenti al momento della decisione della Corte, restandone così esclusi soltanto i "rapporti esauriti" l'abrogazione, salvo il caso dell'abrogazione con effetti retroattivi, opera solo per l'avvenire, atteso che anche la legge abrogante è sottoposta alla regola di cui all'art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale (c.d. Preleggi)».

Inoltre sono numerosi i casi, tratti dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, in cui la questione di illegittimità è stata esaminata nel merito (ed eventualmente ritenuta fondata), anche se riferita a norme nel frattempo modificate o abrogate, quando la successione di leggi nel tempo non avesse comportato la sterilizzazione degli effetti delle norme precedentemente in vigore (si veda ad es. Corte costituzionale, 6 marzo 2019, n. 34; Corte costituzionale, 21 dicembre 2018, n. 238, nella cui motivazione si legge: «Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, la modifica normativa della norma oggetto di questione di legittimità costituzionale in via principale intervenuta in pendenza di giudizio determina la cessazione della materia del contendere quando ricorrono simultaneamente le seguenti condizioni: occorre che il legislatore abbia abrogato o modificato le norme censurate in senso soddisfacente delle pretese avanzate con il ricorso e occorre che le norme impugnate, poi abrogate o modificate, non abbiano ricevuto applicazione *medio tempore* (ex plurimis sentenza n. 171 del 2018). L'assenza di qualsiasi indicazione (non essendosi costituita la Regione resistente) circa la mancata applicazione della norma censurata induce a ritenere non provato tale ultimo requisito, anche in considerazione del tempo di vigenza della norma abrogata, che è stata modificata circa un anno dopo la sua entrata in vigore. Pertanto, la questione deve essere esaminata nel merito e, per ragioni analoghe a quelle già espresse al precedente punto 2.1. in riferimento all'art. 23, deve essere estesa alla nuova disposizione, come modificata dalla legge reg. Basilicata n. 11, del 2018»; e ancora, Corte costituzionale 14 luglio 2017, n. 191, che nomina in motivazione le «sentenze n. 8 del 2017, n. 257, n. 253, n. 242 e n. 199 del 2016, sentenza n. 59 del 2017»).

Infine giova ripetere che, stando alle indicazioni della Corte costituzionale, a fronte del possibile conflitto tra la norma interna e una norma eurolunitaria non provvista di efficacia diretta, il rilievo di costituzionalità sia pregiudiziale anche rispetto alla soluzione della questione interpretativa, di pertinenza della Corte di giustizia (v. Corte costituzionale, 14 dicembre 2017, n. 269: «laddove una legge sia oggetto di dubbi di compatibilità rispetto tanto a norme dell'Unione europea dotate di effetto diretto quanto a norme costituzionali, il giudice *a quo* ha l'onere di delibare preliminarmente l'asserita violazione del diritto dell'Unione dedotta in ricorso, in quanto il suo mancato previo esame determinerebbe l'inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale da sollevare. Viceversa, in caso di contrasto con una norma dell'Unione priva di effetti diretti, il giudice deve sollevare questione di legittimità costituzionale, senza delibare preventivamente i profili di incompatibilità con il diritto dell'Unione europea. In tale ipotesi spetta alla Corte costituzionale giudicare la legge, sia in riferimento ai parametri europei (come veicolati dagli articoli 11 e 117 della Costituzione), sia in relazione agli altri parametri costituzionali interni»; v. ancora Corte Costituzionale 18 luglio 2013, n. 207: «quando davanti alla Corte costituzionale pende un giudizio di legittimità costituzionale per incompatibilità con le norme comunitarie, queste ultime, se prive di effetto diretto, rendono concretamente operativi i parametri di cui agli articoli 11 e 117, comma 1, della Costituzione, e la medesima Corte ha natura di "giurisdizione nazionale" ai sensi dell'art. 267, comma 3, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea anche nei giudizi in via incidentale (ord. n. 103 del 2008)»).

Donde lo scrutinio di rilevanza della questione ora affrontata.

2.4.2 Quanto alla non manifesta infondatezza della questione qui rilevata, giova ricordare che:

la direttiva autorizzazioni (2002/20/CE) veniva adottata, dal Parlamento e dal Consiglio europeo, per soddisfare la necessità di una «normativa comunitaria più armonizzata e meno onerosa sull'accesso al mercato delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica» (considerando n. 1);



la medesima si prefiggeva di «garantire» che tutte le categorie di fornitori (di reti e servizi di comunicazione elettronica destinati al pubblico, o meno) potessero «beneficiare di diritti, condizioni e procedure obiettivi, trasparenti, non discriminatori e proporzionati» (considerando n. 4);

la direttiva contemplava la possibilità che «ai prestatori di servizi di comunicazione elettronica» potesse «essere richiesto il pagamento di diritti amministrativi a copertura delle spese sostenute dall'autorità nazionale di regolamentazione per la gestione del regime di autorizzazione e per la concessione dei diritti d'uso», ma segnalava tuttavia: «È opportuno che la riscossione di tali diritti si limiti a coprire i costi amministrativi veri e propri di queste attività. Pertanto occorre garantire la trasparenza della contabilità gestita dall'autorità nazionale di regolamentazione mediante rendiconti annuali in cui figurino l'importo complessivo dei diritti riscossi e dei costi amministrativi sostenuti. In questo modo le imprese potranno verificare se vi sia equilibrio tra i costi e gli oneri ad esse imposti» (considerando n. 30);

ancora, la direttiva sottolineava: «I sistemi di diritti amministrativi non dovrebbero distorcere la concorrenza o creare ostacoli per l'ingresso sul mercato. Con un sistema di autorizzazioni generali non sarà più possibile attribuire costi e quindi diritti amministrativi a singole imprese fuorché per concedere i diritti d'uso dei numeri, delle frequenze radio e dei diritti di installare strutture. Qualsiasi diritto amministrativo applicabile dovrebbe essere in linea con i principi di un sistema di autorizzazione generale. Un esempio di alternativa leale, semplice e trasparente per il criterio di attribuzione di tali diritti potrebbe essere una ripartizione collegata al fatturato. Qualora i diritti amministrativi fossero molto bassi potrebbero anche essere appropriati diritti forfettari o diritti combinanti una base forfettaria con un elemento collegato al fatturato» (considerando n. 31);

correlativamente, all'art. 12 della direttiva veniva prescritto:

«1. I diritti amministrativi imposti alle imprese che prestano servizi o reti ai sensi dell'autorizzazione generale o che hanno ricevuto una concessione dei diritti d'uso:

a) coprono complessivamente i soli costi amministrativi che saranno sostenuti per la gestione, il controllo e l'applicazione del regime di autorizzazione generale, dei diritti d'uso e degli obblighi specifici di cui all'art. 6, paragrafo 2, che possono comprendere i costi di cooperazione internazionale, di armonizzazione e di standardizzazione, di analisi di mercato, di sorveglianza del rispetto delle disposizioni e di altri controlli di mercato, nonché di preparazione e di applicazione del diritto derivato e delle decisioni amministrative, quali decisioni in materia di accesso e interconnessione.

b) sono imposti alle singole imprese in modo proporzionato, obiettivo e trasparente che minimizzi i costi amministrativi aggiuntivi e gli oneri accessori.

2. Le autorità nazionali di regolamentazione che impongono il pagamento di diritti amministrativi sono tenute a pubblicare un rendiconto annuo dei propri costi amministrativi e dell'importo complessivo dei diritti riscossi. Alla luce delle differenze tra l'importo totale dei diritti e i costi amministrativi, vengono apportate opportune rettifiche».

Al contempo, nell'ordinamento interno:

l'art. 34 del Codice delle comunicazioni elettroniche (decreto legislativo n. 259/2003), in materia di «diritti amministrativi», nel testo originario, pur riproducendo la formula dell'art. 12, comma 1, lettera *a)* della direttiva, rinviava, per la concreta determinazione della misura dei diritti amministrativi, all'all. 10 al Codice, il cui art. 1 è la norma di riferimento, ai fini della fattispecie considerata;

secondo l'art. 1, all. 10 al codice, nel testo originario, gli operatori titolari di «autorizzazione generale per l'installazione e fornitura di reti pubbliche di comunicazioni ... e per l'offerta del servizio telefonico accessibile al pubblico», avrebbero dovuto versare, annualmente, «un contributo determinato sulla base della popolazione potenzialmente destinataria dell'offerta», in particolare quantificato forfettariamente secondo l'estensione territoriale ovvero secondo il numero della popolazione residente sul territorio ove fornite le reti pubbliche di comunicazioni, ovvero il servizio telefonico accessibile al pubblico;

nessuna rendicontazione era prevista, né dall'art. 34 del Codice, né dall'art. 1, all. 10 al Codice delle comunicazioni, sino alla novella apportata con la legge europea 2014, n. 115/2015;

nella formulazione introdotta dall'art. 6, comma 4 (lettera *a)* e lettera *b)*) del decreto-legge 23 dicembre 2013, convertito con modificazioni dalla legge 21 febbraio 2014, n. 9, il solo art. 1 all. 10 al Codice (invariato l'art. 34 del medesimo Codice) vedeva introdurre un correttivo correlato al «numero di utenti», per le (sole) imprese che fornissero reti pubbliche di comunicazioni o servizio di telefonia aperto al pubblico «sull'intero territorio nazionale» (all. 10 art. 1, comma 1, lettera *a)* n. 1 e n. 1-*bis*), comma 1, lettera *b)* n. 1 e n. 1-*bis*)), lasciando immutato - per il resto - il criterio di determinazione forfettaria del contributo, correlato alla popolazione residente («numero di abitanti»), per tutti gli altri operatori, fornitori di reti di comunicazione o di servizio di telefonia su territori più circoscritti;



all'esito della riformulazione operata dalla legge 29 luglio 2015, n. 115, art. 5, l'art. 34 del Codice delle comunicazioni elettroniche è stato così riscritto:

«1. Oltre ai contributi di cui all'art. 35, possono essere imposti alle imprese che forniscono reti o servizi ai sensi dell'autorizzazione generale o alle quali sono stati concessi diritti di uso, diritti amministrativi che coprano complessivamente i soli costi amministrativi sostenuti per la gestione, il controllo e l'applicazione del regime di autorizzazione generale, dei diritti di uso e degli obblighi specifici di cui all'art. 28, comma 2, ivi compresi i costi di cooperazione internazionale, di armonizzazione e di standardizzazione, di analisi di mercato, di sorveglianza del rispetto delle disposizioni e di altri controlli di mercato, nonché di preparazione e di applicazione del diritto derivato e delle decisioni amministrative, ed in particolare di decisioni in materia di accesso e interconnessione. I diritti amministrativi sono imposti alle singole imprese in modo proporzionato, obiettivo e trasparente che minimizzi i costi amministrativi aggiuntivi e gli oneri accessori.

2. Per la copertura dei costi amministrativi sostenuti per le attività di competenza del Ministero, la misura dei diritti amministrativi di cui al comma 1 è individuata nell'allegato n. 10.

2-bis. Per la copertura dei costi amministrativi complessivamente sostenuti per l'esercizio delle funzioni di regolazione, di vigilanza, di composizione delle controversie e sanzionatorie attribuite dalla legge all'Autorità nelle materie di cui al comma 1, la misura dei diritti amministrativi di cui al medesimo comma 1 è determinata ai sensi dell'art. 1, commi 65 e 66 della legge 23 dicembre 2005, n. 266, in proporzione ai ricavi maturati dalle imprese nelle attività oggetto dell'autorizzazione generale o della concessione di diritti d'uso.

2-ter. Il Ministero, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze, e l'Autorità pubblicano annualmente i costi amministrativi sostenuti per le attività di cui al comma 1 e l'importo complessivo dei diritti riscossi ai sensi, rispettivamente, dei commi 2 e 2-bis. In base alle eventuali differenze tra l'importo totale dei diritti e i costi amministrativi, vengono apportate opportune rettifiche»;

d'altronde l'art. 1, all. 10 al medesimo Codice, attualmente recita:

«1. Al fine di assicurare la copertura degli oneri di cui al comma 1 dell'art. 34 del Codice, le imprese titolari di autorizzazione generale per l'installazione e la fornitura di reti pubbliche di comunicazioni, comprese quelle basate sull'impiego di radiofrequenze, e le imprese titolari di autorizzazione generale per l'offerta del servizio telefonico accessibile al pubblico, con esclusione di quello offerto in luoghi presidiati mediante apparecchiature terminali o attraverso l'emissione di carte telefoniche, sono tenute al pagamento di un contributo annuo, compreso l'anno dal quale decorre l'autorizzazione generale. Tale contributo, che per gli anni successivi a quello del conseguimento dell'autorizzazione deve essere versato entro il 31 gennaio di ciascun anno, anche nel caso di rinuncia qualora inviata in data successiva al 31 dicembre dell'anno precedente, è determinato nei seguenti importi:

a) nel caso di fornitura di reti pubbliche di comunicazioni:

- 1) sull'intero territorio nazionale: 127.000 euro;
- 2) su un territorio avente più di 1 milione e fino a 10 milioni di abitanti: 64.000 euro;
- 3) su un territorio avente più di 200.000 e fino a 1 milione di abitanti: 32.000 euro;
- 4) su un territorio avente fino a 200.000 abitanti: 17.000 euro;
- 5) per le imprese che erogano il servizio prevalentemente a utenti finali in numero pari o inferiore a

50.000 : 500 euro ogni mille utenti. Il numero degli utenti è calcolato sul quantitativo delle linee attivate a ciascun utente finale;

b) nel caso di fornitura di servizio telefonico accessibile al pubblico:

- 1) sull'intero territorio nazionale: 75.500 euro;
- 2) su un territorio avente più di 1 milione e fino a 10 milioni di abitanti: 32.000 euro;
- 3) su un territorio avente più di 200.000 e fino a 1 milione di abitanti: 12.500 euro;
- 4) su un territorio avente fino a 200.000 abitanti: 6.400 euro;
- 5) per le imprese che erogano il servizio prevalentemente a utenti finali in numero pari o inferiore a

50.000 : 300 euro ogni mille utenti. Il numero degli utenti è calcolato sul quantitativo delle risorse di numerazione attivate a ciascun utente finale».

Ciò posto, la questione della compatibilità della normativa interna con la Carta costituzionale e, per suo tramite, con il Trattato di funzionamento dell'Unione europea e con la Carta fondamentale dei diritti dell'Unione, infine con la direttiva autorizzazioni, appare - ad avviso del tribunale - non manifestamente infondata, sì da richiedersi lo scrutinio della Corte.



In particolare, è prospettabile che:

(A) la normativa nazionale sopra rammentata, in tema di diritti amministrativi dovuti dagli operatori (per la copertura dei «costi di gestione, controllo ed applicazione del regime di autorizzazione generale, dei diritti di uso e degli obblighi specifici» di cui all'art. 28, comma 2 Codice delle comunicazioni elettroniche), nelle diverse formulazioni assunte in ordine di tempo, abbia lasciato disattesi i principi informatori e le prescrizioni dettate dall'art. 12 della direttiva autorizzazioni (2002/20/CE), letto unitamente ai considerando n. 30 e n. 31 della medesima direttiva, sì da risultare violati gli articoli 11, 117, comma 1 della Costituzione, laddove prescrivono che la potestà legislativa è esercitata dallo Stato «nel rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali», nonché gli art. 288 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea («La direttiva vincola lo Stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi»), art. 291 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea («Gli Stati membri adottano tutte le misure di diritto interno necessarie per l'attuazione degli atti giuridicamente vincolanti dell'Unione»);

(B) specificamente la normativa nazionale, nella formulazione originaria e (prevalentemente anche) in quella attuale, nel rapportare e quantificare i diritti amministrativi in base al bacino di utenza meramente potenziale, ossia all'estensione di un certo territorio (per le imprese operanti sull'intero territorio nazionale) o al numero degli abitanti di un certo territorio, anziché alle capacità economiche e reddituali (fatturato o ricavi) dei singoli operatori, e quantificando forfettariamente (ossia in misura fissa) i diritti amministrativi, correlando il *forfait* al numero degli abitanti ovvero all'intero territorio nazionale, anziché in misura proporzionale e riferita alle condizioni proprie di ciascun operatore, come da indicazioni della direttiva (considerando n. 31), abbia comportato, oltre alle violazioni sopra indicate, una irragionevole assimilazione delle diverse imprese operanti sul mercato, con preterizione dell'art. 3 della Costituzione e dei principi di eguaglianza e di non discriminazione di cui agli articoli 20 e 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che vietano di regolare in egual modo delle situazioni sostanzialmente diverse, e di regolare diversamente delle situazioni sostanzialmente eguali;

(C) ancora la normativa nazionale, nella formulazione assunta dopo l'entrata in vigore dell'art. 6, comma 4 (lettera *a*) e lettera *b*) del decreto-legge 23 dicembre 2013, convertito con modificazioni dalla legge 21 febbraio 2014, n. 9, nel quantificare i diritti amministrativi in misure fisse, e parametrarli al numero degli utenti finali serviti, per le imprese «con un numero di utenti pari o inferiore a 50.000», ossia a circostanze estrinseche ed indipendenti dalle capacità reddituali e produttive di ciascun operatore, anziché alle condizioni proprie dei singoli operatori, abbia reso più difficoltoso l'accesso al mercato (dei fornitori di reti di comunicazioni elettroniche o del servizio di telefonia aperto al pubblico) agli operatori meno provvisti di mezzi finanziari, sì da risultare alterata la concorrenza, in violazione (oltreché degli articoli 11, 117 della Costituzione, e dell'art. 288 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea), dell'art. 106 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea («1. Gli Stati membri non emanano né mantengono, nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi, alcuna misura contraria alle norme dei trattati, specialmente a quelle contemplate dagli articoli 18 e da 101 a 109 inclusi. 2. Le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme dei trattati e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata. Lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi dell'Unione»), art. 1 protocollo 26 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea («I valori comuni dell'Unione con riguardo al settore dei servizi di interesse economico generale ai sensi dell'art. 14 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea comprendono in particolare: - il ruolo essenziale e l'ampio potere discrezionale delle autorità nazionali, regionali e locali di fornire, commissionare e organizzare servizi di interesse economico generale il più vicini possibile alle esigenze degli utenti; - la diversità tra i vari servizi di interesse economico generale e le differenze delle esigenze e preferenze degli utenti che possono discendere da situazioni geografiche, sociali e culturali diverse; - un alto livello di qualità, sicurezza e accessibilità economica, la parità di trattamento e la promozione dell'accesso universale e dei diritti dell'utente»);

(D) ancora la normativa nazionale, nella formulazione assunta dopo l'entrata in vigore dell'art. 5 legge 29 luglio 2015, n. 115 (Legge europea 2014), nel quantificare i diritti amministrativi in misure fisse, e parametrarli al numero degli utenti finali serviti, per gli operatori che «erogano il servizio prevalentemente a utenti finali in numero pari o inferiore a 50.000», ossia a circostanze estrinseche ed indipendenti dalle condizioni proprie di ciascun operatore, anziché alle condizioni proprie dei singoli operatori, abbia reso più difficoltoso l'accesso al mercato (dei fornitori di reti di comunicazioni elettroniche o del servizio di telefonia aperto al pubblico) agli operatori meno provvisti di mezzi finanziari, sì da risultare alterata la concorrenza, in violazione (oltreché degli articoli 11, 117 della Costituzione, e dell'art. 288 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea), dell'art. 106 del Trattato sul funzionamento



dell'Unione europea («1. Gli Stati membri non emanano né mantengono, nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi, alcuna misura contraria alle norme dei trattati, specialmente a quelle contemplate dagli articoli 18 e da 101 a 109 inclusi. 2. Le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme dei trattati, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata. Lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi dell'Unione»), art. 1 protocollo 26 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea («I valori comuni dell'Unione con riguardo al settore dei servizi di interesse economico generale ai sensi dell'art. 14 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea comprendono in particolare: - il ruolo essenziale e l'ampio potere discrezionale delle autorità nazionali, regionali e locali di fornire, commissionare e organizzare servizi di interesse economico generale il più vicini possibile alle esigenze degli utenti; - la diversità tra i vari servizi di interesse economico generale e le differenze delle esigenze e preferenze degli utenti che possono discendere da situazioni geografiche, sociali e culturali diverse; - un alto livello di qualità, sicurezza e accessibilità economica, la parità di trattamento e la promozione dell'accesso universale e dei diritti dell'utente»);

(E) infine, la normativa nazionale sopra indicata (nella formulazione vigente sino all'entrata in vigore della legge n. 115/2015), nell'omettere qualsiasi riferimento agli obblighi di rendicontazione prescritti dalla direttiva, abbia inoltre comportato (oltre alla violazione di cui alla lettera *a*) lesione al principio di imparzialità e buon andamento dell'Amministrazione, di cui all'art. 97 della Costituzione, oltreché dei principi di trasparenza, minimizzazione dei costi ed oneri accessori accollati agli operatori, posti dalla direttiva autorizzazioni.

Conclusivamente, sussistono le condizioni per rimettere, alla Corte costituzionale, la questione di legittimità dell'art. 34 (in materia di «Diritti amministrativi») del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 (Codice delle comunicazioni elettroniche), in combinato disposto con l'art. 1 all. 10 al medesimo testo di legge, in tutte le diverse formulazioni assunte in ordine di tempo, per violazione degli articoli 11, 117 della Costituzione, 288, 291 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, nonché degli articoli 3 e 97 della Costituzione, articoli 20 e 21 CDFUE, art. 106 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, art. 1 protocollo 26 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, apparendo questa non manifestamente infondata, nonché rilevante ai fini del decidere.

Si provvede pertanto come a seguire.

P. Q. M.

Il Tribunale di Roma, visti gli articoli 134 e 137 della Costituzione, nonché l'art. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, e l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 34 (in materia di «Diritti amministrativi») del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 (Codice delle comunicazioni elettroniche), in combinato disposto con l'art. 1 («diritti amministrativi») all. 10 al medesimo testo di legge, per violazione degli articoli 11, 117 della Costituzione, 288, 291 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, nonché degli articoli 3 e 97 della Costituzione, nonché articoli 20 e 21 CDFUE, art. 106 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, art. 1 protocollo 26 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, per le ragioni indicate al par. 2.4.2 del presente provvedimento, ed in particolare alle lettere (A), (B), (C), (D), (E);

Dispone che il presente provvedimento, a cura della cancelleria, sia notificato alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei Ministri, nonché comunicato al Presidente del Senato ed al Presidente della Camera dei Deputati e, all'esito, sia trasmesso alla Corte costituzionale insieme al fascicolo processuale, con la prova delle avvenute regolari predette notificazioni e comunicazioni;

Dispone la sospensione del presente processo.

Roma, 15 dicembre 2019

Il Giudice: IMPOSIMATO



N. 129

Ordinanza del 9 dicembre 2019 del Tribunale di Firenze nel procedimento penale a carico di E. A. e F. H. M. Z.

Reati e pene - Concorso di circostanze aggravanti e attenuanti - Divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui al secondo comma dell'art. 116 cod. pen. rispetto alla recidiva reiterata di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen.

Reati e pene - Concorso di circostanze aggravanti e attenuanti - Divieto di prevalenza di più circostanze attenuanti rispetto alla recidiva reiterata di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen.

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

TRIBUNALE DI FIRENZE

PRIMA SEZIONE PENALE

Il giudice, dott. Franco Attinà, nel procedimento sopra indicato a carico di:

1. E. A., nato in ..., in Italia s.f.d. - elettivamente domiciliato presso l'avv. Matilde Gabrielli del Foro di Firenze (elezione nel corso dell'interrogatorio in sede di convalida), difeso di fiducia dall'avv. Matilde Gabrielli del Foro di Firenze (nomina a seguito dell'arresto); sottoposto per questa causa alla misura dell'obbligo, di presentazione alla Polizia giudiziaria; ammesso al Patrocinio a spese dello Stato; che parla e comprende la lingua italiana (accertamento all'udienza del 31 agosto 2019);

2. F. H. M. Z., nata in ..., cittadina italiana, elettivamente domiciliata presso l'avv. Matilde Gabrielli del Foro di Firenze (elezione nel corso dell'interrogatorio in sede di convalida), difesa di fiducia dall'avv. Matilde Gabrielli del Foro di Firenze (nomina a seguito dell'arresto); sottoposta per questa causa alla misura dell'obbligo, di presentazione alla Polizia giudiziaria; che parla e comprende la lingua italiana (accertamento all'udienza del 31 agosto 2019);

arrestati in quasi flagranza di reato in data ... e oggetto del decreto di presentazione diretta in giudizio per il rito direttissimo con la seguente imputazione in ordine al reato di cui agli articoli 116 e 628, comma 2 c.p. perchè, in concorso tra loro e comunque previo concerto, sottraevano dagli scaffali del supermercato ad insegna ... sito in ... nel Comune di ... alcuni generi alimentari (una confezione di gelati, una bottiglia di aranciata, una lattina di Redbull, dei biscotti e della schiacciata, per un valore complessivo di euro 8,77, che occultavano all'interno dei loro zainetti) e, una volta giunti alle casse senza pagare, per assicurare a sé il possesso di tali cose e procurarsi l'impunità, la F. H. usava violenza contro la direttrice del negozio V. S. nel frattempo intervenuta a bloccarla all'uscita, spintonandola violentemente e stratonandola per un braccio, dandosi quindi a precipitosa fuga all'esterno del predetto esercizio commerciale, venendo seguita anche dall'E. finché non venivano bloccati da personale dell'U.P.G.S.P. della Questura di Firenze nel frattempo intervenuto, che li trovava in possesso e intenti a consumare la merce appena sottratta.

In ..., il ... con la recidiva reiterata, specifica, infraquinquennale e dopo l'esecuzione della pena per E. premesso che: i predetti erano tratti in arresto in quasi flagranza di reato in data ...;

all'udienza del 31 agosto 2019 il giudice convalidava l'arresto, applicava ad entrambi i prevenuti la misura cautelare dell'obbligo di presentazione alla Polizia giudiziaria e disponeva procedersi col rito direttissimo nei confronti dei predetti per il citato reato contestato dal pubblico ministero; il processo era poi rinviato essendo stato richiesto un termine a difesa;

all'udienza del 7 ottobre 2019 il difensore degli imputati, munito di procura speciale, chiedeva per entrambi il rito abbreviato ed il giudice provvedeva in conformità. Le parti illustravano poi le rispettive conclusioni. In particolare il pubblico ministero chiedeva per F. la condanna ad anni 1, mesi 1 e giorni 10 di reclusione ed euro 800 di multa; per E. il riconoscimento delle circostanze attenuanti in misura prevalente sulla contestata aggravante e la condanna ad anni 1, mesi 1 e giorni 10 di reclusione ed euro 800 di multa. Il difensore chiedeva l'assoluzione o, in subordine, la riqualificazione ai sensi dell'art. 626 del codice penale e quindi il non doversi procedere per difetto di querela o, in ulteriore subordine, il riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche e della circostanza attenuante *ex art.* 62 n. 4 del codice penale e, per E. la non applicazione della recidiva;



all'udienza odierna, cui il processo era rinviato per eventuali repliche, le parti vi rinunciavano;

Rilevato che in base agli atti d'indagine, alle ore 13,40 circa del 30 agosto 2019 una volante della questura di si recava nella locale presso l'esercizio commerciale in relazione alla segnalazione di un furto appena perpetrato.

Contemporaneamente altra volante, in base alle indicazioni fornite dalla centrale operativa e all'indicazione della direzione seguita (una giovane donna caraibica o sudamericana con capelli raccolti, con un vestitino nero corto, ed un uomo nordafricano con barba e pantaloni verdi, entrambi con zaino in spalla, che si erano appena allontanati in direzione di via di Camaldoli), rintracciava lì vicino i due giovani indicati come autori del fatto, intenti a consumare dei prodotti alimentari. Gli operanti constatavano la presenza negli zaini dei due ragazzi di ulteriore merce alimentare probabilmente asportata dal Carrefour (E. aveva nello zaino una confezione di gelati ed una bottiglia di aranciata; F. aveva in mano una lattina di Redbull e nello zaino biscotti e schiacciata).

Gli accertamenti immediatamente eseguiti confermavano che detti prodotti erano stati appena sottratti all'interno del supermercato in questione; gli articoli avevano un valore complessivo di euro 8,77. La direttrice del punto vendita — tale S. V. — riconosceva i due fermati, che si trovavano a bordo della volante, come gli autori del reato appena perpetrato.

La donna in particolare riferiva che alle ore 13,15 circa, mentre lavorava presso l'esercizio commerciale in questione, veniva avvisata dai suoi collaboratori che era appena entrata, insieme ad un uomo, una giovane che già in precedenti occasioni si era resa responsabile di furti all'interno del supermercato; quindi la V., mantenendosi a distanza, cercava di controllarli; ad un certo punto notava i due ragazzi occultare della merce all'interno dello zaino della ragazza; vista la situazione la V. si indirizzava immediatamente all'uscita del negozio e contattava il 113; proprio in quel frangente la ragazza oltrepassava le casse senza pagare; la direttrice quindi le si poneva di fronte chiedendole di mostrare il contenuto della borsa, ma la giovane la spingeva, stratonandola per un braccio, cagionandole così dei graffi e riuscendo a scappare; anche il giovane (E.) subito dopo si allontanava a passo svelto raggiungendo la ragazza.

In sede di relazione orale l'operante di P.G. ha riferito di avere visto sul braccio della persona offesa dei segni (graffi/rossore).

Entrambi gli imputati in sede d'interrogatorio (nella fase di convalida dell'arresto) hanno ammesso la sottrazione dei generi alimentari, affermando di avere avuto fame e di vivere in una casa occupata nei pressi del citato esercizio commerciale. Entrambi fanno inoltre uso di stupefacenti (la circostanza è pacifica: dopo l'arresto entrambi sono stati accompagnati dalla P.G. presso un ospedale cittadino per l'assunzione di metadone). La F. ha negato di avere spinto la direttrice del negozio, affermando di averla urtata accidentalmente.

Alla luce di quanto precede appare comprovata la responsabilità di entrambi gli imputati per il fatto loro ascritto. Corretta appare anche la qualificazione in termini di rapina consumata. In base alle s.i.t. della V. la F. ha esercitato nei suoi confronti un atto di violenza per poi immediatamente allontanarsi, con la merce sottratta, dal negozio: in ragione della sequenza e della tempistica dei fatti si deve ritenere ricorra il dolo specifico richiesto dalla norma; inoltre i due soggetti, per quanto monitorati dalla direttrice, hanno conseguito un possesso autonomo dei beni, che sono fuoriusciti dalla sfera di controllo del titolare per un apprezzabile lasso di tempo, essendo stati recuperati solo dopo che la volante della Polizia ha rintracciato — a circa 100 metri di distanza, secondo la relazione orale dell'operante — i due giovani.

Per effetto dell'estensione operata dall'art. 116 del codice penale, è responsabile della rapina impropria anche E., che pur aveva programmato il solo furto (non vi sono elementi per ritenere che egli avesse previsto e accettato il rischio di realizzazione del più grave reato di rapina, anche solo in termini di dolo eventuale); era infatti prevedibile che l'atto predatorio potesse degenerare in una rapina. Già in astratto la giurisprudenza di legittimità ha sottolineato che «sussiste il necessario rapporto di causa ad effetto tra il reato di furto inizialmente programmato e quello di rapina impropria, commesso successivamente, poiché è del tutto prevedibile che un compartecipe possa trascendere ad atti di violenza o minaccia nei confronti della parte lesa o di terzi, per assicurarsi il profitto del furto, o comunque guadagnare l'impunità» (così, tra le tante, Cassazione sentenza n. 49443 del 3 ottobre 2018 rv 274467; nello stesso senso Cassazione sentenza n. 45446 del 6 ottobre 2016 rv 268564 e Cass. sentenza n. 32644 del 18 giugno 2013 rv 256841); nel caso di specie tale principio è ancor più condivisibile in considerazione delle circostanze del caso concreto e in particolare del luogo chiuso in cui il fatto era posto in essere e della presenza di personale del supermercato, e quindi in definitiva della maggior probabilità che per scappare uno dei due soggetti, nella concitazione del momento, potesse porre in essere un atto di violenza.

Quanto alle circostanze del reato, il pubblico ministero nel decreto di presentazione non ha contestato la circostanza aggravante delle «più persone riunite» ex art. 628, comma 3, n. 1 del codice penale, espressamente motivando al riguardo («[...] nel caso di specie, si può dire che la mera presenza dell'altro correo che, materialmente, non ha posto in essere la violenza ai danni della responsabile dell'esercizio commerciale al momento e nel luogo in cui essa è stata viceversa compiuta dalla complice, sia stata del tutto casuale e soprattutto neutra nello sviluppo dell'azione criminosa,



non potendosi certo dire che lo stesso, con la propria presenza, abbia agito al fine di effettuare un rafforzamento della violenza posta in essere dalla correa, ed anzi essendosi egli allontanato dall'esercizio commerciale solo dopo qualche istante rispetto alla complice, senza esercitare alcuna violenza»); tale argomentazione, alla luce degli insegnamenti della Suprema Corte, risulta condivisibile;

È stata viceversa contestata ad E. la recidiva reiterata, specifica, infraquinquennale e dopo l'esecuzione della pena. In effetti i certificati penali del medesimo (relativi alle varie modalità leggermente diverse con cui è scritto il cognome — «E.», «E.», «O.» — ferma restando l'identità del nome proprio e del luogo e data di nascita, generalità che comunque trovano conferma nel raffronto con la visura dei rilievi dattiloscopici) evidenziano numerosi precedenti, anche specifici e recenti: tra gli altri, una sentenza di applicazione pena del Tribunale di Rimini del 22 agosto 2008 per furto tentato (commesso il 15 agosto 2008); un decreto penale di condanna del giudice per le indagini preliminari Bologna del 2 luglio 2009 per furto (commesso il 20 maggio 2008); una sentenza del Tribunale di Firenze del 10 febbraio 2012 per resistenza a pubblico ufficiale (commessa il 31 ottobre 2011); una sentenza del Tribunale di Firenze del 30 agosto 2012 per furto in concorso e resistenza a pubblico ufficiale (commessi il 22 agosto 2012); una sentenza della Corte d'Appello di Firenze del 9 giugno 2015 per rapina impropria, lesioni personali e ricettazione (commessi/accertati il 4 agosto 2014); una sentenza del Tribunale di Lucca del 23 marzo 2016 per danneggiamento ai sensi degli articoli 635-625 n. 7 del codice penale (commesso il 12 gennaio 2015). Tra l'altro varie pene detentive tra quelle applicate dalle citate sentenze risultano essere state concretamente eseguite. Inoltre, già in plurimi provvedimenti giudiziari tra quelli sopra elencati è stata riconosciuta e applicata la recidiva reiterata (sentenze del 10 febbraio 2012, del 9 giugno 2015 e del 23 marzo 2016).

Alla luce di tali precedenti l'attuale reato manifesta una maggiore pericolosità e colpevolezza dell'imputato, evidentemente insensibile ai ripetuti provvedimenti adottati nei suoi confronti e quindi da un lato maggiormente rimproverabile e dall'altro da ritenersi tanto più incline a reiterare atti predatori e/o violenti.

Nei confronti dell'imputato E. sono riconoscibili anche plurime circostanze attenuanti.

Innanzitutto si può riconoscere l'attenuante *ex art. 116, comma 2, del codice penale*: gli elementi risultanti in atti depongono infatti nel senso che egli volesse compiere il reato di furto; con riguardo al più grave reato di rapina, materialmente posto in essere dalla F. e di cui egli deve rispondere a titolo di concorso anomalo (come contestato nello stesso capo d'imputazione), è applicabile l'attenuante in questione.

È poi evidente la riconoscibilità della circostanza attenuante *ex art. 62 n. 4 del codice penale* in ragione del valore assolutamente modesto dei beni sottratti (prezzo complessivo di euro 8,77); peraltro anche l'offesa al bene dell'integrità fisica della V. è stata di minima entità.

Infine si possono riconoscere le circostanze attenuanti generiche in ragione dell'entità modesta della violenza e della natura dei beni oggetto della condotta delittuosa (generi alimentari), con cui i due imputati — che versano in condizioni economiche molto precarie — miravano a soddisfare un bisogno fondamentale (i prevenuti erano tratti in arresto mentre si accingevano a consumare detti alimenti, subito dopo la sottrazione e a breve distanza).

Quanto al bilanciamento della citata recidiva qualificata e delle menzionate circostanze attenuanti, per poter arrivare ad una corretta decisione appare necessario il pronunciamento della Corte costituzionale in ordine al divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulla recidiva reiterata fissato dall'art. 69, comma 4, del codice penale ed in particolare del divieto di prevalenza della circostanza attenuante *ex art. 116, comma 2, del codice penale* sulla recidiva reiterata e del divieto di prevalenza di una pluralità di circostanze attenuanti sulla recidiva reiterata;

CIÒ PREMESSO, OSSERVA

Rilevanza della questione.

La citata disposizione di cui all'art. 69, quarto comma, cod. pen., come sostituito dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251, prevede un divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulla recidiva reiterata, prevista dall'art. 99, quarto comma, del codice penale.

Nel caso in esame ricorre per l'appunto la recidiva reiterata (peraltro specifica, infraquinquennale e dopo l'esecuzione della pena); quest'ultima non solo è stata correttamente contestata, ma si deve concretamente applicare: in considerazione del carattere recente dei precedenti giudiziari, dell'omogeneità tra gli stessi e il reato ora in esame, del tipo di devianza di cui gli stessi sono espressione, dell'insufficienza in chiave dissuasiva delle condanne e delle pene già eseguite, si deve ritenere che la ricaduta nel reato sia effettivo sintomo di una maggiore pericolosità e colpevolezza dell'imputato.



Si deve solo rilevare che l'applicazione della recidiva (reiterata, specifica, infraquinquennale e post esecuzione della pena) non appare affatto incompatibile con l'istituto del concorso anomalo: è sì vero che quest'ultimo comporta l'attribuzione all'imputato di un reato più grave di quello da lui voluto, sulla base — oltre che della sussistenza di un nesso causale tra la condotta posta in essere e il diverso evento realizzatosi — di un coefficiente di prevedibilità in concreto di tale diverso evento da parte di chi ha voluto solo il reato meno grave; e dunque è vero che il concorso anomalo postula l'assenza del dolo, anche solo eventuale, rispetto al più grave evento realizzatosi, in quanto ove tale dolo sussistesse — si configurerebbe un normale concorso di persone nel reato; tuttavia il citato minor coefficiente psicologico (prevedibilità dello sviluppo più grave poi concretizzatosi) si innesta comunque necessariamente su una componente dolosa e cioè sulla rappresentazione e volizione del reato meno grave; con riguardo a tale componente è dunque possibile quella valutazione di maggior pericolosità e colpevolezza richiesta ai fini dell'applicazione della recidiva.

Tale interpretazione è stata peraltro implicitamente fatta propria dalla Corte di cassazione, allorché quest'ultima ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dedotta rispetto al divieto di prevalenza della circostanza attenuante *ex art. 116, comma 2, del codice penale sulla recidiva reiterata* (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 24710 del 13/05/2015 Rv. 263960 - 01).

Come si è rilevato, nel caso in esame sono riconoscibili all'imputato E. la circostanza attenuante di cui all'art. 116, del codice penale, la circostanza attenuante *ex art. 62 n. 4 del codice penale* e le circostanze attenuanti generiche.

Tali attenuanti per la loro pregnanza — ed in particolare per il valore irrisorio dei beni sottratti e quindi per l'assoluta lievità del danno patrimoniale causato, per l'entità altrettanto modesta della violenza esplicata, peraltro non dall'E. (che intendeva porre in essere soltanto un furto) ma dalla coimputata, nonché per la tipologia di bisogno che gli imputati intendevano soddisfare con la propria condotta — meriterebbero di essere ritenute prevalenti rispetto alla citata recidiva qualificata e di essere applicate nella loro estensione massima o quasi massima. Lo stesso pubblico ministero nelle proprie conclusioni, pur non deducendo alcuna questione di legittimità costituzionale, ha chiesto condannarsi alla pena di anni 1, mesi 1 e giorni 10 di reclusione ed euro 800 di multa, previa applicazione delle attenuanti in misura prevalente sulla citata recidiva.

Il divieto posto dall'art. 69, quarto comma, del codice penale osta ad un tale giudizio di prevalenza delle attenuanti sulla recidiva reiterata.

Non manifesta infondatezza.

Il precetto normativo pare di dubbia legittimità costituzionale.

La Corte costituzionale ha già affrontato in plurime occasioni e sotto differenti profili la questione della legittimità della norma censurata.

Dopo avere in alcune prime pronunce ritenuto inammissibili le questioni sollevate (poiché le ordinanze di rimesione muovevano dall'erroneo presupposto che la riforma del 2005 avesse reso obbligatoria l'applicazione della recidiva reiterata), la Corte ha con diverse sentenze dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, del codice penale nella parte in cui vieta la prevalenza di singole circostanze attenuanti (di cui agli artt. 73 comma 5 decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990, 648 comma 2 del codice penale, 219 comma 3 legge fallimentare, 609-bis comma 3 del codice penale, 73 comma 7 decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990) sulla recidiva reiterata.

In particolare, la Corte costituzionale nella sentenza 251 del 2012 ha così ricostruito il quadro normativo, l'operatività del divieto e i limiti in cui lo stesso è sindacabile: «Nell'attuale formulazione, l'art. 69, quarto comma, del codice penale costituisce il punto di arrivo di un'evoluzione legislativa dei criteri di bilanciamento iniziata con l'art. 6 del decreto-legge 11 aprile 1974, n. 99 (Provvedimenti urgenti sulla giustizia penale), convertito, con modificazioni, nella legge 7 giugno 1974, n. 220, che ha esteso il giudizio di comparazione alle circostanze autonome o indipendenti e a quelle inerenti alla persona del colpevole. L'effetto è stato quello di consentire il riequilibrio di alcuni eccessi di penalizzazione, ma anche quello di rendere modificabili, attraverso il giudizio di comparazione, le cornici edittali di alcune ipotesi circostanziali, di aggravamento o di attenuazione, sostanzialmente diverse dai reati base; ipotesi che solitamente vengono individuate dal legislatore attraverso la previsione di pene di specie diversa o di pene della stessa specie, ma con limiti edittali indipendenti da quelli stabiliti per il reato base, come nel caso regolato dall'art. 73, comma 5, del decreto del Presidente della Repubblica n. 309 del 1990. È rispetto a questo tipo di circostanze che il criterio generalizzato, introdotto con la modificazione dell'art. 69, quarto comma, del codice penale, ha mostrato delle incongruenze, inducendo il legislatore a intervenire con regole derogatorie, come è avvenuto con l'aggravante della «finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico» (art. 1, decreto-legge 15 dicembre 1979, n. 625, recante «Misure urgenti per la tutela dell'ordine democratico e della sicurezza pubblica», convertito, con modificazioni, nella legge 6 febbraio 1980, n. 15) e, in seguito, con varie altre disposizioni, generalmente adottate per impedire il bilanciamento della circostanza comma d. privilegiata, di regola un'aggravante, o per limitarlo, in modo da escludere la soccombenza di tale circostanza nella comparazione con le attenuanti; ed è appunto questo il risultato che si è voluto perseguire con la norma



impugnata. Come è stato sottolineato da questa Corte, il giudizio di bilanciamento tra circostanze eterogenee consente al giudice di «valutare il fatto in tutta la sua ampiezza circostanziale, sia eliminando dagli effetti sanzionatori tutte le circostanze (equivalenza), sia tenendo conto di quelle che aggravano la *quantitas delicti*, ppure soltanto di quelle che la diminuiscono» (sentenza n. 38 del 1985). Deroghe al bilanciamento però sono possibili e rientrano nell'ambito delle scelte del legislatore, che sono sindacabili da questa Corte «soltanto ove trasmodino nella manifesta irragionevolezza o nell'arbitrio» (sentenza n. 68 del 2012), ma in ogni caso non possono giungere a determinare un'alterazione degli equilibri costituzionalmente imposti nella strutturazione della responsabilità penale».

Nell'attuale processo il citato divieto fissato dall'art. 69 comma 4 del codice penale pare per l'appunto trasmodare in una manifesta irragionevolezza sia nella misura in cui operi con riguardo alla circostanza attenuante *ex art. 116* del codice penale, sia nella misura in cui operi a fronte di una pluralità di circostanze attenuanti.

Sotto il primo profilo, questo giudice è consapevole del fatto che l'attenuante prevista dall'art. 116 comma 2 del codice penale è una circostanza attenuante ad effetto comune, a differenza di tutte le circostanze (di cui agli articoli 73 comma 5 decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990, 648 comma 2 del codice penale, 219 comma 3 legge fallimentare, 609-*bis* comma 3 del codice penale, 73 comma 7 decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990) rispetto alle quali la Corte costituzionale ha già dichiarato l'illegittimità del divieto fissato dalla norma qui censurata.

Questo giudice è altresì conscio del fatto che è stata proprio la peculiare efficacia diminvente delle citate circostanze attenuanti («enorme divaricazione delle cornici edittali stabilite dal legislatore per il reato circostanziato e per la fattispecie base») il principale fattore che ha condotto la Corte a ritenere manifestamente sproporzionato, sul piano delle conseguenze in termini sanzionatori, il citato divieto di prevalenza. In base alla massima (la sentenza è attualmente in fase di valutazione per oscuramento, per cui il testo non è disponibile) è stata peraltro proprio la natura di circostanza ad effetto comune della diminvente *ex art. 116* comma 2 del codice penale a far ritenere alla Corte di cassazione (Sez. 1, Sentenza n. 24710 del 13/05/2015 Rv. 263960 - 01) manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale che ora si propone.

La circostanza prevista dall'art. 116 comma 2 del codice penale, tuttavia, per quanto ad effetto comune, pare meritevole di una considerazione peculiare, in quanto necessaria ad assicurare la «tenuta costituzionale» dell'istituto del concorso anomalo.

Tale istituto, ispirato ad un certo rigore, porta a ritenere responsabile del reato diverso e più grave commesso anche il concorrente che avesse voluto un reato meno grave, sulla base del relativo contributo causale.

Tale particolare rigore permane anche nella configurazione data al concorso anomalo dall'orientamento, ormai unanime, formatosi sulla scia delle pronunce della Corte di cassazione e della stessa Corte costituzionale, che postula che il più grave reato costituisca uno sviluppo logicamente prevedibile da colui che aveva voluto il reato meno grave. Si equipara infatti al vero e proprio dolo (rispetto al più grave reato posto in essere da altro concorrente) un elemento psicologico connotato dalla volizione del reato meno grave programmato e dalla prevedibilità logica del reato più grave concretatosi.

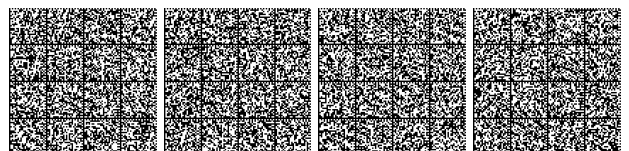
Ciò anche nel caso in cui il più grave reato realizzato vada ad offendere un bene giuridico diverso rispetto a quello su cui avrebbe inciso il reato programmato, come per l'appunto nel caso di progressione del delitto di furto in rapina: un soggetto — nel nostro caso E. — aveva previsto e voluto un fatto che offendesse solo (minimamente: 8,77 euro) il patrimonio; per effetto della condotta violenta della concorrente (F.), da lui non voluta ma prevedibile, egli è chiamato a rispondere di un delitto che offende anche la persona.

Quelli così equiparati sono due atteggiamenti psicologici profondamente diversi.

Sulla base di tale equiparazione peraltro colui che aveva voluto il reato meno grave si può trovare assoggettato ad un trattamento sanzionatorio estremamente più severo, ciò che per l'appunto avviene nel caso di specie.

In assenza della spinta di strattonamento posta in essere dalla correa, E. avrebbe risposto — peraltro solo in presenza di una querela, che concretamente non è stata presentata — del delitto di furto di cui all'art. 626 del codice penale: ai fini dell'inquadramento in tale fattispecie del furto che i due soggetti avevano programmato, si rilevi che gli stessi hanno sottratto beni di (molto) tenue valore, di natura alimentare; considerato che i due prevenuti vivono in condizioni molto precarie (sono tossicodipendenti, privi di occupazione lavorativa e di una stabile dimora; vivono in una casa occupata) e che hanno consumato i generi alimentari sottratti subito dopo il fatto e vicino al supermercato (benché fosse ampiamente prevedibile l'arrivo della Polizia), è ragionevole ritenere che gli stessi non mangiassero da tempo e volessero così provvedere ad un grave ed urgente bisogno.

Il furto di cui all'art. 626 del codice penale è punito — a querela della persona offesa — con la reclusione fino a un anno oppure anche solo con la multa.



Quindi E. aveva previsto e voluto un reato per il quale avrebbe potuto subire a pena solo pecuniaria o una pena detentiva pari nel minimo a 15 giorni di reclusione e nel massimo ad un anno di reclusione. In ragione della prevedibilità logica di uno sviluppo ulteriore, da lui non voluto, per il concorso anomalo si trova responsabile di un reato punito ora (dopo la legge n. 36/2019) con la pena minima di anni cinque di reclusione (pari ad oltre 120 volte la pena detentiva minima prevista per il furto *ex art.* 626 del codice penale) e la pena massima di dieci anni di reclusione.

Quand'anche si ritenesse che quello programmato fosse un furto ordinario *ex art.* 624 del codice penale, la pena detentiva prevista da tale norma (pena minima di sei mesi di reclusione, pena massima di tre anni di reclusione) sarebbe comunque decisamente inferiore a quella prevista dall'*art.* 628 del codice penale per il delitto di rapina.

Tanto rigore costituisce peraltro un'eccezione ove si confronti il regime previsto dall'*art.* 116 del codice penale con quello previsto da altre norme con riguardo a situazioni simili, ove parimenti viene in rilievo quanto all'elemento psicologico del reato una componente dolosa ed un *quid pluris* costituito – dalla prevedibilità di un dato ulteriore più grave: così ad esempio, l'*art.* 586 cod. pen. prevede, per l'ipotesi di morte o lesioni come conseguenza di altro delitto doloso (1), soltanto il concorso tra i reati con un aumento (entro il terzo) della pena prevista per l'omicidio colposo o le lesioni colpose; analogamente l'*art.* 83 cod. pen., con riguardo *all'aberratio delicti*, prevede che — se, per errore nell'uso dei mezzi di esecuzione del reato, o per un'altra causa, si cagioni un evento diverso da quello voluto — il colpevole risponde, a titolo di colpa, dell'evento non voluto, quando il fatto è preveduto dalla legge come delitto colposo; così ancora, in plurimi casi di delitti dolosi aggravati dall'evento (danneggiamento seguito da incendio rispetto all'incendio; rissa seguita da morte o lesioni rispetto ad omicidio e lesioni personali; ecc.) la pena prevista contempla normalmente una riduzione superiore al terzo rispetto al delitto doloso connotato tipicamente da quell'evento.

Già nel 1965, con la sentenza n. 42, la Corte costituzionale aveva peraltro auspicato un intervento del Legislatore che ponesse fine a dubbi e discrasie in proposito («Ciò che invece questa Corte ritiene di dover rilevare è che le incertezze e i contrasti suscitati dalla disposizione dell'*art.* 116, sebbene da ultimo avviati dalla giurisprudenza a una più equilibrata ed esatta soluzione, non possono dirsi del tutto dissipati nella coscienza sociale giuridica: onde la opportunità di un intervento del legislatore, al fine di stabilire se la norma in questione debba rimanere nel nostro ordinamento e, in caso positivo, quali esattamente debbano esserne il fondamento e i limiti, e in quali termini, inoltre, debba realizzarsi una logica coordinazione della norma stessa con tutto il sistema e con norme analoghe, in particolare con quella dell'*art.* 83 del del codice penale»).

In questo quadro la circostanza attenuante di cui all'*art.* 116 del codice penale appare essenziale per assicurare la legittimità costituzionale *ex art.* 3 Cost. dell'istituto del concorso anomalo, consentendo che situazioni profondamente diverse (da un lato un vero e proprio dolo, dall'altro il dolo di un fatto diverso, potenzialmente del tutto diverso, accompagnato dalla prevedibilità del fatto più grave del correo) siano sanzionate in modo almeno un minimo differente.

Il divieto di prevalenza dell'attenuante di cui all'*art.* 116 del codice penale sulla recidiva reiterata, fissato dall'*art.* 69, comma 4, del codice penale, vanifica tale distinzione, imponendo l'applicazione al concorrente anomalo del trattamento sanzionatorio previsto per il reato più grave da lui non voluto. Nel caso di specie, in ragione della recidiva reiterata e dell'impossibilità di un giudizio di prevalenza delle attenuanti, la pena minima prevista per E. è pari ad anni cinque di reclusione (fatta salva la riduzione per il rito).

Paradossalmente, per effetto della ricorrenza delle altre attenuanti — riconoscibili anche alla F — nei confronti di quest'ultima (formalmente incensurata, ma negli ultimi mesi arrestata più volte per fatti analoghi) può essere applicata una pena detentiva decisamente inferiore (anni cinque di reclusione, ridotta per l'attenuante di cui all'*art.* 62 n. 4 del codice penale ad anni tre e mesi quattro, ridotta per le attenuanti generiche ad anni due e mesi tre, fatta salva l'ulteriore riduzione per il rito).

Dunque, colui che ha previsto e voluto un reato molto meno grave (punito dall'*art.* 626 del codice penale con la reclusione fino a un anno o anche solo con la multa) per effetto della recidiva reiterata è punito, in relazione al diverso reato voluto e realizzato da un concorrente (rapina impropria), con una pena enormemente più alta di quella prevista per il reato da lui voluto e anche sensibilmente più alta di quella irroganda alla concorrente che ha voluto e commesso il più grave reato.

Il citato divieto di prevalenza pare così trasmodare in una manifesta irragionevolezza e un'ingiustizia violare il disposto dell'*art.* 3 della Costituzione.

(1) (Cfr. tra le altre Cassazione Su. 5, Sentenza n. 1795 del 6 luglio 2006 Rv. 236298 — 01: «Al fine della sussistenza del delitto di cui all'*art.* 586 del codice penale (morte o lesioni come conseguenza di altro delitto), è necessario, oltre al legame eziologico, che l'evento di morte o lesioni sia conseguenza prevedibile del delitto base».)



Risulta violato altresì il disposto dell'art. 27, comma 3, della Costituzione. La pena di anni cinque di reclusione — che, fatta salva la riduzione per il rito, per effetto del divieto di prevalenza si dovrebbe applicare — sarebbe eccessiva e ingiusta, violando il canone della proporzionalità rispetto al fatto di reato posto in essere, globalmente considerato, ivi compreso l'atteggiamento psicologico dell'imputato; in quanto sproporzionata, la pena non potrebbe mai essere percepita dal condannato come giusta ed esplicitare quindi la propria funzione rieducativa; al contrario il condannato — che per effetto della recidiva reiterata si veda assoggettato ad una pena enormemente più alta di quella prevista per il reato da lui voluto e anche sensibilmente più alta di quella irrogata al concorrente che ha voluto e commesso il più grave reato — non potrebbe che percepire come irragionevole la pena stessa e non aderirebbe quindi al trattamento rieducativo.

Venendo al secondo profilo di sospetta illegittimità della norma, peraltro in parte già anticipato, si deve rilevare che nel caso di specie sono riconoscibili all'imputato più circostanze attenuanti, sia pure tutte ad effetto comune. La singola circostanza attenuante, isolatamente considerata, comporterebbe in assenza della recidiva reiterata una diminuzione di pena fino al terzo. Il concorso delle tre circostanze attenuanti potrebbe comportare viceversa — senza considerare il rito abbreviato — una riduzione nella misura massima di 19 ventisettesimi (circa il 70%); la pena finale (fatto salvo il rito) potrebbe cioè essere pari ad 8 ventisettesimi della pena base (pena base * 2/3 * 2/3 * 2/3).

Come si è già visto, nel caso di specie sussisterebbero i presupposti per applicare le citate circostanze attenuanti nella loro portata massima o quasi. In particolare, si riterrebbe congrua *ex art.* 133 del codice penale una pena di anni uno e mesi sei di reclusione (fatta salva la riduzione per il rito), così determinata: pena base anni cinque di reclusione (2), ridotta per l'attenuante *ex art.* 116, comma 2, del codice penale, ad anni tre e mesi quattro di reclusione, ridotta per l'attenuante *ex art.* 62 n. 4 del codice penale ad anni due, mesi due e giorni venti di reclusione, ridotta per le attenuanti generiche ad anni uno e mesi sei di reclusione.

Viceversa, per effetto della recidiva reiterata e del divieto di prevalenza delle attenuanti, la pena da irrogare sarebbe quella di anni cinque di reclusione.

Enorme è la divaricazione tra la pena che sarebbe irrogata in assenza della recidiva (o del divieto di prevalenza) e la pena che è invece possibile irrogare in presenza della stessa (e del citato divieto), sia in valore assoluto (una differenza di tre anni e sei mesi) sia in proporzione (la pena di cinque anni è pari ad oltre il triplo di quella di anni uno e mesi sei). Si tratta di una distorsione irragionevole: la recidiva reiterata, anziché comportare un aumento della pena della metà (50%) o di due terzi (66,6%) secondo quanto previsto dall'art. 99, comma 4, del codice penale, per effetto del divieto di prevalenza delle attenuanti finisce per comportare un aumento del 233% rispetto alla pena che sarebbe stata altrimenti applicata (3). Tale aumento per un verso appare irragionevolmente diverso, per eccesso, rispetto ai casi in cui la recidiva reiterata non concorra con nessuna attenuante e perciò comporti un aumento del 50% o del 66,6% rispetto alla pena che sarebbe applicata in sua assenza, con conseguente violazione dell'art. 3 Cost.

Per altro verso la citata incidenza della recidiva finisce per attribuire un peso eccessivo al passato giudiziale della persona rispetto alla gravità del fatto di reato commesso, globalmente considerato anche nei suoi aspetti circostanziali, con violazione dell'art. 25, comma 2, Cost. (nel caso di specie tutte le circostanze riconosciute afferiscono ad aspetti riconducibili alla gravità del reato, sotto il profilo dell'oggetto della condotta, del danno cagionato, dell'entità della violenza posta in essere e dell'intensità del dolo).

Infine, la norma censurata pare violare l'art. 27, comma 3, Cost. Come ha già rilevato la Corte costituzionale, «L'art. 69, comma quarto, del codice penale, nel precludere la prevalenza delle circostanze attenuanti sulla recidiva reiterata, realizza una “deroga rispetto a un principio generale che governa la complessa attività commisurativa della pena da parte del giudice, saldando i criteri di determinazione della pena base con quelli mediante i quali essa, secondo un processo finalisticamente indirizzato dall'art. 27, terzo comma, Cost., diviene adeguata al caso di specie anche per mezzo dell'applicazione delle circostanze”» (così Corte costituzionale sentenza n. 105 del 2014, che a sua volta richiama precedenti pronunce); nel caso in esame il citato divieto normativo impedisce il necessario adeguamento al caso concreto, determinando un trattamento sanzionatorio palesemente sproporzionato e quindi impossibile da accettare come giusto da parte del reo, con conseguente ostacolo alla funzione rieducativa della pena.

Impossibilità di un'interpretazione conforme.

Non risultano percorribili interpretazioni conformi della norma ora censurata alle citate disposizioni della Costituzione, chiaro e univoco essendo il dato letterale (la disposizione è peraltro interpretata in modo costante dalla giurisprudenza in conformità al citato dato letterale).

(2) (Per semplicità si ha riguardo alla sola pena detentiva.)

(3) (Nel caso di due circostanze attenuanti, l'incidenza della recidiva — se pur minore — sarebbe comunque eccessiva, determinando un aumento del 125% della pena che sarebbe applicabile in sua assenza.)



P. Q. M.

Visti gli articoli 134 Cost., 23 ss. legge n. 87/1953;

Ritenuta la questione rilevante e non manifestamente infondata;

Sollewa questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, codice penale come sostituito dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante dell'art. 116, secondo comma, codice penale sulla recidiva dell'art. 99, quarto comma., codice penale per violazione degli articoli 3 e 27, terzo comma, Cost. nonché nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza di più circostanze attenuanti sulla recidiva dell'art. 99, quarto comma, del codice penale per violazione degli articoli 3, 25, secondo comma, e 27, terzo comma, Cost.

Sospende il giudizio in corso, ed i relativi termini di prescrizione, fino alla definizione del giudizio incidentale di legittimità costituzionale..

Dispone l'immediata trasmissione degli atti del procedimento alla Corte 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 e per la successiva trasmissione del fascicolo processuale alla Corte costituzionale.

Firenze, 9 dicembre 2019

Il giudice: ATTINÀ

20C00214

N. 130

*Ordinanza del 27 maggio 2020 della Corte d'appello di Cagliari
nel procedimento civile promosso da INAIL c/M. A. quale erede di P. G.*

Infortuni sul lavoro e malattie professionali - Prestazioni economiche da inabilità permanente - Menomazioni preesistenti all'entrata in vigore del decreto ministeriale previsto dal comma 3, dell'art. 13 del d.lgs. n. 38 del 2000 e già indennizzate - Previsione che la valutazione del grado di menomazione conseguente a un nuovo infortunio o a una nuova malattia professionale avviene senza tenere conto delle preesistenze - Mantenimento dell'eventuale rendita corrisposta in conseguenza di infortuni o malattie professionali verificatisi o denunciati prima dell'entrata in vigore del citato decreto ministeriale.

- Decreto legislativo 23 febbraio 2000, n. 38 (Disposizioni in materia di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, a norma dell'art. 55, comma 1, della legge 17 maggio 1999, n. 144), art. 13, comma 6, secondo e terzo periodo.

LA CORTE D'APPELLO DI CAGLIARI

SEZIONE CIVILE

In funzione di Giudice del lavoro, composta dai magistrati:

dott. Alfonso Nurcis, Presidente;

dott. Angelo Lucio Caredda, consigliere relatore;

dott. Paola Mazzeo, consigliere;

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa di previdenza iscritta al n. 206 di RACL dell'anno 2017, proposta da INAIL, in persona del direttore regionale per la Sardegna, elettivamente domiciliato in Cagliari, via Nuoro n. 50, rappresentato e difeso in virtù di procura generale alle liti dall'avv. Daniela Cabiddu, appellante-appellato incidentale;



contro M. A., nata il ... a ... ed ivi residente in ... ed elettivamente domiciliata in Cagliari in via Logudoro n. 35, presso gli avv.ti Valeria Atzeri, Claudia Atzeri e Giovanni Pruneddu che la rappresentano per delega in calce alla memoria di costituzione, quale erede di P. G., nato il .. e deceduto il ..., appellato-appellante incidentale.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Lo svolgimento viene riportato nei limiti di quanto devoluto al Giudice di II grado *ex art.* 346 codice di procedura civile e 56 decreto legislativo n. 546-1992.

Con ricorso al Tribunale di Cagliari in funzione di giudice del lavoro, il ricorrente ha esposto di aver contratto la asbestosi polmonare e di aver infruttuosamente agito in via amministrativa presso l'Istituto convenuto onde ottenere il riconoscimento delle provvidenze di legge, poiché era stato riconosciuto un danno del 4%. Ha quindi chiesto accertarsi il suo diritto al riconoscimento di un indennizzo correlato al danno biologico determinato dalla predetta tecnopatia, ed ha fatto presente di essere già indennizzato in rendita per BPCO *ex testo unico* 1124-1965 nella misura del 85%.

Fissata l'udienza di discussione, l'Istituto convenuto si è ritualmente costituito in giudizio contestando la fondatezza del ricorso. In particolare ha confermato che il ricorrente era titolare di una rendita costituita ai sensi del testo unico n. 1124/1965 in ragione del 85 % per broncopneumopatia di origine professionale e che il danno conseguente alla asbestosi era valutato congruamente, poiché il grave danno respiratorio era già indennizzato dalla rendita per BPCO, costituita in regime di testo unico.

La causa, istruita con produzioni documentali e consulenza tecnica d'ufficio è stata decisa con sentenza n. 590 del 7 aprile 2017, che ha riconosciuto al ricorrente:

«... la rendita di cui all'art. 13 lettera *a*) del decreto legislativo n. 38/2000 per asbestosi pleurica e polmonare, associata a cuore polmonare cronico, fibrillazione atriale cronica, e bronchite asmatiforme, commiserata ad un danno biologico del 75% con decorrenza dalla domanda amministrativa, detraendo dai singoli ratei quelli della rendita già in godimento per la broncopneumopatia cronica.»

Il Tribunale ha deciso aderendo alle conclusioni del CTU, che aveva anche rilevato come il danno da bronchite cronica asmatiforme non potesse essere scisso dal danno da asbestosi e che, pertanto, gli stessi non potessero essere scissi, sia sotto il profilo medico, che medico-legale.

A seguito di ciò, prendendo atto dell'esistenza di una duplicazione della valutazione del danno, ha disposto la detrazione dai ratei della nuova prestazione di quelli che venivano percepiti per la rendita già in godimento, aderendo con ciò ad un orientamento di questa Corte d'appello al riguardo.

Propone appello l'INAIL, prospettando un'errata interpretazione della disposizione dell'art. 13, 6° comma decreto legislativo n. 38-2000 e affermando che la valutazione autonoma dell'asbestosi, rispetto alla precedente broncopneumopatia, comportava una duplicazione del danno e che l'unico modo per evitare tale duplicazione era quello di fare riferimento al concetto di «danno d'apparato» e ritenere indennizzabile solo un «maggior danno» riconducibile alla nuova tecnopatia.

Si costituisce in giudizio originariamente l'appellato, ed oggi l'erede M. A. contestando le affermazioni e sostenendo che l'interpretazione da dare all'art. 13, 6° comma di cui sopra fosse quella che la nuova malattia (asbestosi) andasse valutata senza tener conto delle preesistenze, secondo la lettera della legge e quanto già affermato dalla Suprema Corte con la sentenza n. 6048-2018. Propone perciò appello incidentale, chiedendo la riforma della sentenza nella parte in cui disponeva la detrazione, a livello di importo economico, dei ratei della precedente prestazione da quelli della nuova, sostenendo perciò che spettassero entrambi per intero.

Resiste l'INAIL ribadendo la propria posizione.

La controversia è stata istruita con produzioni documentali e chiarimenti richiesti al CTU del primo grado. Il procedimento è proseguito con trattazione scritta *ex art.* 83, comma VII, lettera *h*) decreto-legge n. 18/2020, convertito in legge n. 27/2020, ed all'udienza del 20 maggio 2020, è stata riservata la decisione, dopo la precisazione delle seguenti



CONCLUSIONI

Per l'appellante, appellato incidentale:

1. In riforma della sentenza impugnata, dichiarare che P. G. è affetto da asbestosi polmonare valutabile nella misura del 7% e condannare l'INAIL alla liquidazione dell'indennizzo del danno biologico nella misura corrispondente.
2. Spese secondo legge per i due gradi di giudizio.

Per l'appellato, appellante incidentale:

1. Respinga l'appello interposto dall'INAIL.
2. Condanni l'INAIL al pagamento delle spese legali del presente giudizio disponendone la distrazione a favore dei difensori anticipatari.
3. In accoglimento dell'appello indidentale, in parziale riforma dell'appellata sentenza:
 4. dichiara tenuto l'INAIL a liquidare l'indennizzo in rendita per asbestosi e malattie associate cardiocircolatorie nella misura del 75%, riconosciuta nel vigore del nuovo regime, a favore del sig. P. G. in aggiunta alla rendita già in godimento per broncopneumopatia *ex testo* unico, con decorrenza dalla data della domanda amministrativa, e per l'effetto lo condanni al pagamento, a favore degli eredi dei ratei maturati e scaduti, fino alla data del decesso, maggiorati degli interessi legali e rivalutazione monetaria nei limiti di legge.
 5. 4) Confermi nell'altro l'impugnata sentenza.
 6. 5) Ai sensi dell'art. 152 disposizioni di attuazione del codice di procedura civile si dichiara che il reddito imponibile dell'appellato, ai fini dell'imposta personale sul reddito risultante dall'ultima dichiarazione, non è superiore a euro 22.987,64 come da dichiarazione sostitutiva di certificazione agli atti e, pertanto, in caso di reiezione della domanda si chiede che le spese Respingere l'appello proposto dall'INAIL

MOTIVI DELLA DECISIONE

Ricostruzione in fatto:

A seguito della richiesta di chiarimenti formulata da questa Corte il consulente tecnico in primo grado ha ribadito e precisato:

«Il giorno 19 giugno 2019 io sottoscritto prof. M. P. sono stato convocato dall'Ill.mo Presidente della Corte d'appello di Cagliari, Sezione del lavoro, dott. Alfonso Nurcis, che mi ha conferito il seguente incarico: il C.T.U. fornisca chiarimenti in relazione alla consulenza, precisando:

1. — la data di verosimile insorgenza dell'asbestosi;
2. — se la bronco pneumopatia per cui l'appellato è indennizzato INAIL sia stata correttamente diagnosticata o se si trattasse sin dall'origine dell'asbestosi;
3. — se tutti i danni valutati con riguardo alla bronco pneumopatia siano stati valutati anche per l'asbestosi, con totale duplicazione della valutazione...

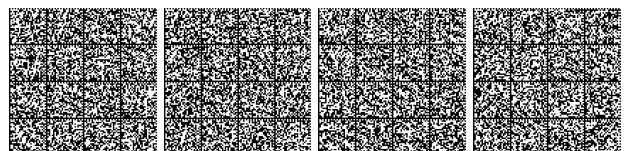
...

1) Data di verosimile insorgenza dell'asbestosi.

... Per rispondere al quesito posto dall'Ecc.ma Corte, sulla scorta delle considerazioni e dei riscontri obiettivi disponibili, si può prospettare che la data di insorgenza dell'asbestosi sia collocabile in un periodo di qualche anno (1-5 anni) prima dell'anno 2010. Tale evenienza sarebbe in linea con i dati anamnestici sulla durata dell'esposizione al rischio "amianto" — che daterebbe dal 1964, e che si protrasse sino ai primi anni '90 — e le conoscenze scientifiche circa il tempo di latenza tra esposizione al rischio e insorgenza della malattia.

2) Se la bronco pneumopatia per cui l'appellato è indennizzato dall'INAIL, sia stata correttamente diagnosticata o se si trattasse sin dall'origine di asbestosi.

La "bronco pneumopatia professionale" — per la quale il signor P. è indennizzato INAIL in regime di testo unico, era stata definita sin dal 1987 dallo stesso istituto assicuratore quale "bronchite cronica asmatiforme da inalazione di gas e vapori irritanti", derivante dall'esercizio della professione di saldatore industriale che il signor P. G. praticò ininterrottamente dal 1963 al 2001. Si trattava, quindi, di una patologia professionale insorta in operario specializzato saldatore industriale, molto ben qualificata sotto tutti i profili: anamnestico-lavorativo, clinico, funzionale e radiologico toracico. Tale diagnosi doveva e deve ancor oggi essere confermata con criterio di certezza. In conclusione devesi, sem-



pre con criterio di certezza, escludere che la diagnosi di broncopneumopatia professionale possa essere stata scambiata, nel passato, per una asbestosi solo successivamente diagnosticata. Infatti, oltre alla certezza che il signor P. fosse affetto da “bronchite cronica asmatiforme da inalazione di gas e vapori irritanti” sin dal 1987, possiamo, con criterio di tutta verosimiglianza ritenere, per i motivi estesamente esposti nel capitolo precedente, che l’asbestosi sia insorta in epoca ben più recente rispetto a quel lontano 1987: non prima, come si è già chiarito, del 2005.

3) Se tutti i danni valutati con riguardo alla bronco pneumopatia siano stati valutati anche per l’asbestosi, con totale duplicazione della valutazione.

Nell’anteriore relazione di CTU, a proposito del terzo quesito proposto dall’Ecc.ma Corte, così mi ero espresso: Sulla scorta di quanto sopra riferito appare del tutto logico confermare la diagnosi di asbestosi, che, però, a differenza di quanto sostenuto dall’INAIL, non può essere definita semplicemente come “asbestosi pleurica”, ma deve più correttamente essere classificata come asbestosi pleurica e polmonare.

Infatti, la sola dimostrabilità di un corpuscolo di asbesto nell’espettorato sta a significare, senza possibilità di diversa interpretazione, che le fibre di amianto inalate dal P., in tanti anni di lavoro rischioso, si sono accumulate all’interno del tessuto polmonare e tuttora producono le reazioni tipiche di difesa d’organo, rappresentate dalla attività di contrasto immunitario svolte dai macrofagi bronchiolo-alveolari, che producono i classici corpuscoli di asbesto.

Peraltro, minimizzare il quadro asbestosico alle sole placche pleuriche, come se i polmoni fossero indenni da ogni insulto esogeno da parte dell’amianto, non ha senso, in quanto le fibre di amianto, per poter produrre le placche pleuriche non possono che attraversare bronchioli ed alveoli nei quali non è immaginabile che non rimanga alcuna traccia di danno anatomico. Il coinvolgimento del parenchima polmonare è anche dimostrato dalla esistenza di un deficit ventilatorio di tipo prevalentemente “restrittivo” (FVC 59%, FEV1 49%, TLC 76%) con consensuale riduzione del *transfert* del CO (DLCO 46%).

Circa il danno biologico, così proseguivo nella mia anteriore relazione: Dovendo procedere alla valutazione del danno biologico derivante dalla asbestosi, a parere dello scrivente CTU, si deve tener conto dei seguenti elementi: — danno anatomico derivante dalle placche pleuriche e da un nodulo polmonare, pari ad un danno biologico del 5% — danno funzionale, calcolato sul parametro trovato maggiormente compromesso, il DLCO (meno 54%), pari ad un danno biologico del 43% — l’associato danno cardiocircolatorio, rappresentato da un cuore polmonare cronico in fibrillazione atriale cronica (riconducibile alla classe II NYHA), pari ad un danno biologico del 30%. Il conseguente danno biologico complessivo può essere indicato pari al 75%.

Quanto sostenuto dall’INAIL a proposito del calcolo del danno biologico da asbestosi non può essere condiviso in questa sede peritale, per i seguenti motivi. — Il danno anatomico non può essere limitato al danno da placche pleuriche ma deve essere considerato anche come danno polmonare per i motivi sopra riportati. — Il danno funzionale non può essere ascritto alla sola bronchite asmatiforme già indennizzata in regime di testo unico, per gli stessi motivi (il danno funzionale è prevalentemente restrittivo e la riduzione patologica del DLCO sta ad indicare la esistenza di un danno a livello di membrana alveolo-capillare, che non può essere attribuito alla ostruzione bronchiale dovuta alla bronchite asmatiforme, ma piuttosto ad un danno polmonare interstiziale, più verosimilmente da attribuire alla asbestosi).

— Il danno derivante dalla bronchite asmatiforme non può essere scisso dal danno da asbestosi in quanto le alterazioni anatomiche e funzionali delle due malattie sono tra loro intrecciate e concatenate e quindi non separabili sia sotto il profilo strettamente medico che sotto quello assicurativo o medico-legale. — In ogni caso, la legge prescrive che nella silicosi e nella asbestosi debbano essere valutate, ai fini dell’indennizzo, anche le patologie “associate” dell’apparato cardiovascolare e respiratorio.»

Da tutto quanto sopra riferito, derivano le seguenti considerazioni, da ritenersi accertate in questa sede giudiziale:

1) l’asbestosi attualmente manifestatasi è patologia professionale nuova, che si è instaurata in soggetto già da molti anni affetto da un’altra patologia respiratoria professionale, rappresentata da bronchite cronica asmatiforme da inalazione di gas e vapori irritanti;

2) la seconda malattia professionale dell’apparato respiratorio, l’asbestosi pleurica e polmonare, incide a sua volta, sia sotto il profilo anatomico che sotto l’aspetto funzionale respiratorio, sullo stesso organo o apparato (quello respiratorio) che è già gravato da altra patologia professionale preesistente;

3) l’attuale valutazione del danno biologico derivante dall’asbestosi comprende a) il danno anatomico propriamente dovuto all’asbestosi (le placche pleuriche ed i noduli polmonari), b) il danno funzionale respiratorio che non è in alcun modo scindibile dal danno preesistente dovuto alla bronchite cronica asmatiforme professionale, c) il danno cardiaco associato alla asbestosi e provocato sia dalla asbestosi che dalla bronchite cronica asmatiforme;



4) il danno funzionale respiratorio derivante dalla sola bronchite cronica asmatiforme, già riconosciuto in termini di riduzione della capacità lavorativa secondo le regole stabilite dal testo unico, non può in alcun modo essere scisso e separatamente quantificato dal danno funzionale respiratorio attualmente riscontrato, il quale ultimo deriva sia dalla bronchite cronica che dall'asbestosi.»

In termini di certezza, pertanto, anche a seguito dei chiarimenti resi, il defunto P. G. era in vita afflitto da due malattie qui rilevanti: una broncopneumopatia cronico ostruttiva (BPCO), già costituita in precedenza, in base alla disciplina del testo unico 1124-1965 nella misura del 85%, ed una asbestosi, la cui insorgenza può essere collocata dal 2005 in poi, che ha dato luogo ad una ulteriore rendita al 75% concessa in base alle previsioni del decreto legislativo n. 38-2000.

Si tratta di due patologie distinte, pur se influenti sul medesimo apparato, i cui effetti, in termini di danno, non possono essere scissi e separatamente quantificati, né dal punto di vista medico, né medico-legale, aderendo alle conclusioni del CTU, esenti da censure di ordine logico o metodologico.

Quadro normativo.

La fattispecie è disciplinata dalla disposizione dell'art. 13, 6° comma decreto legislativo n. 38-2000, il quale ha innovato il sistema delle prestazioni erogabili dall'INAIL sostituendo, per quanto qui rileva, il sistema di valutazione medico-legale del danno. Nel sistema del T.U. 1124-1965, infatti, si teneva conto del danno che gravava sulla «capacità lavorativa», mentre in quello delineato dal decreto suddetto si ha riguardo al «danno biologico».

La norma:

«6. Il grado di menomazione dell'integrità psicofisica causato da infortunio sul lavoro o malattia professionale, quando risulti aggravato da menomazioni preesistenti concorrenti derivanti da fatti estranei al lavoro o da infortuni o malattie professionali verificatisi o denunciate prima della data di entrata in vigore del decreto ministeriale di cui al comma 3 e non indennizzati in rendita, deve essere rapportato non all'integrità psicofisica completa, ma a quella ridotta per effetto delle preesistenti menomazioni, il rapporto è espresso da una frazione in cui il denominatore indica il grado d'integrità psicofisica preesistente e il numeratore la differenza tra questa ed il grado d'integrità psicofisica residuo dopo l'infortunio o la malattia professionale. Quando per le conseguenze degli infortuni o delle malattie professionali verificatisi o denunciate prima della data di entrata in vigore del decreto ministeriale di cui al comma 3 l'assicurato percepisca una rendita o sia stato liquidato in capitale ai sensi del testo unico, il grado di menomazione conseguente al nuovo infortunio o alla nuova malattia professionale viene valutato senza tenere conto delle preesistenze. In tale caso, l'assicurato continuerà a percepire l'eventuale rendita corrisposta in conseguenza di infortuni o malattie professionali verificatisi o denunciate prima della data sopra indicata.»

Dall'esame dell'art. 13, 6° comma, risulta che lo stesso contiene la disciplina che regola il passaggio dal vecchio al nuovo sistema di indennizzo, in relazione ai casi di interferenza che si possono verificare nel caso dell'esistenza di menomazioni fisiche preesistenti, individuando due diverse ipotesi: la prima è quella in cui, all'alto della richiesta di una prestazione sotto il nuovo regime, ci siano menomazioni preesistenti concorrenti, derivanti da fatti estranei al lavoro (e non è il caso che si presenta), o da infortuni o malattie professionali verificatisi o denunciate prima della data di entrata in vigore (neanche questo è il caso attuale) del decreto ministeriale di cui al comma 3 e non indennizzati in rendita, nel qual caso la percentuale di danno relativa al nuovo danno è calcolata tenendo conto che la capacità fisica è già diminuita per effetto della preesistenza. La norma precisa infatti anche la formula matematica da applicare (c.d. formula di Gabrielli).

La seconda è quella in cui non solo ci sia una malattia o infortunio professionale preesistente, ma per lo stesso l'interessato già percepisca una rendita o sia stato «liquidato in capitale» ai sensi del testo unico: in questo caso, il nuovo danno va valutato «senza tener conto delle preesistenze», quindi presumendo una integrità fisica del 100%. Si prevede di seguito che l'interessato continui a percepire la prestazione già in corso, senza modificazioni.

Principio di diritto:

Il principio di diritto cui questa Corte si deve occupare è quello derivante dall'applicazione del 6° comma di cui sopra, secondo e terzo periodo, che è anche oggetto dell'appello incidentale.

La posizione dell'INAIL è che ci si debba discostare dalla dizione testuale dei periodi sopra indicati, che comporterebbero una duplicazione della valutazione dei medesimi effetti invalidanti, per arrivare ad una nozione di «danno d'apparato», in relazione al quale propone di scorporare i danni delle due diverse patologie, assegnando a quella nuova, l'asbestosi, una percentuale di danno del 7% (sette per cento), a differenza del 75% (settantacinque per cento) accertato dal CTU e dalla sentenza.



L'appello incidentale si rivolge verso la parte della sentenza che dispone la detrazione dell'importo spettante in relazione al danno preesistente (broncopneumopatia), da quello spettante per l'intervenuta (asbestosi). Chiede infatti l'applicazione della disposizione in esame, per cui la rendita già in godimento al 85% dovrebbe essere mantenuta ed ad essa si dovrebbe aggiungere quella per la nuova malattia al 75%, liquidata col nuovo regime del danno biologico.

Per effetto della disposizione, infatti, il nuovo danno (asbestosi) va valutato «senza tener conto delle preesistenze», quindi presumendo una integrità fisica del 100%. Si prevede di seguito che l'interessato continui a percepire la prestazione già in corso, senza modificazioni (rendita per broncopneumopatia al 85%).

A sostegno della propria tesi, ovvero sia quella dell'applicazione testuale della disposizione, l'appellante incidentale richiama due pronunce della Suprema Corte entrambe rese su sentenze di questa Corte d'Appello: le nn. 6048 e 6774 del 2018, nello stesso senso. La seconda di queste sentenze, entrambe di annullamento, è attualmente riassunta e pendente davanti a questo ufficio, che è tenuto ad applicare il seguente principio di diritto, individuato dalla stessa Cassazione nei seguenti punti della sua sentenza:

«6. La fattispecie che ne occupa attiene alla seconda parte dell'art. 13 comma 6 decreto legislativo n. 38/2000, su cui non constano specifici precedenti di questa Corte. In base alla norma di legge risulta che qualora il lavoratore goda di una rendita per una malattia professionale denunciata prima dell'entrata in vigore della disciplina dettata dal decreto legislativo n. 38/2000 (ovvero prima del 25 luglio del 2000) e successivamente venga colpito da una nuova malattia professionale (non importa se concorrente o coesistente) il grado di menomazione conseguente alla nuova malattia professionale deve essere valutato senza tenere conto delle preesistenti menomazioni, ed il lavoratore percepirà pertanto sia la rendita già liquidata in base al TU 1124/65, sia la prestazione per la nuova malattia da liquidarsi in base allo stesso art. 13 del decreto legislativo n. 38 del 2000.

7. La legge non contempla la distinzione pretesa dalla difesa dell'Inail ed accolta dalla sentenza impugnata secondo cui in caso di nuova malattia si dovrebbe distinguere l'ipotesi del danno concorrente e quella del danno coesistente; né consente di enucleare una terza ipotesi di valutazione delle preesistenze per il c.d. "danno biologico d'apparato" (rispetto a quelle regolate nel primo e nel secondo periodo dell'art. 13, 6° comma). È perciò evidente che la soluzione presa dalla Corte d'appello cagliaritana, di scorporare il danno biologico d'apparato ovvero il danno biologico per bronco pneumopatia da quello per silicosi, sia in contrasto con la regola dettata dalla legge.»

Effetti dell'applicazione della norma.

In applicazione del principio di diritto alla controversia, pertanto, l'appello dell'INAIL dovrebbe essere rigettato ed accolto l'appello incidentale: la valutazione del 75% di danno biologico data all'asbestosi non solo sarebbe corretta, ma anche non dovrebbe tener conto dell'esistenza della preesistente rendita per broncopneumopatia al 85%. All'appellato spetterebbe pertanto la rendita al 75% di danno biologico per asbestosi, che andrebbe ad aggiungersi alla vecchia rendita in godimento del 85%, per broncopneumopatia.

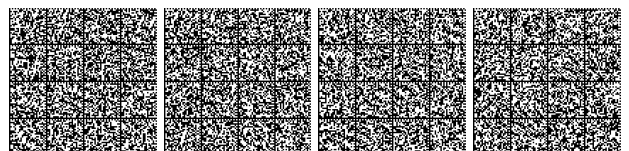
Si assiste pertanto ad una duplicazione quasi totale dell'indennizzo, sia pure sotto due diversi parametri di valutazione: da un lato la perdita della capacità lavorativa, dall'altro il danno biologico.

A differenza di questa fattispecie, se il fatto lesivo preesistente non fosse stato già indennizzato, come nella prima parte del 6° comma («verificato o denunciato» è la dizione della norma), la valutazione medico legale della nuova malattia avrebbe potuto tener conto della preesistenza ed essere, quindi, unitaria e complessiva. Questa considerazione è valida anche nella fattispecie in cui, anche a prescindere dall'esistenza di un'esatta identità di malattia, le due patologie, una preesistente ed una successiva, interessino gli stessi organi e parametri vitali da valutare e sia impossibile, sempre dal punto di vista medico legale, scinderne le conseguenze sulla funzionalità fisica. Ciò viene precisato anche perché questa Corte ha, pendenti davanti a sé, altre controversie investenti questa problematica.

Norme costituzionali interessate.

Questa Corte dubita della conformità della disposizione da applicare agli articoli 3 e 38 della Costituzione, sotto il profilo perciò della disparità di trattamento e della violazione del principio di solidarietà sociale, che deve essere ancorato ad uno stato di bisogno effettivo.

Per quanto riguarda la disparità di trattamento, essa è evidente rispetto alla stessa fattispecie disciplinata dalla norma in questione, nel primo periodo del 6° comma: nel caso di eventi precedenti e domande già presentate prima dell'entrata in vigore, l'evento lesivo precedente viene valutato unitariamente a quello successivo, ai fini di accertare il complessivo danno, mentre nel caso che sia già stata erogata la prestazione (2° e 3° comma), del danno precedente non si tiene conto e si presume la piena efficienza fisica, calcolando su questa il danno nuovamente verificatosi, con ciò creando una situazione di privilegio per questo secondo caso.



La ragione della differenziazione non può essere rinvenuta nella tutela dei diritti acquisiti, poiché anche nella prima fattispecie si è di fronte ad una situazione in cui esiste un diritto già consolidato: la presentazione della richiesta di prestazione per l'evento verificatosi consolida la pretesa di vederselo valutare ed eventualmente indennizzare, ed è perciò anch'esso un diritto acquisito.

A ben vedere, la tutela ha la sola finalità di mantenere fermo il criterio di valutazione medico legale applicato, ancorato a parametri che si vorrebbe non confondibili con quelli relativi al danno biologico, ma questo viene fatto differenziandosi dall'altra ipotesi in cui il danno è preesistente ed anche la relativa denuncia, ma il criterio di valutazione medico legale del danno precedente, sempre nel caso di un danno successivo, viene mutato ed anche il primo viene coinvolto nella valutazione complessiva, ancorata a parametri diversi dai precedenti, prevista espressamente dal 6° comma nella prima parte.

Non si ravvisa alcuna giustificazione in questa differenziazione, che nel caso dell'esistenza di una rendita già in essere attribuisce un ingiustificato privilegio al percettore, poiché si ottiene l'effetto di aumentare la percentuale di danno indennizzato in relazione al nuovo evento o malattia.

Questa Corte è consapevole che la legittimità della disposizione è stata già indagata da codesta Corte, in particolare con la sentenza n. 426 del 2006, sempre in relazione al secondo e terzo periodo del 6° comma in questione. In ogni caso, totalmente diversa è la situazione di fatto posta a base della valutazione compiuta al tempo: nella sentenza n. 426, in una situazione in cui si percepiva già una rendita col regime precedente e si era verificato un nuovo fatto lesivo col nuovo regime, che però non oltrepassava la percentuale di danno indennizzabile, si desiderava giungere ad una valutazione unitaria al fine di comprendervi anche il nuovo danno, che era invece sotto soglia, al fine di ottenere una rendita maggiore.

Nella fattispecie in esame, invece, si assiste ad una duplicazione dell'indennizzo, in tutto o in parte, e ciò, ad avviso di questa Corte, confligge anche con l'art. 38 della Costituzione, oltre che sempre con l'art. 3, poiché la duplicazione dell'attribuzione spezza il collegamento sia con lo stato di necessità, che con l'adeguatezza del rimedio predisposto dal legislatore. Il meccanismo predisposto dal 6° comma dell'art. 13 decreto legislativo, in definitiva, non è in grado di evitare duplicazioni di indennizzo, poiché il 2° e 3° periodo, a differenza del 1° periodo del 6° comma stesso, nel quale nessun problema di duplicazione si pone, impongono di far riferimento ad una piena efficienza fisica, anche se in concreto già compromessa, portando pertanto a valutare necessariamente due volte le conseguenze di una determinata patologia o le conseguenze di patologie interessanti gli stessi organi o influenti sugli stessi parametri vitali. Nel sistema generale vige invece il principio dell'incompatibilità tra le prestazioni derivanti dallo stesso fatto lesivo (art. 1, 43° comma legge n. 335-1995) ed anche tra prestazioni previdenziali ed assistenziali, anche se di diversa origine e frutto di diverso sistema di valutazione (art. 3, legge n. 407-1990). La possibilità di cumulo è inoltre rimessa a situazioni previste da norme speciali, come nel caso dell'art. 12, legge n. 412-1991 che, nel modificare l'art. 3 legge n. 407-1990 appena citato, esclude dal divieto di cumulo le prestazioni erogate ai ciechi civili, ai sordomuti e agli invalidi totali.

Non si può neanche ritenere una valida giustificazione la volontà di assicurare un trattamento di miglior favore, poiché sarebbe stata realizzabile in altro modo, quale la possibilità di conservare il trattamento più favorevole, prevista ad esempio dalle stesse disposizioni appena citate.

Rilevanza della questione.

La questione è decisiva per l'esito della controversia: se la si dovesse disciplinare applicando la previsione del 2° e 3° periodo del 6° comma, l'appello dell'INAIL dovrebbe essere respinto ed accolto l'appello incidentale. L'appellato dovrebbe pertanto percepire integralmente e senza decurtazioni l'importo della rendita al 75% per silicosi, che si aggiungerebbe a quella già in essere per broncopneumopatia al 85%.

Se, invece le disposizioni di cui sopra dovessero essere ritenute costituzionalmente illegittime e, in ipotesi, dovesse risultare di generalizzata applicazione quella del 1° periodo del 6° comma, l'appello dell'INAIL dovrebbe essere accolto e nuovamente determinato il danno complessivo con l'applicazione della formula precisata, e di conseguenza dovrebbe essere rigettato l'appello incidentale.

Si rileva che la Suprema Corte si è già pronunciata in due occasioni, con le sentenze nn. 6048 e 6774 del 2018, entrambe su sentenze di questa Corte d'appello, ed entrambe di annullamento delle pronunce impugnate, con l'affermazione del medesimo principio di diritto. La seconda di queste sentenze è attualmente riassunta e pendente davanti a questo ufficio (r.g. 190-2018), che in quest'ultima è tenuto *ex art.* 384 codice di procedura civile ad applicare il principio di diritto in discussione.

Nella presente controversia, R.G. 206-2017, pur non proveniente da rinvio dalla Suprema Corte, si chiede l'applicazione del medesimo principio di diritto e si richiamano espressamente le pronunce di quest'ultima appena richiamate.



Per quanto riguarda pertanto l'applicazione della suddetta previsione, si è di fronte ad un orientamento reiterato, che deve essere ritenuto diritto vivente, e nei confronti del quale non paiono percorribili altre soluzioni interpretative, vista l'inequivoca previsione della norma. In particolare, non è percorribile l'interpretazione propugnata dall'INAIL che, oltre ad essere totalmente in contrasto con la previsione della legge, fa riferimento ad un criterio medico legale che, in causa, risulta essere non esistente ed impraticabile con metodo scientifico.

Sulla base di queste considerazioni, sciogliendo la riserva, si deve pertanto sospendere il presente procedimento e rimettere gli atti alla Corte costituzionale, per la soluzione della questione, rilevata d'ufficio.

P. Q. M.

La Corte d'appello, visti l'art. 134 Cost. e la legge 11 marzo 1953 n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 13, 6° comma, secondo e terzo periodo del decreto legislativo n. 38-2000 in relazione agli articoli 3 e 38 Cost. nella parte in cui portano ad una duplicazione totale o parziale dell'indennizzo, a differenza delle fattispecie disciplinate dal 1° periodo dello stesso comma.

Dispone la sospensione del giudizio in corso e l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale. Manda alla cancelleria di notificare la presente ordinanza alle parti del giudizio, al Presidente del Consiglio dei ministri e di darne comunicazione al Presidente del Senato e al Presidente della Camera.

Cagliari, 26 maggio 2020

Il Presidente: NURCIS

20C00215

N. 131

Ordinanza del 16 giugno 2020 del Tribunale di Torre Annunziata nel procedimento penale a carico di F. B. V.

Reati e pene - Modifica all'art. 131-bis cod. pen. (Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto) - Previsione che l'offesa non può essere ritenuta di particolare tenuità nel caso di cui all'art. 337 cod. pen. (Resistenza a un pubblico ufficiale) quando il reato è commesso nei confronti di un pubblico ufficiale nell'esercizio delle proprie funzioni.

- Decreto-legge 14 giugno 2019, n. 53 (Disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica), convertito, con modificazioni, nella legge 8 agosto 2019, n. 77, art. 16, comma 1, lettera *b*).

TRIBUNALE DI TORRE ANNUNZIATA

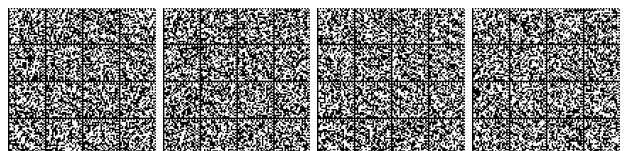
SEZIONE PENALE

Il Tribunale di Torre Annunziata, in composizione monocratica e nella persona del dott. Enrico Cantieri, all'esito della Camera di consiglio del 16 giugno 2020, ha pronunciato la seguente ordinanza, nel giudizio penale a carico di B.V.F., nato a..... il....., ivi res.te alla....., luogo del domicilio dichiarato; Libero - già presente;

Difeso di fiducia dall'avv. Antonio De Martino del foro di Torre Annunziata;

Imputato per il reato di cui:

all'art. 337 codice penale, perché, a fronte dell'intervento di personale della locale polizia municipale e, precisamente, degli agenti S. E., S. A. e V. I., e dell'assistente capo C. M., accorsi presso il....., sito a....., in quanto era stata segnalata una lite, nonché del successivo intervento di personale della locale Compagnia dei carabinieri, per



opporsi ad essi mentre compivano un atto del loro ufficio consistente negli accertamenti in ordine alla cennata lite(*), rispettivamente, nel riportarlo alla calma atteso che stava inveendo contro due persone e contro gli stessi vigili urbani, usava minaccia profferendo reiteratamente all'indirizzo di questi ultimi le seguenti parole: «Andate via, non è successo nulla. Ve ne dovete andare tutti... Te schiatto 'a capa si nun te ne vaje...o schiattemi se tien 'e palle», per poi afferrare due bottiglie di birra rompendole e puntando i cocci contro gli stessi vigili urbani, dicendo ancora che dovevano andare tutti via, finché, sopraggiunto il brigadiere dei carabinieri D.E. L., lo minacciava dicendogli che si doveva allontanare altrimenti gliel'avrebbe fatta pagare ed usava violenza contro di lui stratonandolo più volte fino a rovinare a terra entrambi, ed ancora, una volta rialzato, usava ulteriore violenta contro gli operanti sferrando calci;

in..... novembre 2019

per sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 16, comma 1, lettera b) del decreto-legge 14 giugno 2019, n. 53, come convertito con modificazioni nella legge 8 agosto 2019, n. 77, nella parte in cui, modificando l'art. 131-bis, comma 2, codice penale, prevede che l'offesa non può essere ritenuta di particolare tenuità nel caso di cui all'art. 337 codice penale, quando il reato è commesso nei confronti di un pubblico ufficiale nell'esercizio delle proprie funzioni, per violazione degli articoli 3, 25 comma 2, 27, commi 1 e 3, 77 della Costituzione.

1. Svolgimento del processo.

All'udienza del 2 novembre 2019 B. V. F. è stato presentato in stato di arresto da personale della Compagnia dei Carabinieri di..... per la convalida ed il contestuale giudizio direttissimo, sulla base della contestazione formulata dal pubblico ministero.

Sentita la relazione orale dell'agente di polizia giudiziaria che aveva proceduto all'arresto, sentito l'arrestato, il giudice ha convalidato l'arresto e ha rigettato la richiesta di misura cautelare formulata dal pubblico ministero per carenza di esigenze cautelari. Dopo la convalida, il Giudice ha quindi disposto procedersi al giudizio direttissimo, avvisando l'imputato della facoltà di chiedere la definizione del giudizio con un rito alternativo, salva in ogni caso la facoltà di chiedere un termine a difesa. L'imputato, assistito dal proprio difensore, ha chiesto un termine a difesa.

Alla successiva udienza del 10 dicembre 2019 il difensore, munito di procura speciale, ha chiesto la definizione del giudizio nelle forme del rito abbreviato. Il Tribunale ha ammesso il rito, ha acquisito il fascicolo del pubblico ministero e ha rinviato per la discussione.

L'udienza del 3 marzo 2020, fissata per la discussione, è stata rinviata d'ufficio, su disposizione della Presidenza del Tribunale, per ragioni di sanità pubblica; quella successiva, fissata per il 3 aprile 2020, è stata rinviata ai sensi dell'art. 83 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18.

All'udienza del 16 giugno 2020 il Tribunale ha invitato le parti a formulare le rispettive conclusioni e si è ritirato in Camera di consiglio.

All'esito della stessa, prima di pronunciarsi nel merito dell'imputazione, ritiene il tribunale di dover sollevare d'ufficio la questione di legittimità costituzionale che di seguito si esporrà, e dunque sospendere il procedimento e trasmettere gli atti alla Corte costituzionale per la sua risoluzione.

2. La rilevanza della questione.

2.1. Il fatto storico F.

Dagli atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero e da quelli inerenti all'udienza di convalida, utilizzabili ai fini della decisione in virtù del rito prescelto dall'imputato, il fatto sottoposto al vaglio di questo Tribunale deve essere ricostruito nei termini che seguono.

In data novembre 2019, alle ore 20,25 circa, personale della polizia municipale di..... nel transitare al..... della medesima città a bordo di un'auto di servizio, fu avvicinato da un uomo, il quale riferì che, all'interno del bar «Viviani», poco distante, era in corso una rissa. Una volta entrati nel bar, gli agenti tuttavia trovarono soltanto il barista e un ragazzo — poi identificato nell'odierno imputato B. V. F. — che, con escoriazioni ed ecchimosi al volto, camminava nervosamente in evidente stato di agitazione. Quindi, gli operatori gli si avvicinarono per chiedergli cosa fosse successo, ma il F. , con modi bruschi, intimò loro di andare via; infastidito dall'insistenza dei vigili urbani, egli li minacciò dicendo reiteratamente: «andate via, non è successo nulla e ve ne dovete andare tutti... te schiatto 'a capa si nun te ne vaje...o schiatteme si tien 'e ppalle»; quindi, prese dal frigorifero due bottiglie di birra, le ruppe privandole del fondo, e le agitò all'indirizzo degli operanti, continuando a minacciarli con analoghe espressioni. Quindi, riuscito ad uscire dal bar, sempre con le bottiglie in mano, inveì contro i numerosi presenti, inclusi alcuni suoi parenti che nel frattempo erano accorsi e avevano provato ad invitarlo alla calma, per poi lanciare in aria due sedie e i cocci delle bottiglie che aveva in mano.

(*) [parola così sostituita dal pubblico ministero, in luogo della precedente «rissa», all'udienza del 2 novembre 2019].



In quel frangente giunse una volante della Compagnia dei Carabinieri di Castellammare di Stabia, chiamata in ausilio, e composta dall'App. M. A. e dal Brig. L. D. A.

Poiché, peraltro, vi era molto traffico, l' A. , rimase in auto, e il D.E. si incamminò a piedi: una volta giunto al bar....., egli notò il F. in stato di forte agitazione che inveiva all'indirizzo degli astanti che provavano a calmarlo. Quindi, il D.E. , gli si avvicinò e provò a bloccarlo, ma il F. dapprima gli intimò di allontanarsi, minacciandolo che altrimenti 'gliel'avrebbe fatta pagare', e poi, una volta che il D.E. lo ebbe immobilizzato, lo spinse e lo strattonò, sicché entrambi caddero a terra. In quel momento sopraggiunse l'App. A. a bordo dell'auto di servizio, insieme con due operatori del reparto motociclisti della polizia municipale: tutti insieme riuscirono a bloccare ed ammanettare il F. , nonostante questi sferrasse calci all'indirizzo degli operanti per sottrarsi alla presa.

Il F. fu dunque portato presso gli Uffici della Compagnia per l'identificazione, ove si calmò immediatamente e mostrò un atteggiamento ampiamente collaborativo; fu accertato che lo stesso era sottoposto alla misura alternativa dell'affidamento in prova ai servizi sociali, e fu arrestato per il reato di cui all'art. 337 c.p.

Il barista C. A., in sede di sommarie informazioni, oltre a confermare la versione dell'accaduto riversata negli atti di polizia giudiziaria, ha dichiarato che l'intervento dei vigili urbani era stato determinato dal fatto che tra il F. — da lui conosciuto soltanto di vista — e un altro uomo che, insieme alla propria moglie, si trovava all'esterno del bar, era scoppiata all'improvviso un'animata e turbolenta discussione.

Il F. , sottopostosi ad interrogatorio, ha ammesso pienamente gli addebiti, confermando la versione resa dagli operanti di polizia giudiziaria e il diverbio occorso con l'uomo e la donna all'esterno del bar poco prima dell'intervento dei vigili. Egli ha peraltro spiegato che la sua veemente e spropositata reazione nei confronti della polizia giudiziaria intervenuta era stata determinata dalla rabbia di essersi sentito ingiustamente accusato ed 'etichettato', dal momento che i vigili avevano concentrato la loro attenzione esclusivamente di lui, tentando di fermarlo e immobilizzarlo, soltanto in ragione di un pregiudizio personale, ma non avevano fatto altrettanto nei confronti dell'uomo con cui aveva avuto poco prima la discussione, che era oltretutto sfociata in un'aggressione fisica reciproca, tant'è che lui stesso aveva riportato ecchimosi e tumefazioni in volto.

2.2. La qualificazione giuridica del fatto ai sensi della fattispecie di cui all'art. 337 c.p.

Ritiene il Tribunale che il fatto, così come ricostruito, sia pienamente sussumibile nella fattispecie incriminatrice di cui all'art. 337 del codice penale ipotizzata dall'Ufficio del pubblico ministero.

Quanto alla fattispecie oggettiva del delitto in questione, non vi è dubbio che la frase «te schiatto 'a capa si nun te ne vaje», proferita all'indirizzo degli agenti della polizia municipale intervenuti per sedare la lite, e quella 'te la faccio pagare', indirizzata al Brig. dei Carabinieri - D.E. (pubblici ufficiali nell'esercizio delle proprie funzioni ai sensi dell'art. 357 c.p.) siano da qualificarsi quali minacce; né vi è dubbio che tali espressioni, per essere state proferite in una situazione di eccezionale concitazione da una persona evidentemente e particolarmente agitata e quantomeno in apparenza violenta (benché caratterizzate, come subito si dirà, da modestissimo rilievo offensivo) fossero dotate di quel sufficiente grado di credibilità e serietà da rientrare nella nozione di minaccia penalmente rilevante (sul punto *cfr.*, *ex multis*, Cassazione pen., sez. 2, sentenza n. 21974/2017); al contempo risulta parimenti provato che il F. abbia poco dopo strattonato e spintonato il Brig. D.E. , atti senz'altro qualificabili in termini di violenza (sia pur anch'essi di modestissima entità). Tali minacce e violenze sono state inoltre poste in essere all'indirizzo dei suddetti pubblici ufficiali mentre essi compievano atti del loro ufficio, consistenti nel cercare di riportarlo alla calma e di porre fine al suo stato di agitazione, nell'accertare quanto accaduto poco prima relativamente alla lite segnalata e nell'identificare le persone coinvolte, anche al fine di acquisire eventuali notizie di reato e compiere gli adempimenti conseguenti, ai sensi degli articoli 55 e 347 c.p.p.

Sussiste, infine, anche una concreta offesa ai beni giuridici tutelati dalla fattispecie incriminatrice in questione, atteso che le condotte del F. hanno compresso, sia pure per un ristrettissimo lasso temporale, il regolare e sereno esercizio della funzione pubblica svolta dai pubblici ufficiali destinatari della condotta (su tale bene giuridico quale oggetto di tutela del delitto di cui all'art. 337 del codice penale *cfr.* Cassazione pen., Sez. un., sentenza n. 40981/2018), ritardando, seppur di poco, e tendendo più gravoso il compimento degli atti del loro ufficio; e ciò mediante la coartazione, sia pur momentanea, di quella libera autodeterminazione delle persone fisiche preposte all'esercizio della pubblica funzione (di polizia di prevenzione e, al contempo, di polizia giudiziaria), che del regolare funzionamento della pubblica amministrazione costituisce parte integrante (ancora, in termini, Cassazione pen., Sez. un., sez. ult. *cit.*).

Quanto alla fattispecie soggettiva, sussiste il dolo specifico richiesto, giacché il F. non soltanto era pienamente consapevole della qualità di pubblici ufficiali degli operanti, che erano in divisa, ma ha anche volontariamente agito — come già detto — al precipuo fine di opporsi ai loro atti.



Dagli atti utilizzabili ai fini della decisione non emerge, infine, che il descritto comportamento abbia costituito una reazione ad eventuali atti arbitrari degli stessi pubblici ufficiali, sicché non sussistono i presupposti per la riconduzione dello stesso nell'alveo dell'esimente di cui all'art. 393-bis c.p.

Osserva inoltre il Tribunale che, pur potendosi considerare unica l'azione posta in essere dal F. in ragione dell'omogeneità degli atti, dell'unicità di contesto spazio-temporale in cui gli stessi sono stati posti in essere e del fine perseguito dall'agente [cfr., proprio in tema di resistenza a pubblico ufficiale, Cassazione pen., Sez. un., sentenza n. 40981/2018, in cui, aderendo alla tesi dottrinale del concetto 'normativo-sociale' di azione, si afferma che «Nel concetto di azione unica vanno ricompresi tanto i casi in cui l'azione si risolve in un «atto unico» (conforme alla condotta normativamente prevista), quanto i casi in cui l'azione si realizzi attraverso il compimento di una «pluralità di atti» che siano contestuali nello spazio e nel tempo ed abbiano fine unico], due devono ritenersi i fatti-reato configurabili nella specie, e (al di là dell'irrilevante impiego del sostantivo «reato» al singolare anziché al plurale) in fatto descritti nella complessa imputazione formulata dall'Ufficio del pubblico ministero: infatti, come affermato dalle Sezioni unite della Cassazione, con decisione pienamente condivisa dal tribunale, «In tema di resistenza a pubblico ufficiale, integra un concorso formale di reati, a norma dell'art. 81, comma primo, codice penale, la condotta di chi, nel medesimo contesto fattuale, usa violenza o minaccia per opporsi a più pubblici ufficiali o incaricati di un pubblico servizio mentre compiono un atto del loro ufficio o servizio» (Cass. pen., Sez. un., sentenza ult. cit.).

2.3. La sussistenza, in concreto, dei presupposti della particolare tenuità dell'offesa e della non abitudine del comportamento (art. 131-bis c.p.).

Nondimeno, ritiene il Tribunale che sussistano nel caso di specie gli indici-criteri della particolare tenuità dell'offesa e della non abitudine del comportamento richiesti dall'art. 131-bis codice penale ai fini del riconoscimento della causa di non punibilità della particolare tenuità del fatto ivi prevista.

Quanto al primo indice, di natura oggettiva, della particolare tenuità dell'offesa, va infatti rilevato che il danno arrecato al regolare funzionamento della pubblica amministrazione, bene giuridico tutelato dalla fattispecie incriminatrice di cui all'art. 337 del codice penale, pur sussistente secondo quanto si è rilevato *supra*, deve al contempo considerarsi particolarmente esiguo: infatti, sia le minacce rivolte in un primo momento agli agenti della polizia locale, sia quelle successivamente indirizzate al brigadiere D.A. (rispettivamente «te schiatto 'a capa» e «te la faccio pagare»), analogamente alla modestissima violenza commessa ai suoi danni (uno spintone), erano dotate di una carica intimidatoria particolarmente esigua, hanno determinato un soltanto momentaneo e transeunte turbamento della libera autodeterminazione dei pubblici ufficiali cui sono state rivolte e, di conseguenza, complessivamente una modestissima compromissione del regolare svolgimento della pubblica funzione (di polizia di prevenzione e di polizia giudiziaria): lo stesso ufficiale di polizia giudiziaria che ha relazionato in merito all'arresto ha infatti dichiarato che il F. è subito tornato alla calma, sicché il ritardo e la maggiore difficoltà nel compimento degli atti d'ufficio sono stati davvero minimi, poiché egli è stato immediatamente immobilizzato dai Carabinieri intervenuti a sostegno dei vigili, e condotto presso gli uffici della Compagnia per gli accertamenti di rito, all'esito dei quali è stato tratto in arresto.

Analogamente, non appaiono particolarmente allarmanti le modalità della condotta, e ciò alla luce sia del fatto che l'obiettivo principale del F. non erano gli operanti, bensì la persona con cui poco prima aveva avuto una lite, sia del fatto che — come spiegato dallo stesso in sede di interrogatorio di convalida — si era trattato di un accesso di rabbia dovuto alla sensazione di star subendo un'ingiusta discriminazione da parte delle forze dell'ordine, che si erano concentrate esclusivamente su di lui e non anche sull'altro uomo con cui egli poco prima aveva avuto la lite e da cui pure era stato aggredito. La stessa circostanza, pur descritta nell'imputazione, secondo cui egli aveva puntato i cocci di bottiglia all'indirizzo degli operanti per minacciarli, si è rivelata infondata, desumendosi infatti dagli atti e dalla relazione orale dell'ufficiale di polizia giudiziaria che egli, lungi dal puntarli contro qualcuno, li agitava in aria gesticolando in modo concitato. D'altro canto, come si è già detto, una volta immobilizzato, il F. ha assunto un atteggiamento di ampia e totale collaborazione con gli operanti, cui egli — una volta portato presso i relativi uffici — ha subito spiegato il motivo della sua rabbia.

Non sussiste, dunque, neppure alcuno degli indici presuntivi di..... comma 2, codice penale, idonei ad escludere la qualificazione dell'offesa in termini di particolare tenuità (motivi abietti o futili, crudeltà o sevizie, minorata difesa della vittima, eventi di morte o lesioni gravissime).

Sotto tale primo profilo deve ritenersi, in definitiva, che si è trattato di una reazione scomposta e sproporzionata di un soggetto in evidente stato di alterazione, di breve durata e di scarsa entità, e che dunque si è risolta in un'offesa decisamente lieve ai beni giuridici tutelati dalla fattispecie criminosa in questione.

Quanto al secondo indice, di natura soggettiva, della non abitudine del comportamento, non risulta agli atti che il F. abbia già in passato commesso condotte della medesima indole, o comunque a questa analoghe o assimilabili, né tantomeno abbia già altrimenti beneficiato della causa di non punibilità di cui all'art. 131-bis del codice penale.



Non risultano carichi pendenti, ma — secondo quanto dichiarato dallo stesso arrestato in sede di domande preliminari all'interrogatorio *ex* articoli 66 del codice di procedura penale e 21 disposizioni di attuazione del codice di procedura penale (egli risulta infatti incensurato dal certificato del casellario giudiziario) — soltanto una condanna definitiva per il delitto di cui all'art. 73, decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990, dunque non ostativa ai fini che in questa sede interessano.

Né osta alla qualificazione in termini di non abitualità del comportamento la disposizione di cui all'art. 131-*bis*, comma 3, codice penale, secondo cui «Il comportamento è abituale nel caso in cui l'autore... abbia commesso più reati della stessa indole...nonché nel caso in cui si tratti di reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali o reiterate».

Ed invero, quanto all'elemento ostativo della pluralità, abitualità o reiterazione delle condotte, si è già osservato che nel caso di specie, pur al cospetto di plurimi atti di minaccia e violenza, deve ritenersi sussistente non già una pluralità, bensì un'«unicità di azione» — pur composta da più atti — configurandosi così un'ipotesi di concorso formale, e non già materiale, di reati.

Quanto, invece, all'ulteriore elemento ostativo della pluralità di reati, per definizione intrinseca all'ipotesi del concorso formale, condivide pienamente il Tribunale quell'orientamento di legittimità secondo cui «La dichiarazione di non punibilità per particolar e tenuità del fatto non è preclusa dalla presenza di più reati legati dal vincolo del concorso formale, poiché questo istituto non implica l'abitualità del comportamento... ed invero, «...il fatto che la disposizione rivolga l'attenzione al soggetto che abbia «commesso più reati» consentirebbe di includere il concorso formale se si intendesse l'espressione come riferita al risultato della condotta ed, invece, di escluderlo se si intende riferito all'unica azione od omissione che ha poi comportato la violazione di diverse disposizioni di legge, ovvero la commissione di più violazioni della medesima disposizione. Tale ultima soluzione risulta maggiormente plausibile, considerando che la stessa conformazione dell'art. 81 cod. pen. mal si attaglia a situazioni, quali quelle considerate dal terzo comma dell'art. 131-*bis* cod. pen., che il legislatore considera comunque sintomatiche di quella «abitualità», seppure largamente intesa, impeditiva della declaratoria di particolare tenuità, difficilmente confrontabile con una condotta unica, seppure produttiva di plurime violazioni di legge» (*cf.*, per tutte, Cassazione pen., sez. 3, sentenza n. 47039/2015).

In altri termini, la ricorrenza di un concorso formale tra reati, in quanto espressione di un'unicità di risoluzione criminosa, non è di per sé condizione ostativa alla configurazione della non abitualità del comportamento, sotto il profilo della reiterazione di «reati della stessa indole», di cui all'art. 131-*bis*, comma 3, codice penale, dovendosi per tale intendere la reiterazione in diversi contesti del medesimo reato, frutto di distinte risoluzioni criminose dell'agente: al contrario, casi come quello per cui si procede sono caratterizzati da un'unicità di azione e di contesto spazio-temporale degli atti che la compongono, e dunque da un'unitarietà del disvalore espresso dai più reati in concorso formale tra loro. Il disvalore connesso ai reati commessi dall'imputato attiene ad una porzione fattuale che, sebbene scomposta secondo il giudizio normativa dell'ordinamento in diverse ipotesi di reato, appare unitaria nella dinamica concreta degli eventi, e non è tale da fondare un giudizio di abitualità nel reato ostativo ad una pronuncia *ex* art. 131-*bis* c.p.

In definitiva sussistono, nel caso di specie, tutti i presupposti normativi che consentirebbero l'applicazione della causa di non punibilità di cui all'art. 131-*bis* del codice penale, giacché il delitto di cui all'art. 337 del codice penale è punito con pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, l'offesa è di particolare tenuità e il comportamento non è abituale.

2.4. La preclusione all'applicazione della causa di non punibilità della particolare tenuità del fatto al delitto di cui all'art. 337 del codice penale, introdotta dall'art. 16, comma 1, lettera *b*) del decreto-legge 14 giugno 2019, n. 53, come convertito e modificato dalla legge 8 agosto 2019, n. 77.

L'applicazione della causa di non punibilità in questione al caso di specie è tuttavia preclusa dal disposto dell'art. 131-*bis*, comma 2, codice penale, come modificato da ultimo dall'art. 16, comma 1, lettera *b*) del decreto-legge 14 giugno 2019, n. 53, convertito con modificazioni nella legge 8 agosto 2019, n. 77, nella parte in cui prevede che «L'offesa non può altresì essere ritenuta di particolare tenuità...nei casi di cui agli articoli...337 ...quando il reato è commesso nei confronti di un pubblico ufficiale nell'esercizio delle proprie funzioni».

Tale disposizione, precludendo in radice la possibilità che il giudice consideri l'offesa arrecata in concreto da un fatto-reato sussumibile nella fattispecie — tra le altre — di cui all'art. 337 del codice penale, introduce evidentemente una presunzione assoluta di non particolare tenuità dell'offesa ulteriore (e diversa, come pure meglio si dirà), rispetto a quelle *supra* evidenziate e già previste al comma 2 dell'art. 131-*bis* del codice penale, allorché tale reato sia commesso nei confronti di un pubblico ufficiale (resta ferma, dunque, la possibilità di tale configurazione nel caso di incaricato di pubblico servizio).



In altri termini, con tale disposizione il legislatore ha inteso privare il giudice di ogni margine di discrezionalità nella valutazione dell'offesa, impedendogli, sempre e in ogni caso, di ritenere di particolare tenuità l'offesa arrecata dal delitto di cui all'art. 337 del codice penale, commesso nei confronti di un pubblico ufficiale, in ogni sua possibile modalità concreta di manifestazione.

Per tali ragioni, è in definitiva rilevante nel presente giudizio la questione di legittimità costituzionale di tale disposizione, giacché questa costituisce l'unico ostacolo all'applicazione della causa di non punibilità di cui all'art. 131-bis codice penale al fatto per cui si procede ove questa venisse dichiarata costituzionalmente illegittima, il fatto posto in essere dal F. , per le ragioni in precedenza addotte, potrebbe dunque essere senz'altro considerato di particolare tenuità.

2.4.1. Impossibilità di un'interpretazione alternativa della disposizione di legge censurata.

È appena il caso di rilevare, infine, che la chiarezza e l'univoca perentorietà della disposizione non ne consentono un'interpretazione diversa da quella qui prospettata e immune dalle censure che verranno di seguito esposte: in altri termini, l'impiego del verbo al modo indicativo e del verbo 'potere', preceduto dalla locuzione 'non' costituisce un indice evidente della natura assoluta e non soltanto relativa della presunzione, che dunque non ammette eccezioni e non può essere superata in via interpretativa.

3. *La non manifesta infondatezza della questione.*

Tanto premesso in punto di rilevanza della questione, ritiene il Tribunale che la disposizione in esame violi gli articoli 77, comma 2, 3, 25, comma 2, 27, commi 1 e 3 della Costituzione per motivi che di seguito si esporranno.

3.1. Violazione dell'art. 77, comma 2, della Costituzione.

3.1.1. Innanzitutto, la disposizione censurata appare in contrasto con l'art. 77, comma 2, della Costituzione in quanto non è omogenea, quanto ad oggetto e finalità, rispetto al contenuto originario del decreto-legge nel cui corpo è stata inserita.

La presunzione di non particolare tenuità dell'offesa nei casi di cui all'art. 337 del codice penale è stata infatti introdotta soltanto in sede di conversione del decreto-legge 14 giugno 2019, n. 53, approvato dal Governo ed emanato dal Presidente della Repubblica: l'originaria formulazione dell'art. 16, comma 1, lettera b) del provvedimento si limitava, infatti, ad escludere la configurabilità della causa di non punibilità in questione «...quando si procede per delitti, puniti con una pena superiore nel massimo a due anni e sei mesi di reclusione, commessi in occasione o a causa di manifestazioni sportive».

Orbene, com'è noto, i limiti di emendabilità del decreto-legge ad opera della legge di conversione sono stati tracciati, soprattutto negli ultimi anni, da una copiosa e significativa giurisprudenza costituzionale.

La Corte costituzionale, dopo aver rivendicato la propria competenza a sindacare la sussistenza (sia pure nei limiti dell'«evidente carenza») dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza di cui all'art. 77, comma 2, della Costituzione (sentenza n. 29 del 1995), ha affermato che uno dei principali indici sintomatici dell'assenza di tali presupposti è rappresentato dalla disomogeneità materiale e/o funzionale tra le disposizioni contenute in un decreto-legge: infatti, «la urgente necessità del provvedere può riguardare una pluralità di norme accomunate dalla natura unitaria delle fattispecie disciplinate, ovvero anche dall'intento di fronteggiare situazioni straordinarie complesse e variegate, che richiedono interventi oggettivamente eterogenei, afferenti quindi a materie diverse, ma indirizzati all'unico scopo di approntare rimedi urgenti a situazioni straordinarie venutesi a determinare»; da ciò deriva che «la semplice immissione di una disposizione nel corpo di un decreto-legge oggettivamente o teleologicamente unitario non vale a trasmettere, per dà solo, alla stessa il carattere di urgenza proprio delle altre disposizioni, legate tra loro dalla comunanza di oggetto o di finalità»; al contrario, «l'inserimento di norme eterogenee all'oggetto o alla finalità del decreto spezza il legame logico-giuridico tra la valutazione fatta dal Governo dell'urgenza del provvedere ed «i provvedimenti provvisori con forza di legge», di cui alla norma costituzionale citata. Il presupposto del «caso» straordinario di necessità e urgenza inerisce sempre e soltanto al provvedimento inteso come un tutto unitario, atto normativo fornito di intrinseca coerenza, anche se articolato e differenziato al suo interno»: in tal caso, il decreto-legge, «inteso come insieme di disposizioni omogenee per la materia o per lo scopo», si trasforma «in una congerie di norme assemblate soltanto da mera casualità temporale» (sentenza n. 22 del 2012; v. pure già sentenza n. 171 del 2007 e n. 128 del 2008).

Per le medesime ragioni la Corte, superando un proprio precedente e meno restrittivo orientamento, ha poi affermato che il requisito della omogeneità deve essere rispettato non soltanto dal decreto, ma anche dalla legge di conversione; quest'ultima, infatti, si configura quale «legge a competenza tipica» (sentenza n. 32 del 2014), attesa l'esistenza di «un nesso di interrelazione funzionale tra decreto-legge, formato dal Governo ed emanato dal Presidente della Repubblica, e legge di conversione, caratterizzata da un procedimento di approvazione peculiare rispetto a quello ordinario» (ancora, sentenza n. 22 del 2012), la cui lesione, determinata dall'inserimento nella legge di conversione di norme estranee all'oggetto o alla finalità del decreto-legge, costituisce non già un sintomo dell'assenza dei presupposti di necessità e urgenza, bensì un'autonoma violazione dell'art. 77, comma 2, Cost. che scaturisce dall'uso illegittimo, da parte del Parlamento, del potere di conversione che la Costituzione gli attribuisce.



Più specificamente, la Corte ha osservato che «La legge di conversione è fonte funzionalizzata alla stabilizzazione di un provvedimento avente forza di legge ed è caratterizzata da un procedimento di approvazione peculiare e semplificato rispetto a quello ordinario (sentenza n. 247 del 2019): essa, pertanto, essendo una «legge funzionalizzata e specializzata»...non può aprirsi a qualsiasi contenuto ulteriore, anche nel caso di provvedimenti governativi *ab origine* eterogenei (ordinanza n. 34 del 2013), ma ammette soltanto disposizioni che siano coerenti con quelle originarie o dal punto di vista oggettivo e materiale, o dal punto di vista funzionale e finalistico» (sentenza n. 32 del 2014).

Sicché, se il legame essenziale tra decretazione d'urgenza e potere di conversione viene spezzato «...la violazione dell'art. 77, secondo comma, della Costituzione, non deriva dalla mancanza dei presupposti di necessità e urgenza per le norme eterogenee aggiunte, che, proprio per essere estranee e inserite successivamente, non possono collegarsi a tali condizioni preliminari (sentenza n. 355 del 2010), ma per l'uso improprio, da parte del Parlamento, di un potere che la Costituzione gli attribuisce, con speciali modalità di procedura, allo scopo tipico di convertire, o non, in legge un decreto-legge» (ancora, sentenza n. 22 del 2012; ma v. pure ordinanza n. 34 del 2013 e sentenza n. 32 del 2014); lo scrutinio relativo alla evidente carenza, o meno, di tali presupposti rispetto alle nuove norme, rileverà invece, in via subordinata, soltanto nel caso in cui le norme «...aggiunte dalla legge di conversione del decreto-legge... non siano del tutto estranee rispetto al contenuto della decretazione d'urgenza; mentre tale valutazione non è richiesta quando la norma aggiunta sia eterogenea rispetto a tale contenuto» (sentenza n. 355 del 2010).

Tanto premesso in via generale, a giudizio del Tribunale la presunzione assoluta di non punibilità in questa sede cesurata, introdotta soltanto in sede di conversione con l'aggiunta di un periodo finale all'art. 16, comma 1, lettera *b*) del decreto-legge, risulta manifestamente estranea, sia dal punto di vista oggettivo e materiale, sia dal punto di vista funzionale e finalistico, al contenuto originario del provvedimento.

In proposito va rilevato che il decreto-legge in questione è composto di tre capi: il capo I (articoli da 1 a 7) concernente «Disposizioni urgenti in materia di contrasto all'immigrazione illegale e di ordine e sicurezza pubblica»; il capo II (articoli da 8 a 12) concernente «Disposizioni urgenti per il potenziamento dell'efficacia dell'azione amministrativa a supporto delle politiche di sicurezza»; il capo III, che più da vicino ci occupa in questa sede (articoli da 13 a 18), concernente infine «Disposizioni urgenti in materia di contrasto alla violenza in occasione di manifestazioni sportive».

Ebbene, come già è agevole evincersi dalle relative rubriche, i primi due capi non contenevano (e tuttora non contengono) alcun riferimento all'art. 131-*bis* del codice penale o al reato di cui all'art. 337 del codice penale: rispetto ad essi la disposizione in questa sede censurata risulta del tutto estranea sia dal punto di vista del contenuto, sia dal punto di vista delle finalità, non essendo, per la radicale eterogeneità delle materie trattate, neppure astrattamente ipotizzabile un qualsivoglia collegamento contenutistico e/o finalistico.

L'ultimo capo comprende invece alcune disposizioni in materia di violenze commesse in occasione di manifestazioni sportive ispirate dalla comune *ratio* politico-criminale di inasprire il trattamento giuridico. In particolare, e a titolo meramente esemplificativo, l'art. 13 interviene sulla legge n. 401/1989 e sul decreto-legge n. 8/2007, specificando ed ampliando i presupposti applicativi del c.d. DASPO; l'art. 14 modifica l'art. 77 del decreto legislativo n. 159/2011 (c.d. codice antimafia), estendendo l'applicabilità del fermo di indiziato di delitto ai reati commessi in occasione o a causa di manifestazioni sportive, a prescindere dai limiti edittali delle singole fattispecie ipotizzabili; l'art. 15 rende definitivamente permanente la disciplina del c.d. «arresto differito» per i reati commessi in occasione o a causa di manifestazioni sportive previsto dal decreto-legge n. 14/2017, convertito con modificazioni nella legge n. 48/2017; l'art. 17 estende l'ambito di applicabilità delle sanzioni amministrative previste per il c.d. bagarinaggio.

Proprio in questo identico ambito si muoveva, effettivamente, l'art. 16 nella sua originaria formulazione, rubricato «Modifiche agli articoli 61 e 139-*bis* del codice penale», in quanto, da un lato, intervenendo sull'art. 61 codice penale, introduceva al nuovo n. 11-*septies*) codice penale la circostanza aggravante comune del «l'aver commesso il fatto in occasione o a causa di manifestazioni sportive o durante i trasferimenti da o verso il luoghi in cui i svolgono dette manifestazioni»; dall'altro, come si è anticipato, intervenendo sull'art. 131-*bis* del codice penale, introduceva un'ulteriore presunzione assoluta di non particolare tenuità dell'offesa «...quando si procede per delitti, puniti con una pena superiore nel massimo a due anni e sei mesi di reclusione, commessi in occasione o a causa di manifestazioni sportive»: entrambe le disposizioni, dunque, si limitavano ad inasprire il trattamento sanzionatorio degli illeciti commessi in occasione o a causa di manifestazioni sportive, esattamente come le altre disposizioni contenute nel medesimo capo.

Orbene, a giudizio del Tribunale tale disposizione, che pure faceva in qualche modo riferimento all'istituto di cui all'art. 131-*bis* codice penale, non è sufficiente a determinare un collegamento tra il contenuto originario del decreto e la disposizione in questa sede censurata tale da assicurare il necessario requisito di omogeneità, giacché quest'ultima non si riferisce soltanto agli illeciti commessi in occasione o a causa di manifestazioni sportive, ma è applicabile a qualsivoglia forma di manifestazione del reato di cui all'art. 337 c.p.



L'inserimento in sede di conversione, accanto all'originaria disposizione derogatoria, dell'ulteriore presunzione assoluta di non particolare tenuità dell'offesa in relazione — tra gli altri — al reato di cui all'art. 337 del codice penale a prescindere da ogni collegamento con gli illeciti commessi in occasione di manifestazioni sportive costituisce un elemento radicalmente innovativo e del tutto estraneo alla materia e alle finalità originarie del decreto. Infatti, esso non soltanto non nulla ha a che vedere con alcuna delle tre macro-materie da esso originariamente regolate, suddivise nei tre capi in cui si articola il decreto, ma non presenta alcun legame neppure con la disposizione dello stesso art. 16, nella sua formulazione originaria, che pure in qualche modo faceva riferimento all'art. 131-*bis* codice penale: invero, la nuova norma derogatoria — come meglio si dirà in prosieguo — lungi dal riferirsi ai soli casi di resistenza a pubblico ufficiale commessa «in occasione o a causa di manifestazioni sportive», si caratterizza invece per una portata generalizzata ed onnicomprensiva, in quanto è idonea a ricomprendere qualsivoglia forma e tipo di resistenza commessa nei confronti di un pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni, a prescindere dalle specifiche peculiarità del caso concreto e dall'essere la stessa posta in essere in occasione o a causa di manifestazioni sportive.

Si tratta, in sostanza, di una vera e propria novella legislativa che interviene in modo radicale e del tutto innovativo sulla generale disciplina «a regime» dell'art. 131-*bis* del codice penale, sorretta oltretutto da finalità politico-criminali che nulla hanno a che vedere con il contrasto delle forme di violenza commesse in occasione di manifestazioni sportive (né tantomeno, ovviamente, con il 'contrasto all'immigrazione clandestina' o con il 'potenziamento dell'efficacia dell'azione amministrativa a supporto delle politiche di sicurezza', di cui ai capi I e II del decreto), e che dunque, per essere «del tutto slegata da contingenze particolari», né dettata dall'esigenza di regolare «situazioni già esistenti e bisognose di urgente intervento normativo», vale a dire dall'«esigenza di approntare rimedi urgenti a situazioni straordinarie venutesi a creare» (sentenza n. 22 del 2012), ma avente ad oggetto, al contrario, una regolamentazione restrittiva degli ordinari presupposti di applicabilità di una causa di non punibilità, appare manifestamente inconferente rispetto alle materie oggetto del decreto e, per ciò solo, in contrasto con l'art. 77, comma 2, della Costituzione.

D'altro canto, è appena il caso di rilevare, in conclusione, che l'eterogeneità tra la legge di conversione e l'originario contenuto del decreto, oltre che essere rilevata da numerosi contributi dottrinari, fu sottolineata anche dal Presidente della Repubblica, il quale, contestualmente alla promulgazione della legge di conversione, in una lettera dell'8 agosto 2019 indirizzata ai Presidenti delle Camere ed al Presidente del Consiglio, ebbe a rilevare che «I contenuti del provvedimento appena promulgato sono stati, in sede di conversione, ampiamente modificati dal Parlamento e non sempre in modo del tutto omogeneo rispetto a quelli originari del decreto-legge presentato dal Governo»: per quanto ampia, ed evidentemente riferita anche ad altre disposizioni introdotte *ex novo* nel testo della legge di conversione (*cf.* le rilevanti e radicali modifiche apportate all'art. 2, nonché l'introduzione degli articoli 3-*bis*, 8-*bis*, 8-*ter*, 8-*quater*, 10-*bis*, 12-*bis*, 12-*ter*, 16-*bis*, 17-*bis*), tale osservazione non poteva che riferirsi, e ben si attaglia, anche alla disposizione in questa sede censurata.

3.1.2. In via subordinata, ove la Corte costituzionale dovesse invece ritenere che la disposizione di cui si lamenta l'illegittimità costituzionale non sia del tutto estranea rispetto contenuto originario del decreto-legge, dovrebbe allora essere effettuata anche per essa, in ossequio alla medesima giurisprudenza costituzionale sopra ampiamente richiamata, la valutazione in merito alla sussistenza dei presupposti fattuali di necessità e urgenza: infatti, come la Corte ha avuto modo di chiarire in più occasioni (v. soprattutto sentenze n. 355 del 2010, n. 22 del 2012 e n. 247 del 2019) tutte le norme del decreto-legge, e dunque pure quelle introdotte in sede di conversione 'non del tutto estranee' al contenuto o alle finalità dell'originario decreto, devono essere assistite dal presupposto dell'«urgente necessità del provvedere», di cui all'art. 77, comma 2, della Costituzione; questo, inoltre, deve essere necessariamente unico per ciascun decreto-legge, quale 'provvedimento normativa fornito di intrinseca coerenza'.

D'altra parte, come la Corte costituzionale ha avuto modo di rimarcare, una volta chiarita la necessaria sussistenza di un nesso di interrelazione contenutistica o funzionale tra legge di conversione e decreto-legge, il rigoroso rispetto, da parte del Governo, del presupposto di necessità e urgenza assume vieppiù un rilievo fondamentale nel garantire l'ordinario riparto di competenze tra organo legislativo ed esecutivo stabilito dalla Costituzione e caratterizzante la stessa forma di Governo (sentenza n. 171 del 2007): invero, «Il carattere peculiare della legge di conversione comporta anche che il Governo — stabilendo il contenuto del decreto-legge — sia nelle condizioni di circoscrivere, sia pur indirettamente, i confini del potere di emendamento parlamentare. E, anche sotto questo profilo, gli equilibri che la Carta fondamentale instaura tra Governo e Parlamento impongono di ribadire che la possibilità, per il Governo, di ricorrere al decreto-legge deve essere realmente limitata ai soli casi straordinari di necessità e urgenza di cui all'art. 77 Cost. (sentenze n. 128 del 2008 e n. 171 del 2007)» (sentenza n. 154 del 2015).

Ebbene, a giudizio del Tribunale il difetto dei presupposti di necessità ed urgenza alla base del decreto in questione, e dunque anche della disposizione di cui all'art. 16, comma 1, lettera b), è «evidente» (nel senso indicato soprattutto a partire dalla sentenza n. 171 del 2007, sopra citata).



Innanzitutto, tale carenza si desume dalla radicale eterogeneità delle materie oggetto di intervento, dall'assenza di un'unitaria finalità che riconduca ad unità (se non contenutistica, quantomeno) teleologica tali diverse ed eterogenee materie, nonché dalla totale assenza, al momento dell'approvazione del decreto, di una qualche 'eccezionale e straordinaria situazione di fatto bisognosa di un urgente intervento normativo'.

Basta semplicemente porre mente alle rubriche dei capi in cui l'atto normativo è suddiviso per rendersi conto che le numerose disposizioni contenute nel decreto non soltanto non rispettano il requisito della comunanza dell'oggetto, in quanto sono riconducibili a materie radicalmente eterogenee, ma non appaiono neppure caratterizzate da quella intrinseca coerenza funzionale e finalistica, e dunque da quell'identità di *ratio* che, secondo la giurisprudenza costituzionale, deve connotare le singole disposizioni di un decreto-legge dal contenuto oggettivamente e materialmente eterogeneo (cfr. oltre alla sentenza n. 22 del 2012, avente ad oggetto addirittura un decreto c.d. «milleproroghe», per definizione caratterizzato da contenuto eterogeneo, l'ordinanza a 34 del 2013, e la sentenza n. 32 del 2014).

Infatti, come si è anticipato nel paragrafo precedente, il capo I prevede disposizioni concernenti il conferimento di poteri speciali al Ministro dell'interno per limitare o vietare l'accesso, il transito o la sosta di navi nel mare territoriale, per motivi di ordine e sicurezza pubblica, nonché la previsione di sanzioni amministrative, anche a carattere reale quale la confisca della nave, nei confronti del comandante della stessa che non ottemperi al divieto (articoli 1 e 2); l'ampliamento delle attribuzioni della Procura distrettuale in materia di associazioni finalizzate alla commissione di alcuni delitti in materia di immigrazione clandestina (art. 3); l'incremento dei fondi per le operazioni di polizia sotto copertura (art. 4); la modifica delle modalità di comunicazione alle questure del nominativo delle persone alloggiate da parte dei titolari di strutture ricettive (art. 5); la previsione di nuovi reati, ovvero di nuove circostanze aggravanti o modifiche della pena edittale, volte complessivamente ad inasprire il trattamento sanzionatorio previsto per condotte lato sensu violente commesse in occasione di manifestazioni in luogo pubblico o aperto al pubblico (articoli 6 e 7).

Le disposizioni inserite nel capo II invece prevedono: l'assunzione straordinaria di personale del Ministero della giustizia per rafforzare gli organici del personale deputato all'esecuzione delle sentenze di condanna (art. 8); la proroga di alcuni termini per l'attuazione della normativa inerente alla protezione dei dati personali e in tema di intercettazioni (art. 9); l'assunzione di nuovo personale per l'operazione «Strade sicure» in occasione delle Universiadi di Napoli (art. 10); l'estensione di alcune agevolazioni in materia di soggiorno di breve durata, previste dalla legge n. 68 del 2007 in favore di stranieri che giungono in Italia per visite, affari, turismo e studio, anche alle ipotesi correlate alla partecipazione di atleti e gare sportive (art. 11); l'istituzione di un fondo destinato a finanziare interventi di cooperazione allo sviluppo nei confronti di Paesi terzi, ovvero intese bilaterali, con finalità premiali per la particolare collaborazione nel settore della riammissione (art. 12).

Infine, come pure si è detto, al capo III sono previste alcune disposizioni volte ad inasprire il trattamento, amministrativo e penale, delle condotte di violenza commesse in occasione di manifestazioni sportive: in tale ambito si inseriscono le novelle, di cui si è detto, concernenti il DASPO (art. 13), il fermo di indiziato di delitto (art. 14), l'arresto differito (art. 15), la nuova circostanza aggravante comune di cui all'art. 61, n. 11-*septies* c.p. e la non applicabilità dell'art. 131-*bis* ai più gravi reati commessi «in occasione o a causa di manifestazioni sportive» (art. 16), l'ampliamento del novero delle condotte di bagarinaggio cui si applica la speciale normativa amministrativa sanzionatoria (art. 17).

Si tratta, dunque, di un intervento normativa ad amplissimo spettro, riconducibile a tre macro-materie tra loro radicalmente eterogenee, che non appaiono accomunate da alcuna unitaria finalità di intervento; né appare in alcun modo ipotizzabile la sussistenza di un'unitarietà di *ratio* che possa accomunare disposizioni così diversificate in materia di: immigrazione clandestina, reati commessi in luoghi pubblici o aperti al pubblico, proroga dei termini per l'attuazione del codice della *privacy*, disposizioni concernenti condotte violente commesse in occasione di manifestazioni sportive, etc.; disposizioni concernenti l'organizzazione delle Universiadi di Napoli; e ciò si riflette, inevitabilmente, e a fortiori, sulla norma in questa sede censurata, in quanto quest'ultima non appare contenutisticamente legata a nessuna delle tre macro-materie in cui si articola il provvedimento.

Tali osservazioni valgono ancor più in relazione alla disposizione in questa sede censurata. Sul punto va infatti ulteriormente ribadito e specificato quanto già evidenziato in precedenza, e cioè che la norma in questione costituisce un'innovazione «a regime» della causa di non punibilità di cui all'art. 131-*bis* del codice penale incidente in modo radicale sui relativi presupposti applicativi; che essa non presenta — come si è già osservato — alcun legame contenutistico e/o finalistico con le altre (invero già tra loro eterogenee) materie disciplinate dal decreto; che la sua introduzione non era legata ad alcuna specifica contingenza storica e sociale tale da richiedere un urgente intervento normativo.

Per tali ragioni, l'inserimento di tale disposizione in un decreto-legge non può ritenersi costituzionalmente legittimo, non essendo stato reso necessario da quell'«esigenza dà approntare rimedi urgenti a situazioni straordinarie venutesi a creare» (ancora, sentenza n. 22 del 2012) che, ai sensi dell'art. 77 della Costituzione e secondo la giurispru-



denza costituzionale, giustifica il ricorso alla decretazione d'urgenza da parte del Governo. D'altronde, ulteriore indice dell'insussistenza di tali presupposti è costituito dall'assenza, nel titolo e nel preambolo del decreto-legge, di ogni riferimento all'art. 131-*bis* codice penale o all'art. 337 c.p.

D'altro canto, pur a voler ritenere diversamente e dunque a voler ipotizzare la sussistenza in relazione alla novella dell'art. 131-*bis* codice penale di un autonomo «caso» straordinario di necessità ed urgenza che legittimava il Governo ad intervenire con lo strumento del decreto-legge, il vizio di cui all'art. 77, comma 2, della Costituzione non potrebbe comunque ritenersi escluso: ed infatti — in disparte ogni pur possibile considerazione circa la sussistenza di tale medesimo requisito in relazione alle ulteriori ed eterogenee materie oggetto del decreto, sopra brevemente illustrate — si tratterebbe comunque di un «caso» di necessità ed urgenza autonomo e del tutto distinto da quelli ipotizzabili per le altre materie contenute nel decreto (immigrazione clandestina, reati commessi in occasione di manifestazioni sportive); mentre al contrario — come si è accennato in precedenza — per ormai consolidata giurisprudenza costituzionale uno e singolo deve essere il «caso» di necessità e urgenza sotteso a ciascun decreto-legge, atteso che «La scomposizione atomistica della condizione di validità prescritta dalla Costituzione si pone in contrasto con il necessario legame tra il provvedimento legislativo mente ed il 'caso' che lo ha reso necessario» (sentenza n. 22 del 2012).

Il provvedimento in questione, dunque, non risponde ad alcuno dei presupposti di legittimità delineati dalla Corte costituzionale, non potendosi in alcun modo considerare, per le ragioni sin qui addotte, 'un tutto unitario, atto normativo fornito di intrinseca coerenza, anche se articolato e differenziato al suo interno', ma appare, piuttosto, come 'una congerie di norme assemblate soltanto da mera casualità temporale'.

In definitiva, la radicale eterogeneità contenutistica tra la disposizione censurata rispetto a altre materie (pur tra esse quanto mai eterogenee) oggetto di regolamentazione, l'assenza di una *ratio* unitaria che riconduca ad unità funzionale i diversi ambiti di intervento, la circostanza che la norma censurata sottenda una modifica «a regime» di una causa di non punibilità di generale applicazione, l'assenza di ogni contingenza fattuale e storico-sociale che giustificasse l'urgente necessità di provvedere, rendono evidente l'assenza dei presupposti normativi richiesti dall'art. 77 della Costituzione per il legittimo esercizio, senza delega, del potere di decretazione da parte del Governo.

3.2. Violazione degli articoli 3, 25, comma 2, 27, comuni 1 e 3 Cost.

Ritiene altresì il Tribunale che la presunzione assoluta di non particolare tenuità dell'offesa nel caso di delitto di resistenza commesso nei confronti di un pubblico ufficiale, prevista dall'art. 131-*bis*, comma 2, codice penale, sia contraria ai principi di uguaglianza, ragionevolezza e proporzionalità (art. 3 Cost.), di responsabilità per il fatto e personalità della responsabilità penale (articoli 25, comma 2 e 27, comma 1, Cost.) e della finalità rieducativa della pena (art. 27, comma 3 Cost.).

Al solo fine di rendere più agevole l'esposizione dei dubbi di legittimità costituzionale nutriti da questo Giudice, appare opportuno premettere qualche breve considerazione sulla figura della particolare tenuità del fatto.

Com'è noto, con l'introduzione dell'art. 131-*bis* del codice penale ad opera del decreto legislativo 16 marzo 2015, n. 28, emanato in attuazione della delega contenuta nella legge 28 aprile 2014, n. 67, il legislatore ha finalmente introdotto nel sistema penale comune italiano una disciplina, invero sollecitata da decenni dalla dottrina penalistica, delle c.d. microviolazioni non autonome. La soluzione dommatica prescelta dal legislatore delegante e da quello delegato è stata l'introduzione di una causa generale di non punibilità (su tale pacifica natura giuridica *cf.* Cassazione pen., Sez. un., sentenza n. 13681/16, Tushaj, nonché Corte costituzionale, sentenza n. 207 del 2017).

Si tratta di una norma di parte generale che, combinata di volta in volta con le singole fattispecie criminose, delinea la fisionomia dell'illecito bagatellare non punibile, vale a dire quel fatto-reato che — mutuando delle efficaci espressioni impiegate dalla dottrina penalistica tedesca — pur essendo in astratto 'meritevole di pena' (*strafwürdig*) in quanto offensivo di un bene giuridico meritevole di tutela penale, per l'esiguità dell'offesa ad esso in concreto arrecata e del grado di responsabilità individuale, non ne è in concreto 'bisogno' (*strafbedürftig*) — *rectius*, non è bisogno di una pena, come quella delineata dall'art. 27, comma 3, della Costituzione, orientata alla rieducazione, e non alla mera retribuzione.

La rinuncia dell'ordinamento all'applicazione di una pena per fatti di scarsa gravità costituisce dunque l'attuazione dei principi, di rango costituzionale, di sussidiarietà (o *extrema ratio*) del diritto penale e di proporzionalità, inteso nella sua componente tripartita della idoneità (*Geeignetheit*), della necessità (*Erforderlichkeit*) e della proporzione in senso stretto (*Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne*), intimamente connessi, come meglio si tenterà di porre in evidenza, ai principi di responsabilità per il fatto (art. 25, comma 2, Cost.), di personalità della responsabilità penale (art. 27, comma 1, Cost.) e a quello rieducativo della pena (art. 27, comma 3, Cost.).



Come già anticipato in punto di rilevanza della questione, il legislatore ha tracciato il campo applicativo della causa di non punibilità in esame ancorando il suo riconoscimento a tre distinte condizioni, tra loro cumulative (art. 131-*bis*, comma 1 c.p.):

- 1) che si tratti di reato punito con pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, ovvero con pena pecuniaria, sola o congiunta alla prima;
- 2) che l'offesa sia di particolare tenuità, tenuto conto della gravità del danno o del pericolo e delle modalità della condotta;
- 3) che il comportamento non sia abituale.

La valutazione legislativa circa la particolare tenuità del fatto è dunque fondata su tre criteri quantitativo-qualitativi di selezione dell'illecito penale bagatellare: il primo è di natura astratta, in quanto agganciato all'entità della pena detentiva massima comminata; il secondo e il terzo sono invece di natura concreta, in quanto ancorati alla scarsa gravità oggettiva e soggettiva dell'illecito *hic et nunc* considerato, desunte dagli indici-criteri della tenuità dell'offesa (a sua volta da valutarsi in base agli indici-requisiti dell'entità del danno o del pericolo cagionato e delle modalità non allarmanti della condotta, *id est* del disvalore d'evento e del disvalore oggettivo d'azione) e della non abitualità del comportamento (*id est*, dalla non pericolosità dell'autore).

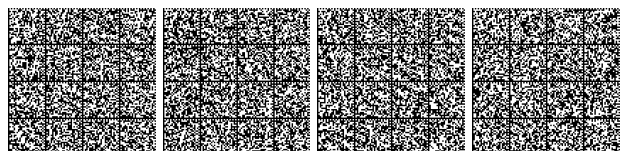
Dall'analisi di tali criteri emerge dunque che il legislatore, in linea con una concezione gradualistica dell'illecito nelle sue componenti sia oggettive che soggettive, ha considerato suscettibili di essere considerati di particolare tenuità reati appartenenti ad un'ampia ed eterogenea macro-categoria, caratterizzata esclusivamente dalla circostanza che la relativa pena detentiva edittale massima non sia superiore a cinque anni: al di sopra di tale limite vi è una presunzione assoluta di non particolare tenuità del fatto, che la Corte costituzionale ha già avuto modo di ritenere di per sé non irragionevole (sentenza n. 207 del 2017).

Al di sotto di tale limite, invece, qualsiasi reato può essere considerato in concreto di particolare tenuità, ove il fatto storico conforme alla fattispecie incriminatrice sia caratterizzato dagli indici-criteri della tenuità dell'offesa e della non abituali del comportamento, la cui ricorrenza va di conseguenza accertata, di volta in volta, dal giudice mediante una «valutazione mirata sulla manifestazione del reato, sulle sue conseguenze», dal momento che «...non esiste un'offesa tenue o grave in chiave archetipica. È la concreta manifestazione del reato che ne segna il disvalore», di talché al di sotto del limite di pena detentiva massima di cinque anni «non si dà tipologia di reato per la quale non sia possibile la considerazione della modalità della condotta; ed in cui sia quindi inibita ontologicamente l'applicazione del nuovo istituto» (in termini Cassazione pen., Sez. un., Tushaj, cit.).

È pertanto inevitabile che, nella valutazione di tali indicatori, analogamente a quanto avviene — e non a caso — in fase di commisurazione della pena, il giudice goda di un ampio margine di apprezzamento, strettamente connesso alla variegata gamma di possibili manifestazioni concrete di una medesima fattispecie di reato, fatte salve le sole presunzioni assolute di non particolare tenuità dell'offesa previste dall'art. 131-*bis*, comma 2, codice penale («L'offesa non può essere ritenuta di particolare tenuità, ai sensi del primo comma...») e di abitualità del comportamento, previste dal comma 3 («Il comportamento è abituale...»), su cui ci si è soffermati in sede di rilevanza della questione, e su cui tra poco si tornerà.

D'altronde, l'ampiezza della valutazione giurisdizionale circa la gravità concreta del fatto di reato non può stupire, ma costituisce un'inevitabile conseguenza della natura gradualistica dell'illecito penale, a sua volta intrinsecamente connessa alla sua natura di illecito non soltanto formale, ma anche sostanziale, quale fatto carico di disvalore — oggettivo e soggettivo — in rapporto ai valori fondamentali dell'ordinamento: ed invero, inteso non già quale mera disobbedienza al comando normativo, bensì in senso sostanziale quale offesa concreta ad un bene giuridico realizzata volontariamente o per colpa, meritevole e bisognosa di sanzione, il reato è giocoforza un'entità non riducibile ad un giudizio binario di mera insussistenza/sussistenza, ma al contrario un *quid* suscettibile di essere graduato secondo coefficienti crescenti di gravità. In altri termini, nell'ottica sostanzialistica ed assiologicamente orientata propria del nostro ordinamento penale, la gravità di un fatto-reato, e con essa la risposta sanzionatoria approntata dall'ordinamento, dipende, in astratto, dal grado di meritevolezza del bene giuridico tutelato e dall'astratta tipologia di elemento psicologico richiesto dalla fattispecie (elementi valutati in astratto dal legislatore, mediante la previsione di differenziate comici edittali); e, in concreto, dalla gravità dell'offesa concreta arrecata al bene, dalle modalità della condotta, dall'intensità e dal grado dell'elemento psicologico, nonché dal grado di responsabilità colpevole del suo autore: in altri termini, dalla specificità della concreta e irripetibile modalità di manifestazione dell'illecito nella realtà fenomenica.

Non a caso, tutti tali criteri sono espressamente previsti dall'art. 133 del codice penale quali parametri di commisurazione della pena nell'ambito della cornice edittale. Come le stesse Sezioni unite della Corte di cassazione hanno osservato citando l'insegnamento del Carrara, «nella ricerca sul grado si esamina un fatto nelle eccezionali accidenta-



lità del suo concreto modo di essere nella individualità criminosa nella quale si estrinseca; e, nel rispetto della legge, tale giudizio non può che essere rimesso al magistrato perché l'uomo deve essere condannato secondo la verità e non secondo le presunzioni (Cass. pen., Sez. un., Tushaj, cit.).

Ciò premesso in via generale, va rilevato che dalla macro-categoria dei reati puniti con pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, nel cui ambito, come si è detto, qualsiasi reato può essere considerato, in concreto, di particolare tenuità, la disposizione di cui al novellato art. 131-*bis*, comma 2, seconda parte, esclude *tout court* (accanto a quelli di cui agli articoli 336 e 341-*bis* c.p.) il delitto di cui all'art. 337 codice penale, se commesso nei confronti di un pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni, sul presupposto che «l'offesa» da esso cagionata «non può... essere ritenuta di particolare tenuità».

Tale reato viene così sottoposto ad un regime sanzionatorio peculiare e del tutto eccezionale, giacché, pur trattandosi di delitto punito con pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, esso è sottratto in radice dall'ambito applicativo della particolare tenuità del fatto: la presunzione assoluta introdotta dal legislatore fa sì che, pur ove — come nel caso di specie — esso sia caratterizzato da una scarsa offensività concreta, il giudice non può mai, ad onta di ogni evidenza fattuale contraria, ritenere l'offesa di particolare tenuità.

Non ignora il Tribunale che la configurazione dei reati e la determinazione delle sanzioni per essi previste, e così anche la previsione di presunzioni assolute attinenti ad uno o più elementi del reato ovvero alla modulazione del trattamento sanzionatorio, rientrano, in linea di principio, nel margine di discrezionalità politica del legislatore, insindacabile dalla Corte costituzionale in base all'art. 28 della legge 11 marzo 1953, n. 87. Proprio in tema di cause di non punibilità la Corte costituzionale ha invero già avuto modo di chiarire che «...l'estensione di cause di non punibilità, le quali costituiscono altrettante deroghe a norme penali generali, comporta strutturalmente un giudizio di ponderazione a soluzione aperta tra ragioni diverse e confliggenti, in primo luogo quelle che sorreggono la norma generale e quelle che viceversa sorreggono la norma derogatoria: un giudizio che è da riconoscersi... appartenere primariamente al legislatore» (sentenza n. 140 del 2009, nonché, più di recente, sentenza n. 207 del 2017). Tuttavia, anche in tali ambiti le scelte legislative devono rispettare il limite della ragionevolezza, come pure la stessa Corte costituzionale ha più volte ribadito [*ex multis*, sentenza n. 185 del 2015: «Secondo la costante giurisprudenza costituzionale, l'individuazione delle condotte punibili e la configurazione del relativo trattamento sanzionatorio rientrano nella discrezionalità legislativa, il cui esercizio non può formare oggetto di sindacato, sul piano della legittimità costituzionale, salvo che si traduca in scelte manifestamente irragionevoli o arbitrarie (*ex multis*: sentenze n. 68 del 2012, n. 47 del 2010, n. 161 del 2009, n. 22 del 2007 e n. 324 del 2006)»].

Analogamente, le presunzioni assolute attinenti ad elementi del reato ovvero alla modulazione del trattamento sanzionatorio, nonché quelle previste in ambito processuale, non possono considerarsi, di per sé, incompatibili con il dettato costituzionale. Tuttavia, anche in questo caso, per costante giurisprudenza costituzionale, la discrezionalità politica e politico-criminale del legislatore incontra l'inderogabile limite dei principi di uguaglianza, ragionevolezza e proporzionalità, a loro volta strettamente connessi ai principi di personalità della responsabilità penale e della finalità rieducativa della pena.

Ed infatti, la Corte ha più volte ribadito che le presunzioni assolute «... specie quando limitano un diritto fondamentale della persona, violano il principio di eguaglianza, se sono arbitrarie e irrazionali, cioè se non rispondono a dati di esperienza generalizzati, riassunti nella formula dell'*id quod plerumque accidit* (sentenze n. 139 del 1982, n. 333 del 1991, n. 225 del 2008)», specificando che «...l'irragionevolezza della presunzione assoluta si può cogliere tutte le volte in cui sia "agevole" formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa (sentenza n. 41 del 1999)» (così, *ex multis*, sentenze n. 232 e n. 233 del 2012; ma v. pure sentenze n. 182, n. 164 del 2011, n. 265 del 2010 e, da ultimo, n. 253 del 2019): in altri termini, la valutazione legislativa sottesa alla presunzione, se può certamente essere dettata da valutazioni politiche e politico-criminali del legislatore di natura discrezionale, in quanto tali non sindacabili, non può al contempo sfociare nell'arbitrio, nel senso che una siffatta valutazione deve pur sempre dimostrarsi ancorata a 'vincoli di realtà', ossia possedere un radicamento empirico verificabile o falsificabile (da ultimo, particolarmente significative in tal senso appaiono le note decisioni, sia pur adottate in ambito processuale, aventi ad oggetto le presunzioni di adeguatezza di cui all'art. 275, comma 3, codice di procedura penale, n. 265 del 2010, n. 164 del 2011, n. 110 del 2012, n. 57 del 2013, nonché, in materia di c.d. ergastolo ostativo, la citata n. 253 del 2019).

Ebbene, come subito più dettagliatamente si illustrerà facendo applicazione dei suddetti criteri direttivi tracciati dalla Corte, la presunzione assoluta di non particolare tenuità dell'offesa di cui di discorre appare a questo Giudice fondata su di una valutazione di tipo aprioristico, assoluta ed onnicomprensiva, giacché essa è legata esclusivamente al titolo del reato e non già — come nelle fattispecie presuntive già previste dal comma 2 dell'art. 131-*bis* del codice penale e nella formulazione originaria del decreto-legge n. 53/2019 — a specifiche peculiarità dell'offesa e/o delle modalità della condotta caratterizzanti il singolo fatto storico oggetto di vaglio giurisdizionale.



Di talché, sottraendo eccezionalmente il delitto di cui all'art. 337 del codice penale dall'ambito applicativo della disciplina ordinaria approntata dal legislatore all'art. 131-*bis* codice penale, da un lato, sottopone tale delitto ad una disciplina irragionevolmente differenziata rispetto a quella tuttora applicabile anche per reati analoghi; dall'altro, e di conseguenza, introduce un automatismo sanzionatorio che costringe il giudice ad irrogare una pena anche in relazione a fatti che non ne sono in realtà 'bisognosi' alla luce dei criteri generali approntati, per ogni altro reato, dal medesimo legislatore, e dunque oltre la misura della responsabilità del singolo individuo in relazione al fatto commesso; tale pena, pertanto, risulta irragionevole in quanto sproporzionata nell'*an* (ancor prima che nel *quantum*) e non può svolgere, di conseguenza, alcuna finalità rieducativa, ma soltanto una funzione di riaffermazione simbolica del valore della norma violata, strumentalizzando così l'individuo per finalità di politica criminale.

La norma in questa sede censurata sembra aver introdotto, in sostanza, un automatismo sanzionatorio intrinsecamente ed estrinsecamente irragionevole, e perciò contrario ai principi di uguaglianza, ragionevolezza e proporzione di cui all'art. 3, comma 1, della Costituzione e che, imponendo l'applicazione di una pena ad un fatto di essa non bisognoso, si pone in contrasto con gli ulteriori principi di responsabilità per il fatto e di personalità della responsabilità penale di cui agli articoli 25, comma 2 e 27, comma 1 della Costituzione, nonché con il principio della finalità rieducativa della pena, di cui all'art. 27, comma 3 della Costituzione.

Passando ora più concretamente all'esposizione delle ragioni su cui tali dubbi di legittimità costituzionale si fondano, osserva il Tribunale quanto segue.

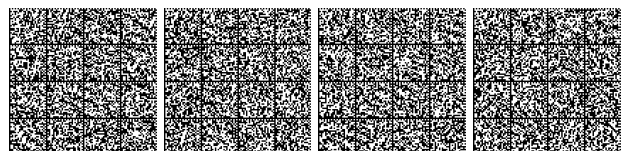
Quanto all'irragionevolezza intrinseca, non sembra esservi innanzitutto alcuna *ratio* giustificatrice del regime eccezionale previsto per l'art. 337 codice penale, giacché, come si è detto, la presunzione di non particolare tenuità dell'offesa non è stata ancorata (come invece era avvenuto nella formulazione originaria del decreto) a specifiche peculiarità del fatto storico *hic et nunc* considerato, ma esclusivamente al titolo del reato, che viene dunque escluso 'in blocco' dall'ambito di operatività della non particolare tenuità del fatto, a prescindere dalle sue concrete modalità di manifestazione. In altri termini, la presunzione in questione non è legata ad alcun elemento del fatto come concretamente accertato in giudizio, incidente sugli ordinari indici-requisiti dell'entità del danno o del pericolo cagionato e/o caratterizzante le modalità della condotta, e dunque comprende anche fatti caratterizzati da offese modestissime al bene giuridico, poste in essere in situazioni concrete affatto allarmanti.

Non vi è, tuttavia, alcuna valida ragione logico-giuridica in base alla quale poter ragionevolmente sostenere che l'offesa cagionata dal delitto di cui all'art. 337 codice penale, a differenza di quella prodotta da qualsiasi altro delitto egualmente punito con pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni e, come subito si dirà, anche di altri analoghi delitti contro la pubblica amministrazione, possa essere considerata, *ex se* e in astratto, in tutte le sue possibili, innumerevoli forme di manifestazione concrete, di non particolare tenuità. La generalizzazione sottesa a tale presunzione non è dunque ancorata ad alcun vincolo di realtà, non è supportata e giustificata da alcun criterio logico-giuridico razionale, empiricamente e/o assiologicamente fondato, oggettivamente né verificabile né falsificabile: essa risulta, perciò, irragionevole e arbitraria.

Al contrario, la fattispecie delittuosa di cui all'art. 337 codice penale, come peraltro testimoniato dalla sua ampia cornice edittale che va da sei mesi a cinque anni di reclusione, ben può assumere, in concreto, una variegata molteplicità di forme di manifestazione e di gradi di gravità.

Per quanto più specificamente concerne l'offesa (intesa *lato sensu*, comprendendo in essa non soltanto il grado della lesione o messa in pericolo, ma anche le modalità dell'aggressione al bene), la cui non particolare tenuità è presunta *iuris et de iure* dal legislatore, va osservato che la sua intensità può variare a seconda che il delitto venga posto in essere con minaccia o con violenza, nonché in ragione della tipologia specifica di minaccia o di violenza, che l'azione sia di breve o di lunga durata, che la condotta consti di un solo o di più atti, ovvero venga posta in essere in una situazione pienamente controllabile da parte del pubblico ufficiale, ovvero nel corso di eventi o interventi particolarmente delicati, che il regolare esercizio della funzione pubblica sia stato soltanto momentaneamente turbato, ovvero irrimediabilmente menomato, etc.

Se, dunque, estremamente variegata sono le modalità con cui l'offesa sottesa al delitto in esame può manifestarsi, non appare allora ragionevole la previsione di una presunzione assoluta di non particolare tenuità dell'offesa applicabile ad ogni possibile forma di resistenza a pubblico ufficiale; fatti di scarsissima rilevanza sono non soltanto 'agevoli da immaginare', ma quanto mai frequenti nella prassi giudiziaria. D'altra parte, proprio quello che ci occupa in questa sede rappresenta un chiaro e lampante caso 'contrario alla «generalizzazione posta a base della presunzione»', giacché esso presenta, come si è tentato di argomentare in punto di rilevanza della questione, tutti gli indici-requisiti richiesti in via generale dal 131-*bis* del codice penale per la qualificazione in termini di particolare tenuità. E ciò nonostante esso non può, per espresso divieto normativo, essere considerato tale.



Il confronto tra tale presunzione e le altre già previste dal medesimo comma 2 dell'art. 131-*bis* codice penale, lungi dallo smentire l'irragionevolezza di tale ulteriore previsione derogatoria, sembra al contrario confermarne il fondamento.

Invero, tali presunzioni appaiono strutturalmente diverse da quella in questa sede censurata, giacché non sono caratterizzate da un'analogia assoluta ed onnicomprensività: esse non sono legate, infatti, al mero titolo del reato, bensì alla peculiare macro-tipologia di offesa in concreto cagionata (morte, lesioni gravissime), ovvero alle modalità e alle specifiche circostanze di tempo o di luogo della condotta, ovvero alla peculiare concreta condizione della persona offesa (crudeltà o sevizie, condizione di minorata difesa della persona offesa), ovvero ai motivi a delinquere (motivi abietti o futili). In altri termini, esse non comportano l'aprioristica esclusione di una singola, specifica e determinata fattispecie dall'alveo applicativo dell'istituto della non punibilità per particolare tenuità del fatto, ma possono attagliarsi a qualsivoglia reato o categoria di reati e sono comunque legate esattamente agli stessi paramenti (c.d. indici-requisiti), di valutazione della 'particolare tenuità dell'offesa', di cui al comma 1: l'esiguità del danno o del pericolo e le modalità della condotta. Inoltre — ad eccezione delle sole ipotesi di morte e lesioni gravissime — si tratta di elementi del fatto sottesi ad altrettante circostanze aggravanti comuni previste dall'art. 61 codice penale e/o a parametri commisurativi della pena, *sub specie* «gravità del reato», previsti dall'art. 133 del codice penale, come tali dunque attinenti al singolo fatto storico accertato in giudizio e non già alla fattispecie criminosa che astrattamente viene in rilievo.

Tali presunzioni, in altri termini, sono ancorate a peculiari circostanze del fatto storico che incidono su specifici elementi dell'illecito penale, quali la tipologia, la qualità o il grado dell'offesa, le circostanze di tempo e di luogo della condotta, l'intensità e/o il grado dell'elemento psicologico, l'entità della colpevolezza/responsabilità, determinandone, a giudizio del legislatore, la sua concreta (e non astratta) non particolare tenuità.

Al contrario, si ripete, la disposizione qui censurata realizza una generalizzata e indiscriminata sottrazione al regime ordinario di applicabilità dell'art. 131-*bis* del codice penale di tutte le possibili forme di manifestazione del delitto di cui all'art. 337 del codice penale commesso nei confronti di pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni, non supportata da alcun fondamento giustificativo razionale: la prassi giudiziaria dimostra, al contrario, la straordinaria frequenza di ipotesi contrarie alla generalizzazione posta alla base della presunzione, dovendosi pertanto ritenere che l'esclusione aprioristica della fattispecie di cui all'art. 337 del codice penale dall'ambito operativo della causa di non punibilità della non particolare tenuità del fatto si fonda su di una valutazione non corrispondente all'*id quod plerumque accidit*, e dunque intrinsecamente irragionevole, in violazione dell'art. 3 della Costituzione.

Quanto ai profili di irragionevolezza estrinseca, va rilevato che la presunzione assoluta in questione si risolve innanzitutto in un eguale trattamento di situazioni eterogenee: non consentendo al Giudice di apprezzare i profili di particolare tenuità dell'offesa pur emergenti nel caso concreto sottoposto al suo vaglio, essa rende infatti comunque punibile tale fatto, alla medesima stregua di fatti connotati da un disvalore oggettivo effettivamente superiore alla soglia della particolare tenuità dell'offesa.

Ma siffatta irragionevolezza emerge soprattutto dalla circostanza che rispetto ad altri reati, caratterizzati da identico bene giuridico tutelato e analoghe modalità di aggressione — e che dunque sembrano poter essere correttamente elevati a *tertia comparationis* — risulta tuttora applicabile la causa di non punibilità prevista dall'art. 131-*bis* codice penale: la disposizione censurata determina, pertanto, anche un trattamento differenziato di situazioni omogenee.

Come si è avuto modo di osservare in punto di rilevanza della questione, secondo l'interpretazione fornita dalle Sezioni unite, condivisa dal Tribunale, il delitto di cui all'art. 337 del codice penale tutela il «regolare funzionamento della pubblica amministrazione», sia pure inteso in senso lato — alla luce di una concezione organica della stessa — fino a ricomprendervi la «sicurezza e libertà di determinazione e di azione degli organi pubblici, mediante la protezione delle persone fisiche che singolarmente o in collegio ne esercitano le funzioni» e che ne manifestano all'esterno la volontà (ma in termini sostanzialmente analoghi si era espressa già la Corte costituzionale con l'ordinanza n. 425 del 1996).

Così definito, si tratta di un bene giuridico ad ampio spettro, comune a numerosissimi delitti contro la pubblica amministrazione, siano essi commessi dal pubblico ufficiale, siano essi commessi dai privati, moltissimi dei quali peraltro puniti con pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, e dunque rientranti nell'ambito applicativo dell'art. 131-*bis* codice penale (1).

(1) Possono essere richiamate, in proposito, quali delitti puniti con pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, numerosissime fattispecie, come ad esempio: articoli 314, comma 2 (peculato d'uso), 319-*quater* (per chi dà o promette denaro o altra utilità), 323 (abuso d'ufficio), 329 (rifiuto o ritardo di obbedienza commessi da un militare o da un agente della forza pubblica), 331 (interruzione di servizio di pubblica necessità commesso dall'esercente), 337-*bis* (occultamento, custodia o alterazione di mezzi di trasporto), 346-*bis* (traffico di influenze illecite), 342 (oltraggio a un corpo politico, amministrativo o giudiziario), 347 (usurpazione funzioni pubbliche), 348 (esercizio abusivo di una professione), 349 (violazione di sigilli), 351 (violazione della pubblica custodia di cose), 353 e 353-*bis* (turbata libertà degli incanti e del procedimento di scelta del contraente), 355 e 356 (inadempimento di contratti di pubbliche forniture e frode) del codice penale.



Volendo rimanere nell'ambito dei delitti commessi dai «privati contro la pubblica amministrazione», di cui al capo II del titolo II del codice penale, nell'ambito dei quali rientra appunto quello di cui all'art. 337 codice penale, può richiamarsi in questa sede l'attenzione innanzitutto sulla fattispecie di «Interruzione di un ufficio o servizio pubblico o di un servizio di pubblica necessità» prevista dall'art. 340 codice penale, punita con la reclusione fino a un anno nell'ipotesi base e da uno a cinque anni se il fatto è commesso dai capi, promotori od organizzatori (comma 2). Dal punto di vista del bene giuridico si tratta di un delitto del tutto omogeneo a quello di resistenza a pubblico ufficiale (e rispetto ad esso addirittura più grave nell'ipotesi di cui al comma 2): invero, come nell'ipotesi prevista dall'art. 337 codice penale, anche qui la condotta del privato — sia pure a forma libera — cagiona un'indebita interruzione o un turbamento della regolarità di un servizio o ufficio pubblico (o di un servizio di pubblica necessità), impedendo il «regolare funzionamento della pubblica amministrazione». Ebbene, nulla osta a che, in concreto, alla luce dell'esiguità del danno o del pericolo cagionato al bene giuridico e delle modalità non allarmanti della condotta, il giudice qualifichi l'offesa in termini di particolare tenuità ai sensi dell'art. 131-*bis* c.p.

Ancora, può essere ulteriormente preso in considerazione il delitto di «Oltraggio a un magistrato in udienza» previsto dall'art. 343 codice penale, punito con la reclusione fino a tre anni nell'ipotesi base (comma 1), da due a cinque anni nel caso in cui l'offesa consista nell'attribuzione di un fatto determinato (comma 2), e con le medesime pene, aumentate fino a un terzo, «se il fatto è commesso con violenza o minaccia» (comma 3). Tale delitto è caratterizzato da una ancora più marcata omogeneità rispetto a quello di cui all'art. 337 codice penale, poiché anche in questo caso l'offesa al «regolare funzionamento della pubblica amministrazione» (nella specie, della funzione giurisdizionale) viene realizzata per mezzo dell'aggressione alla persona che per essa agisce (la figura generica del pubblico ufficiale nel caso di cui all'art. 337 del codice penale, quella specifica del magistrato nel caso di cui all'art. 343 c.p.); l'omogeneità è peraltro pressoché totale nell'ipotesi di cui all'art. 343, comma 3, codice penale, caratterizzata da identiche modalità di aggressione al bene (violenza o minaccia). Ebbene, anche in questo caso nulla osta a che, in concreto, alla luce dell'esiguità del danno o del pericolo cagionato al bene giuridico e delle modalità non allarmanti della condotta, il giudice qualifichi l'offesa in termini di particolare tenuità ai sensi dell'art. 131-*bis* c.p.

Il confronto con fattispecie analoghe, e pur tuttavia non escluse dall'ambito di operatività dell'art. 131-*bis* codice penale, sembra dunque condurre a ritenere che la presunzione assoluta in questa sede censurata (oltre ad essere in sé irragionevole) si traduce in una discriminatoria disparità di trattamento tra chi commette una violenza o minaccia nei confronti di un pubblico ufficiale ascrivibile all'art. 337 codice penale (la cui offesa non può essere ritenuta di particolare tenuità), e chi invece commette, egualmente mediante violenza o minaccia, un oltraggio a un magistrato in udienza (egualmente un pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni), la cui offesa invece potrà essere ritenuta, in concreto, di particolare tenuità.

La disposizione in questa sede censurata, così, sottopone senza alcun fondamento empirico giustificativo il delitto di cui all'art. 337 del codice penale ad una disciplina differenziata e deteriore rispetto a quella ordinariamente prevista non soltanto per ogni altro reato punito con pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, ma anche per delitti ad esso del tutto analoghi quanto a bene giuridico tutelato e a modalità di aggressione (tra cui, ad esempio, quelli previsti dagli articoli 340 e 343 c.p.).

In definitiva, per le ragioni sin qui esposte, essa appare caratterizzata anche da un'irragionevolezza estrinseca, giacché determina, al contempo, un irragionevole trattamento differenziato di situazioni omogenee e un irragionevole trattamento omogeneo di situazioni differenti, e perciò anche sotto tale profilo in contrasto con l'art. 3 della Costituzione.

Chiariti i profili della ritenuta irragionevolezza intrinseca ed estrinseca, va poi ulteriormente rilevato che tale disposizione si traduce in un automatismo sanzionatorio che preclude al giudice un vaglio individualizzante del singolo e irripetibile fatto storico portato alla sua attenzione, costringendolo così ad irrogare una pena sproporzionata nell'*an* ancor prima che nel *quantum*, poiché applicata ad un fatto che, in base ai criteri generali fissati dal medesimo legislatore, non ne è invece «bisognoso»: ciò, come si è anticipato in premessa, determina una violazione non soltanto del principio di uguaglianza, sub specie ragionevolezza e proporzione, ma anche dei principi di responsabilità per il fatto, di personalità della responsabilità penale e della finalità rieducativa della pena di cui rispettivamente agli articoli 25, comma 2 e 27, commi 1 e 3, della Costituzione.

Infatti, l'individualizzazione del trattamento sanzionatorio costituisce evidente attuazione del «mandato costituzionale di “personalità” della responsabilità penale di cui all'art. 27, primo comma, Cost.» (Corte cost., sentenza n. 222 del 2018); al contempo, «...una pena non proporzionata alla gravità del fatto (e non percepita come tale dal condannato) si risolve in un ostacolo alla sua funzione rieducativa» (Corte cost., ult. cit.; ma v. già, *ex multis*, sentenza n. 236 del 2016 e n. 68 del 2012). E come ormai da tempo la Corte, superando la concezione c.d. polifunzionale della pena, ha inequivocabilmente affermato, il rispetto della finalità rieducativa della pena di cui all'art. 27, comma 3 della Costituzione,



implica e al contempo impone un «“principio di proporzione” tra qualità e quantità della sanzione, da una parte, e offesa, dall’altra» e, «lungi dal rappresentare una mera generica tendenza riferita al solo trattamento, indica invece proprio una delle qualità essenziali e generali che caratterizzano la pena nel suo contenuto ontologico e l’accompagnano da quando nasce, nell’astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue» (Corte cost., sentenza n. 313 del 1990).

Il rispetto di tali principi, dunque, impone la necessità di calibrare specie e durata della sanzione, sia in sede normativa sia in sede applicativa, alle reali necessità rieducative del soggetto destinatario della stessa, il quale, per poter scegliere di aderire al programma di trattamento offerto, deve poter innanzitutto avvertire la pena inflitta come ‘giusta’, e non già come una inutile sofferenza senza scopo.

Come, da ultimo, la giurisprudenza costituzionale ha vigorosamente rimarcato «...allorché le pene comminate appaiano manifestamente sproporzionate rispetto alla gravità del fatto previsto quale reato, si profila un contrasto con gli articoli 3 e 27 della Costituzione, giacché una pena non proporzionata alla gravità del fatto si risolve in un ostacolo alla sua funzione rieducativa (*ex multis*, sentenze n. 236 del 2016, n. 68 del 2012 e n. 341 del 1994). I principi di cui agli articoli 3 e 27 della Costituzione «esigono di contenere la privazione della libertà e la sofferenza inflitta alla persona umana nella misura minima necessaria e sempre allo scopo di favorirne il cammino di recupero, riparazione, riconciliazione e reinserimento sociale» (sentenza n. 179 del 2017) in vista del «Progressivo reinserimento armonico della persona nella società, che costituisce l’essenza della finalità rieducativa» della pena (da ultimo, sentenza n. 149 del 2018). Al raggiungimento di tale impegnativo obiettivo posto dai principi costituzionali è di ostacolo l’espiazione di una pena oggettivamente non proporzionata alla gravità del fatto, quindi, soggettivamente percepita come ingiusta e inutilmente vessatoria e, dunque, destinata a non realizzare lo scopo rieducativo verso cui obbligatoriamente deve tendere» (sentenza n. 40 del 2019; v., da ultimo, sentenza n. 102/2020).

Ma, a ben vedere, l’includibile esigenza di proporzione, se deve caratterizzare il rapporto tra entità della pena comminata e irrogata, da un lato, e la gravità del fatto (anche in rapporto al suo autore), dall’altro, non può che imporsi ugualmente, ed a fortiori, allorché, come nel caso di specie, venga in rilievo non già il *quantum*, ma addirittura e in radice l’an della sanzione penale, ricomprendendo cioè i casi in cui ad essere sproporzionata non sia l’entità della pena, bensì il fatto stesso della sua applicazione: invero, come da tempo la stessa Corte costituzionale ha inequivocabilmente affermato «Il principio di proporzionalità [va] inteso non soltanto quale proporzione tra gravità del fatto e sanzione penale bensì, anche e soprattutto, quale ‘criterio generale’ di congruenza degli strumenti normativi rispetto alle finalità da perseguire» (Corte cost., sentenza n. 487 del 1989); e ciò «equivale a negare legittimità alle incriminazioni che, anche se presumibilmente idonee a raggiungere finalità statuali di prevenzione, producono, attraverso la pena, danni all’individuo (ai suoi diritti fondamentali) ed alla società sproporzionatamente maggiori dei vantaggi ottenuti (o da ottenere) da quest’ultima con la tutela dei beni e valori offesi dalle predette incriminazioni (sentenza n. 409 del 1989).

Ebbene, l’applicazione di una pena, anche minima, ad un illecito considerato di particolare tenuità alla luce dei criteri previsti dallo stesso ordinamento, e dunque di essa non bisognoso, costituisce una reazione sproporzionata dell’ordinamento, che sacrifica e banalizza la libertà personale dell’individuo, dichiarata «inviolabile» dall’art. 13 della Costituzione, a fronte di fatti che non dimostrano alcun reale bisogno di pena: la sua inflizione realizza, pertanto, un ingiustificato, inutile e intollerabile sacrificio della libertà personale, in violazione dei principi di uguaglianza, ragionevolezza e proporzionalità, di personalità della responsabilità penale e di rieducazione, oltre che di sussidiarietà del diritto penale o *extrema ratio*, il quale esige che la sanzione più grave di cui l’ordinamento dispone sia attivata esclusivamente in relazione a fatti realmente bisognosi di pena, in mancanza di strumenti alternativi di tutela (*cf.*, per tutte, la sentenza n. 364 del 1988).

Piuttosto, l’applicazione di una pena sproporzionata in sé in quanto non necessaria per il perseguimento delle finalità di risocializzazione di cui all’art. 27, comma 3 Cost. assume un significato eminentemente simbolico (benché simbolici non siano affatto i risultati concreti che essa produce sulle persone ‘in carne ed ossa’), essendo orientata all’esclusiva finalità politica (più che politico-criminale) di rimarcare e ‘significare’ la prevalenza delle ragioni istituzionali connesse al regolare svolgimento della funzione amministrativa sulle garanzie individuali.

La punizione del singolo che abbia commesso un fatto di resistenza a pubblico ufficiale in concreto scarsamente offensivo, e dunque non bisognoso di pena, appare invero funzionale al solo obiettivo rimarcare il ‘valore’ dell’istituzione e la sua (ritenuta) incondizionata preminenza sull’individuo: in questo modo viene tuttavia riproposta quell’anacronistica «concezione autoritaria e sacrale delle istituzioni», viste come un bene in sé e non già quale strumento al servizio del cittadino, propria dello stato etico e di altre e passate stagioni politiche, che non a caso la stessa Corte costituzionale si è da tempo incaricata di giudicare incompatibile con l’assetto di valori sotteso alla Costituzione, affermando che essa «...è estranea alla coscienza democratica instaurata dalla Costituzione repubblicana, per la quale il rapporto tra amministrazione e società non è un rapporto di imperio, ma un rapporto strumentale alla cura degli interessi di quest’ultima» (sentenza n. 341 del 1994; ma in termini analoghi si esprimono anche le sentenze n. 140 del 98 e n. 236 del 16).



La presunzione assoluta di non particolare tenuità dell'offesa sancita per il delitto di cui all'art. 337 del codice penale si traduce dunque in una strumentalizzazione del singolo per finalità di politica-criminale, in quanto egli viene punito non già poiché il fatto-reato ha dimostrato il suo bisogno di 'rieducazione' nel senso di cui all'art. 27, comma 3, Cost., ma al solo fine di riaffermare il valore della norma violata (secondo le note cadenze della *Normgeltungstheorie* di stampo funzionalistico): ma l'assegnazione alla pena della mera funzione di riaffermazione simbolica del valore della norma costituisce una violazione dei principi di responsabilità per il fatto e di personalità della responsabilità penale di cui agli articoli 25, comma 2 e 27 comma 1 Cost., che esigono che ciascuno venga punito esclusivamente per (e nei limiti *de*) il fatto compiuto e non per finalità ulteriori di politica criminale, oltre che, ovviamente, della finalità rieducativa della pena, di cui all'art. 27, comma 3, Cost.

In definitiva, a giudizio del Tribunale, non diversamente da quanto avviene nel caso di applicazione di una pena sproporzionata rispetto alla gravità del fatto, anche l'applicazione di una pena sproporzionata in sé in quanto irrogata a fronte di un fatto di essa non bisognoso appare in contrasto con i principi di proporzionalità, di responsabilità per il fatto e di personalità della responsabilità penale, nonché della finalità rieducativa della pena, profilandosi così una violazione, anche sotto tale profilo, dell'art. 3 della Costituzione, nonché degli articoli 25, comma 2 e 27, commi 1 e 3 della Costituzione.

È, peraltro, appena il caso di rilevare, in conclusione, che il vizio in questa sede denunciato è, sotto tale profilo, diverso rispetto a quello in passato prospettato da altro rimettente, concernente l'impossibilità di applicare l'art. 131-bis codice penale alla fattispecie attenuata di ricettazione di cui all'art. 648, comma 2, codice penale, risolto in senso negativo dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 207 del 2017.

Infatti, la declaratoria di illegittimità costituzionale in questa sede invocata non presupporrebbe l'individuazione, da parte della Corte, di un criterio di selezione dei fatti astrattamente suscettibili di essere ritenuti di non particolare tenuità alternativo e diverso rispetto a quello previsto dal legislatore (*id est*, il limite massimo di pena detentiva pari a cinque anni), ma al contrario proprio la valorizzazione di tale criterio selettivo, indebitamente compresso dalla novella in questa sede censurata mediante una clausola derogatoria manifestamente irragionevole: un'eventuale pronuncia di accoglimento, infatti, determinerebbe esclusivamente la naturale riespansione di quel criterio generale fissato dallo stesso legislatore.

P.Q.M.

Dichiara d'ufficio rilevante nel presente giudizio e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 16, comma 1, lettera b) del decreto-legge 14 giugno 2019, n. 53, come convertito con modificazioni nella legge 8 agosto 2019, n. 77, nella parte in cui, modificando l'art. 131-bis, comma 2, codice penale, prevede che l'offesa non può essere ritenuta di particolare tenuità nel caso di cui all'art. 337 codice penale, quando il reato è commesso nei confronti di un pubblico ufficiale nell'esercizio delle proprie funzioni, per violazione degli articoli 3, 25 comma 2, 27, commi 1 e 3, 77 della Costituzione.

Sospende il giudizio;

Ordina l'immediata trasmissione alla Corte costituzionale della presente ordinanza e degli atti del giudizio, insieme con la prova delle comunicazioni e notificazioni di cui al successivo capoverso;

Dispone che la presente ordinanza sia notificata all'imputato e al Presidente del Consiglio dei ministri e che sia comunicata ai Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati;

Dà atto che la presente ordinanza è stata letta in udienza e che, pertanto, essa deve intendersi notificata a coloro che sono o devono considerarsi presenti, ex art. 148, comma 5, c.p.p.

Torre Annunziata, 16 giugno 2020

Il Giudice: CANTIERI



N. 132

Ordinanza del 3 luglio 2020 del Tribunale di Roma nel procedimento penale a carico di P. A.

Processo penale - Reati e pene - Misure urgenti per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 - Previsione della sospensione del corso della prescrizione per il periodo dal 9 marzo 2020 all'11 maggio 2020 disposta in conseguenza del rinvio d'ufficio dei procedimenti penali e della sospensione dei termini per il compimento in essi di qualsiasi atto stabiliti nello stesso arco di tempo - Applicabilità ai processi aventi ad oggetto reati commessi prima della data del 9 marzo 2020.

- Decreto-legge 7 (*recte*: 17) marzo 2020, n. 18 (Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito, con modificazioni, nella legge 24 aprile 2020, n. 27, art. 83, comma 4; 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), convertito, con modificazioni, nella legge 5 giugno 2020, n. 40, art. 36.

Il Tribunale di Roma, VIIIª sezione penale, in composizione monocratica nella persona del giudice Marco Marocchi, titolare del procedimento indicato in epigrafe iscritto nei confronti di P. A., come in altri atti generalizzato, per il delitto di cui all'art. 368 del codice penale che si assume commesso in... in danno del magistrato C. F. (all'epoca in servizio come sostituto procuratore presso la Procura della Repubblica di Napoli), a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 25 giugno 2020, ha pronunciato la seguente ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale di questione di legittimità costituzionale;

Rilevato che l'imputato è stata tratto a giudizio con decreto *ex art.* 429 del codice di procedura penale emesso dal G.U.P. presso il Tribunale di Roma in data 2 novembre 2016 — udienza in cui la persona offesa si è costituito parte civile ;

Rilevato che all'udienza di prima comparizione del 12 giugno 2017 il giudice Annamaria Planitario, all'esito della verifica della regolare instaurazione del rapporto processuale e della declaratoria di assenza dell'imputato, ha disposto il rinvio del processo all'udienza del 19 dicembre 2017, con sospensione del termine di prescrizione, a fronte della dichiarazione dei difensori delle parti di adesione all'astensione dall'attività di udienza indetta dall'Unione delle Camere penali;

Rilevato che all'udienza del 19 dicembre 2017 il giudice Annamaria Planitario, rigettate le eccezioni di incompetenza per territorio del Tribunale di Roma e di nullità della notifica all'imputato dell'avviso di cui all'art. 415-*bis* del codice di procedura penale, ha dichiarato aperto il dibattimento, ha invitato le parti a formulare le richieste istruttorie e ha ammesso i mezzi di prova orali e documentali richiesti;

Rilevato che alle udienze del 15 maggio 2018, del 9 luglio 2018 e del 3 ottobre 2018 sono stati assunti i mezzi di prova richiesti dalle parti con esaurimento dell'istruttoria dibattimentale (attesa l'intervenuta revoca da parte del giudice precedente dell'ordinanza di ammissione dell'esame dei residui testi di difesa in quanto ritenuto superfluo);

Rilevato che all'udienza del 20 novembre 2018, fissata per la discussione, il giudice Annamaria Planitario ha disposto il rinvio del processo all'udienza del 15 aprile 2019, con sospensione del termine di prescrizione, a fronte della dichiarazione dei difensori delle parti di adesione all'astensione dall'attività di udienza indetta dall'Unione delle Camere penali;

Rilevato che alle udienze del 15 aprile 2019 e del 23 settembre 2019 il G.O.T. M. Barbanti, designato in sostituzione del giudice Annamaria Planitario nel frattempo collocata fuori ruolo per distacco presso il Ministero della giustizia, ha disposto il rinvio del processo in quanto avente ad oggetto un delitto sottratto alla propria competenza;

Rilevato che il Presidente del Tribunale di Roma ha disposto la riassegnazione del processo al giudice Marco Marocchi per l'udienza del 4 dicembre 2019;

Rilevato che all'udienza del 4 dicembre 2019 il giudice Marco Marocchi ha disposto il rinvio del processo all'udienza del 31 marzo 2020, con sospensione del termine di prescrizione, a fronte della dichiarazione dei difensori dell'imputato di adesione all'astensione dall'attività di udienza indetta dall'Unione delle Camere penali;

Rilevato che con decreto di data 27 marzo 2020 il giudice Marco Marocchi, a fronte della sospensione dell'attività giudiziaria dal 9 marzo 2020 al 15 aprile 2020 stabilita dall'art. 83, comma 1 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 per fronteggiare l'emergenza sanitaria determinata dalla diffusione del *virus* così detto Covid 19, ha disposto il rinvio del processo all'udienza del 4 maggio 2020;



Rilevato che con lo stesso decreto il giudice ha dichiarato sospeso il corso della prescrizione dal 9 marzo 2020 al 15 aprile 2020 ai sensi dell'art. 83, comma 4 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, con salvezza dell'ulteriore possibile periodo di sospensione previsto dall'art. 83, comma 9 del medesimo decreto-legge come effetto dell'eventuale adozione da parte dei capi degli uffici giudiziari delle misure organizzative per fronteggiare l'emergenza sanitaria previste dal comma 6;

Rilevato che con decreto di data 18 maggio 2020 il giudice Marco Marocchi, in ragione della proroga della predetta sospensione dell'attività giudiziaria all'11 maggio 2020 stabilita dall'art. 36 del decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23, ha disposto il rinvio del processo all'udienza del 25 giugno 2020;

Rilevato che con lo stesso decreto il giudice ha dichiarato sospeso il corso della prescrizione dal 9 marzo 2020 al 25 giugno 2020 ai sensi del combinato disposto degli articoli 83, commi 4, 6 e 9 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 (nel frattempo convertito con modificazioni dalla legge 24 aprile 2020, n. 27) e 36 del decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23 e per effetto delle misure organizzative adottate dal Presidente del Tribunale di Roma con decreto del 9 aprile 2020, fra cui la possibilità di rinviare la trattazione dei processi oltre l'11 maggio 2020 con conseguente sospensione del termine della prescrizione non oltre la data del 30 giugno 2020;

Rilevato che all'udienza del 25 giugno 2020 l'avv. Teresa Mercurio e l'avv. Andrea Longo, difensori di fiducia dell'imputato, hanno avanzato al giudice la richiesta di sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 83, comma 4 del decreto-legge 7 marzo 2020, n. 18 (convertito con modificazioni dalla legge 24 aprile 2020, n. 27) e dell'art. 36 del decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23 nella parte in cui hanno previsto che la sospensione del corso della prescrizione per il periodo dal 9 marzo 2020 all'11 maggio 2020 si applichi ai processi aventi ad oggetto reati commessi prima della data del 9 marzo 2020, deducendo il loro contrasto con il principio di irretroattività delle disposizioni di legge penale sfavorevoli sancito dall'art. 25, comma 2 della Costituzione e dell'art. 117 della Costituzione in relazione all'art. 7 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e, per effetto della prospettata illegittimità costituzionale della detta normativa, l'ineludibilità della pronuncia di una sentenza di immediato proscioglimento del loro assistito ai sensi dell'art. 129 del codice di procedura penale per la sopravvenuta estinzione del delitto ascrittogli per prescrizione alla data del 22 aprile 2020;

Rilevato che il pubblico ministero si è rimesso alle valutazioni del Tribunale circa la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale sollevata dai difensori dell'imputato e che l'avv. Filippo Dinacci, difensore della parte civile, ha chiesto il rigetto dell'istanza di questi ultimi deducendo la natura processuale dell'istituto della sospensione della prescrizione, il carattere eccezionale e temporaneo dei provvedimenti di legge in questione con conseguente applicabilità della deroga al principio di irretroattività della legge penale prevista e disciplinata dall'art. 2, comma 5 del codice penale e, in ogni caso, la rispondenza degli interventi legislativi in parola a superiori esigenze di tutela della salute pubblica e, dunque, del diritto alla salute tutelato all'art. 32 della Costituzione, bene di rilievo e di interesse costituzionale da ritenere prevalente sul diritto dell'imputato alla prescrizione del reato;

Rilevato che il termine di prescrizione sessennale del delitto di calunnia contestato all'imputato è stato da ultimo interrotto dal decreto che dispone il giudizio emesso dal G.U.P. in data 2 novembre 2016 ed è stato così aumentato di $\frac{1}{4}$;

Rilevato che il termine di prescrizione massima di sette anni e sei mesi è stato sospeso per sei mesi e sette giorni per effetto del rinvio disposto all'udienza del 12 giugno 2017 e per quattro mesi e ventisei giorni per effetto del rinvio disposto all'udienza del 20 novembre 2018 e, dunque, per un totale di mesi undici e giorni tre;

Rilevato, pertanto, che al 4 dicembre 2019, data dell'ultima udienza celebrata e del terzo rinvio disposto per l'adesione dei difensori dell'imputato all'astensione indetta dall'Unione delle Camere penali, mancavano alla prescrizione del reato ventidue giorni;

Rilevato che il rinvio disposto all'udienza del 4 dicembre 2019 ha determinato l'ennesima sospensione della prescrizione fino al 31 marzo 2020;

Rilevato che, qualora si accedesse alla tesi dei difensori dell'imputato dell'illegittimità costituzionale dell'art. 83, commi 4 del decreto-legge 7 marzo 2020, n. 18 (convertito con modificazioni dalla legge 24 aprile 2020, n. 27) e dell'art. 36 del decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23 nella parte in cui hanno previsto che la sospensione del corso della prescrizione per il periodo dal 9 marzo 2020 all'11 maggio 2020 si applichi ai processi aventi ad oggetto reati commessi prima della data del 9 marzo 2020, per contrasto con il principio di irretroattività delle disposizioni di legge penale sfavorevoli all'imputato sancito dall'art. 25, comma 2 della Costituzione e dall'art. 117 della Costituzione in relazione all'art. 7 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il delitto di calunnia contestato a P. A. dovrebbe effettivamente ritenersi prescritto alla data del 22 aprile 2020 e s'imporrebbe anche d'ufficio l'immediato proscioglimento dell'imputato ai sensi dell'art. 129 del codice di procedura penale per l'intervenuta estinzione del reato ascrittogli;



Ritenuto, pertanto, che la questione di legittimità costituzionale sollevata dai difensori dell'imputato sia rilevante ai fini della definizione del presente processo, dipendendo dalla sua decisione la possibilità o meno di pronunciare ai sensi dell'art. 129 del codice di procedura penale una sentenza di immediato proscioglimento del loro assistito per intervenuta prescrizione del reato ascrittogli;

Ritenuta la necessità di stabilire se la questione di legittimità costituzionale sollevata dai difensori dell'imputato sia o non sia manifestamente infondata e, dunque, se l'istanza da essi avanzata possa o meno essere accolta;

OSSERVA

Le norme della cui legittimità costituzionale i difensori dell'imputato dubitano sono state adottate dal Governo, nell'esercizio del potere di decretazione d'urgenza di cui all'art. 77 Costituzione, al fine di contrastare l'emergenza epidemiologica determinata dalla diffusione del *virus* denominato COVID 19 e di contenerne gli effetti negativi sullo svolgimento dell'attività giudiziaria.

Tale intervento normativo del Governo si è articolato in tre fondamentali provvedimenti provvisori aventi forza di legge:

1) l'approvazione del decreto-legge 8 marzo 2020, n. 11 (successivamente abrogato dall'art. 1, comma 2 della legge 24 aprile 2020, n. 27) il cui art. 1 ha previsto, a decorrere dalla data di entrata in vigore del provvedimento, al comma 1 il rinvio d'ufficio a data successiva al 22 marzo 2020 delle udienze di tutti i procedimenti civili e penali pendenti presso tutti gli uffici giudiziari (con le eccezioni indicate nell'art. 2, comma 2, lettera g dello stesso decreto) ed al comma 2 la sospensione dei termini per il compimento di qualsiasi atto dei procedimenti oggetto di rinvio;

2) l'approvazione del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, successivamente convertito con modificazioni dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, il cui art. 83 ha previsto al comma 1 il rinvio d'ufficio a data successiva al 15 aprile 2020 dei procedimenti civili e penali pendenti presso tutti gli uffici giudiziari, al comma 2 la sospensione dal 9 marzo 2020 al 15 aprile 2020 del decorso dei termini per il compimento di qualsiasi atto dei procedimenti civili e penali oggetto del rinvio di ufficio, al comma 3 i procedimenti eccettuati dal detto rinvio di ufficio (individuati, quanto ai procedimenti penali, in quelli di convalida dell'arresto e del fermo, in quelli con i termini di cui all'art. 304 del codice di procedura penale in scadenza fra il 9 marzo 2020 ed il 15 aprile 2020, in quelli con misure di sicurezza detentive applicate o anche solo richieste, in quelli con imputati detenuti in presenza di un'espressa richiesta di trattazione del processo da parte degli stessi o dei loro difensori, in quelli in cui siano applicate misure di prevenzione in presenza di un'espressa richiesta di trattazione da parte dei propositi o dei loro difensori e, infine, in quelli che rivestano carattere di urgenza, dichiarato dal giudice procedente con provvedimento motivato non impugnabile, per la necessità di assumere prove indifferibili nei casi e con le forme di cui all'art. 392 del codice di procedura penale) ed al comma 4 la sospensione del corso della prescrizione e dei termini di cui agli articoli 303 e 308 del codice di procedura penale nei procedimenti penali in cui opera la sospensione dei termini di cui al comma 2;

3) l'approvazione del decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23, convertito con modificazioni dalla legge 5 giugno 2020, n. 40, il cui art. 36 ha previsto al comma 1 la proroga all'11 maggio 2020 del termine del 15 aprile 2020 previsto dall'art. 83, commi 1 e 2 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 rispettivamente per il rinvio di ufficio dei procedimenti civili e penali e per la sospensione dei termini per il compimento di qualsiasi atto dei medesimi procedimenti e al comma 2 l'inapplicabilità della medesima proroga ai soli procedimenti penali con i termini di cui all'art. 304 del codice di procedura penale in scadenza nei sei mesi successivi all'11 maggio 2020.

Dall'esame delle disposizioni emanate dal Governo con i mentovati decreti-legge emerge con chiarezza come gli obiettivi di sospendere tutte le attività processuali allo scopo di ridurre le forme di contatto personale potenzialmente favorevoli alla propagazione dell'epidemia e, nel contempo, di neutralizzare ogni effetto negativo del rinvio d'ufficio dei procedimenti sulla tutela dei diritti per effetto del decorso dei termini processuali (quali enunciati nella relazione al disegno di legge di conversione del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18) siano stati perseguiti prevedendo da un lato il rinvio di ufficio di tutti i procedimenti civili e penali a data successiva dapprima al 22 marzo 2020, poi al 15 aprile 2020 e, infine, all'11 maggio 2020 e la sospensione dei termini processuali per il compimento di qualsiasi atto per l'intera durata del differimento dei procedimenti (effetti previsti sia dall'art. 1, commi 1 e 2 del decreto-legge n. 11/2020 poi abrogato che dall'art. 83, commi 1 e 2 del decreto-legge n. 18/2020 poi convertito in legge), dall'altro la sospensione del corso della prescrizione e dei termini di cui agli articoli 303 e 308 del codice di procedura penale nei procedimenti penali in cui sia operante la sospensione dei termini processuali conseguente al loro rinvio di ufficio (effetto previsto dall'art. 83, comma 4 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18).



Appare, dunque, indubitabile che il Governo con la disciplina frutto del combinato disposto dell'art. 83, commi 1, 2 e 4 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 e dell'art. 36, comma 1 del decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23 ed il Parlamento con le leggi di conversione dei medesimi provvedimenti provvisori aventi forza di legge abbiano previsto una stretta ed automatica correlazione fra il rinvio di ufficio dei procedimenti penali a data successiva all'11 maggio 2020 con sospensione di tutti i termini processuali relativi e la sospensione del corso della prescrizione dei reati, oggetto dei procedimenti differiti; così come è di tutta evidenza che tale ultimo effetto sia stato previsto anche in relazione a procedimenti penali aventi ad oggetto reati commessi in data antecedente al 9 marzo 2020 ed anzi solo in relazione ad essi, ove si consideri come il passaggio alla fase processuale entro l'11 maggio 2020, in procedimenti aventi ad oggetto reati commessi in data successiva al 9 marzo 2020, sarebbe stato possibile unicamente nei casi di convalida di arresto o di fermo e di successiva instaurazione di giudizio direttissimo o di giudizio immediato così detto cautelare e, dunque, di procedimenti rientranti, a mente dell'art. 83, comma 3, decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, fra quelli sottratti alla sospensione dell'attività giudiziaria.

Viene, dunque, in rilievo l'introduzione nel nostro ordinamento giuridico, mediante provvedimenti provvisori aventi forza di legge adottati in un caso di necessità e di urgenza e la loro successiva conversione in legge, di una nuova ipotesi di sospensione del corso della prescrizione dei reati dalla durata fissa e predeterminata di sessantatré giorni (vale a dire per il periodo compreso fra il 9 marzo 2020 e l'11 maggio 2020) e, dunque, una particolare disposizione di legge che, secondo quanto previsto dall'art. 159, comma 1 del codice penale, impone la sospensione dei termini di prescrizione in conseguenza della disposta sospensione del procedimento o del processo penale.

I difensori dell'imputato paventano il contrasto delle disposizioni di cui all'art. 83, comma 4 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 e all'art. 36 del decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23, nella parte in cui prevedono che il corso della prescrizione resti sospeso fra il 9 marzo 2020 e l'11 maggio 2020 anche nei procedimenti penali aventi ad oggetto reati commessi prima del 9 marzo 2020, con il principio di irretroattività della legge penale sancito dall'art. 25, comma 2 Costituzione limitatamente alle disposizioni sfavorevoli al reo, assumendo, in particolare, che: *a)* la prescrizione è un istituto di diritto sostanziale e non processuale, come più volte affermato dalla Corte costituzionale, *ex multis* con la sentenza n. 393/2006 (punto 4 del considerato in diritto: «il decorso del tempo non si limita ad estinguere l'azione penale, ma elimina la punibilità in è e per sé, nel senso che costituisce una causa di rinuncia totale dello Stato alla potestà punitiva»), con la sentenza n. 324/2008 (punto 7 del considerato in diritto: «la prescrizione è soggetta alla disciplina di cui all'art. 2, quarto comma del codice penale che prevede la regola generale della retroattività della norma più favorevole»), con l'ordinanza n. 24/2017 e con la sentenza n. 115/2018 pronunciate nel celebre caso Taricco a ribadire la natura di istituto di diritto sostanziale e di declinazione del principio di stretta legalità della prescrizione e quella di contro limite costituzionale del principio di irretroattività delle disposizioni di legge penale sfavorevoli al reo sancito dall'art. 25, comma 2 Costituzione; *b)* il principio di legalità in materia penale e la sua declinazione nell'art. 25, comma 2 Costituzione in termini di irretroattività delle disposizioni sfavorevoli, al reo, in quanto principio fondamentale e valore supremo su cui si fonda la Costituzione, operante come limite assoluto persino al potere di revisione costituzionale e presidiato da una tutela rafforzata (come affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza 1146/1988 punto 2.1 del considerato in diritto e nell'ordinanza n. 24/2017: «Non vi è inoltre dubbio che il principio di legalità in materia penale esprima un principio supremo dell'ordinamento, posto a presidio dei diritti inviolabili dell'individuo, per la parte in cui esige che le norme penali siano determinate e non abbiano in nessun caso portata retroattiva»), non può subire deroghe per effetto di disposizioni di legge ordinaria sia pure dettate per ragioni emergenziali a tutela di un diritto costituzionalmente garantito come quello alla salute — posto, peraltro, che il legislatore ordinario, nei casi di necessario contemperamento e bilanciamento di valori costituzionalmente rilevanti, non potrebbe mai spingersi fino ad eliderne il nucleo essenziale; *c)* la necessità posta dall'art. 117, comma 1 Costituzione di assumere come norma interposta, al fine di valutare la legittimità costituzionale dell'art. 83, comma 4 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 e dell'art. 36 del decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23, l'art. 7 C.E.D.U. fondamento, così come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, del divieto di applicazione retroattiva del diritto penale a detrimento dell'imputato; *d)* l'impossibilità di compiere un'interpretazione delle disposizioni di cui all'art. 83, comma 4 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 e all'art. 36 del decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23 conforme agli articoli 25, comma 2 e 117, comma 1 Costituzione.

Richiamato quanto già osservato in ordine all'effettiva rilevanza della questione di legittimità costituzionale sollevata dai difensori dell'imputato - in quanto avente ad oggetto disposizioni aventi forza di legge destinate a trovare concreta applicazione nel presente processo, ostando le stesse all'immediata pronuncia ai sensi dell'art. 129 del codice di procedura penale di una sentenza di proscioglimento del giudicabile per intervenuta prescrizione del delitto contestato (viceversa possibile ed anzi doverosa qualora dovesse esserne dichiarata l'incostituzionalità e dovesse conseguentemente cessarne l'efficacia) e costituendo, pertanto, la questione della loro legittimità costituzionale una pregiudiziale rigorosamente necessaria — questo giudice è chiamato a stabilire se detta questione non sia *prima facie* infondata e,



dunque, ad accertare, in linea di mera delibazione, se sussista o meno un dubbio sulla legittimità costituzionale delle disposizioni denunciate tale da imporre l'esercizio del potere dovere di sospenderne l'applicazione e di proporre alla Corte costituzionale la questione sollevata.

Orbene, questo giudicante ritiene che vi siano seri motivi per dubitare della legittimità costituzionale delle disposizioni di cui all'art. 83, comma 4 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 e all'art. 36 del decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23, nella parte in cui prevedono che il corso della prescrizione resti sospeso fra il 9 marzo 2020 e l'11 maggio 2020 anche nei procedimenti penali aventi ad oggetto reati commessi prima del 9 marzo 2020 e che la questione sollevata in merito dai difensori dell'imputato non possa considerarsi manifestamente infondata.

Appare, innanzitutto, condivisibile l'assunto dei difensori dell'imputato che la prescrizione dei reati sia un istituto di diritto penale sostanziale.

In particolare, militano a sostegno di tale conclusione da un lato la scelta del legislatore di disegnare la prescrizione come una causa di estinzione del reato legata al decorso del tempo (decorso del tempo che non si limita a determinare l'estinzione dell'azione penale — come nel codice previgente - ma elimina anche la punibilità in sé e per sé, cioè in ragione dell'attenuarsi del ricordo sociale delle violazioni penali e del conseguente venir meno delle esigenze di prevenzione generale che sono a fondamento della repressione dei reati e con esse della pretesa punitiva dello Stato) e ne ha collocato la disciplina nel libro I, titolo IV, capo I del codice penale, dall'altro la pressoché unanime definizione della prescrizione come istituto di diritto penale sostanziale sia in dottrina (si vedano, fra gli altri, i contributi scientifici prodotti in materia da Antolisei, Bettiol, Cordero, Molari, Latagliata, Mantovani, Fiandaca - Musco) che nella giurisprudenza di legittimità (si vedano, *ex plurimis*, Cassazione Sezioni Unite 16 marzo 1994, n. 3760, Cassazione Sezioni Unite 28 ottobre 1998, n. 13390, Cassazione Sezioni Unite 11 luglio 2001, n. 33543).

Tuttavia, le indicazioni più significative, nette e rilevanti in ordine alla natura di istituto di diritto penale sostanziale della prescrizione dei reati sono ricavabili proprio della giurisprudenza della Corte costituzionale.

In proposito, mette conto richiamare:

1) la sentenza della Corte costituzionale n. 275/1990 (con cui è stata dichiarata illegittimità costituzionale dell'art. 157 del codice penale, formulazione previgente, nella parte in cui non prevedeva che la prescrizione del reato potesse essere rinunziata dall'imputato), segnatamente il passaggio del paragrafo 3 del considerato in diritto in cui è affermato che il legislatore ha previsto e disciplinato la prescrizione come «un istituto sostanziale»;

2) la sentenza della Corte costituzionale n. 393/2006, paragrafo 4 del considerato in diritto, in cui il Giudice delle leggi, nel risolvere affermativamente la questione se fra le disposizioni più favorevoli al reo da applicare retroattivamente ai sensi dell'art. 2, comma 4 del codice penale debbano rientrare, oltre a quelle concernenti in senso stretto la misura della pena, anche quelle inerenti ad ulteriori e diversi profili del complessivo trattamento riservato al reo come quelle sulla riduzione dei termini di prescrizione, ha prospettato tale soluzione come del tutto coerente con la propria costante interpretazione secondo cui la locuzione «disposizioni più favorevoli al reo» si riferisce a tutte quelle norme che apportino modifiche in *melius* alla disciplina di una fattispecie criminosa, ivi comprese quelle che incidono sulla prescrizione e quest'ultima ha natura sostanziale in quanto l'effetto prodotto dal decorso del tempo non è limitato all'estinzione dell'azione penale, ma si estende all'eliminazione della punibilità in sé e per sé segnando la rinuncia totale dello Stato alla propria potestà punitiva (in considerazione dell'interesse generale di non perseguire più i reati rispetto ai quali il lungo tempo decorso dopo la loro commissione abbia fatto venir meno o notevolmente attenuato l'allarme della coscienza comune ed altresì reso difficile, a volte, l'acquisizione del materiale probatorio);

3) la sentenza della Corte costituzionale n. 324/2008, paragrafo 7 del considerato in diritto, in cui il giudice delle leggi, nell'affrontare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10, comma 3 della legge n. 251/2005 sollevata dal Tribunale di Salerno e nel premettere come la norma censurata costituisse una deroga alla regola generale dell'applicazione retroattiva della nuova disciplina della prescrizione in quanto più favorevole al reo, ha ribadito: «È pacifico, infatti, che la prescrizione, in quanto istituto di diritto sostanziale, è soggetta alla disciplina di cui all'art. 2, comma 4 del codice penale che prevede la regola generale della retroattività della norma più favorevole, in quanto il decorso del tempo non si limita ad estinguere l'azione penale, ma elimina la punibilità in sé e per sé, nel senso che costituisce una causa di rinuncia totale dello Stato alla potestà punitiva»;

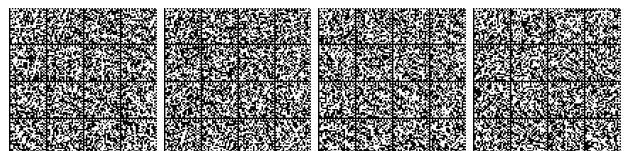
4) la sentenza della Corte costituzionale n. 143/2014 (con cui è stata dichiarata illegittimità costituzionale dell'art. 157, comma 6 del codice penale nella parte in cui prevedeva che i termini di prescrizione previsti dai commi precedenti fossero raddoppiati per il reato di incendio colposo), segnatamente il passaggio del paragrafo 3 del considerato in diritto in cui il giudice delle leggi, nell'evidenziare la contrarietà ai principi di uguaglianza e di ragionevolezza di cui all'art. 3 Costituzione della norma censurata in quanto implicava un trattamento della fattispecie dell'incendio colposo in termini di durata del termine di prescrizione molto più rigoroso di quello riservato alla fattispecie pur più grave dell'incendio doloso, ha osservato: «Sebbene possa proiettarsi anche sul piano processuale — concorrendo, in



specie, a realizzare la garanzia della ragionevole durata del processo (art. 111, secondo comma, Costituzione) — la prescrizione costituisce, nell'attuale configurazione, un istituto di diritto sostanziale (*ex plurimis*, sentenze n. 324 del 2008 e n. 393 del 2006), la cui *ratio* si collega preminentemente, da un lato, all'interesse generale di non più perseguire il lungo tempo decorso dopo la loro commissione abbia fatto venir meno o notevolmente attenuato l'allarme della coscienza comune (sentenze n. 393 del 2006 e n. 202 del 1971, ordinanza n. 337 del 1999), dall'altro al diritto all'oblio dei cittadini, quando il reato non sia così grave da escludere tale tutela (sentenza n. 23 del 2013)»;

5) la sentenza della Corte costituzionale n. 265/2017 (con cui è stata rigettata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 157, comma 6 del codice penale sollevata dal Tribunale di Velletri, dal Tribunale di Larino e dal G.U.P. presso il Tribunale di Torino in relazione al termine di prescrizione previsto per il delitto di disastro colposo), segnatamente il passaggio del paragrafo 5 del considerato in diritto in cui il giudice delle leggi, nel richiamare la decisione presa con la sentenza n. 143/2014 in materia di illegittimità costituzionale dell'art. 157, comma 6 del codice penale nella parte in cui prevedeva che i termini di prescrizione previsti dai commi precedenti fossero raddoppiati per il reato di incendio colposo, ha affermato «Al riguardo si è rilevato che la prescrizione, pur potendo assumere una valenza anche processuale, in rapporto alla garanzia della ragionevole durata del processo (art. 111, secondo comma, Costituzione), costituisce, nel vigente ordinamento, un istituto di natura sostanziale (*ex plurimis*, sentenze n. 324 del 2008 e n. 393 del 2006, nonché più di recente ordinanza n. 24 del 2017): istituto la cui *ratio* si collega preminentemente, da un lato, all'interesse generale di non più perseguire il lungo tempo decorso dopo la loro commissione abbia fatto venir meno o notevolmente attenuato l'allarme della coscienza comune (sentenze n. 393 del 2006 e n. 202 del 1971, ordinanza n. 337 del 1999), dall'altro al diritto all'oblio dei cittadini, quando il reato non sia così grave da escludere tale tutela (sentenza n. 23 del 2013)»;

6) l'ordinanza della Corte costituzionale n. 24/2017 (con cui sono state sottoposte alla Corte di Giustizia dell'Unione europea, in via pregiudiziale ai sensi e per gli effetti dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, alcune questioni interpretative in ordine all'art. 325, paragrafi 1 e 2 del medesimo Trattato ed all'interpretazione datane dalla Grande Sezione della Corte di giustizia dell'Unione europea con la sentenza pronunciata in data 8 settembre 2015 nella causa C105/14 Taricco), segnatamente: il paragrafo 4 del considerato in diritto in cui il giudice delle leggi, dopo avere rilevato come la sentenza Taricco avesse tratto dall'art. 325 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea una regola destinata ad interferire con il regime legale della prescrizione imponendo al giudice nazionale italiano di disapplicarlo nei casi indicati nella decisione, ha osservato: «Nell'ordinamento giuridico nazionale il regime legale della prescrizione è soggetto al principio di legalità in materia penale, espresso dall'art. 25, secondo comma, Costituzione, come questa Corte ha ripetutamente riconosciuto (da ultimo sentenza n. 143 del 2014). È perciò necessario che esso sia analiticamente descritto, al pari del reato e della pena, da una norma che vige al tempo di commissione del fatto. Si tratta, infatti, di un istituto che incide sulla punibilità della persona e la legge, di conseguenza, lo disciplina in ragione di una valutazione che viene compiuta con riferimento al grado di allarme sociale indotto da un certo reato e all'idea che, trascorso del tempo dalla commissione del fatto, si attenuino le esigenze di punizione e maturi un diritto all'oblio in capo all'autore di esso (sentenza n. 23 del 2013). È noto che alcuni stati membri invece muovono da una concezione processuale della prescrizione, alla quale la sentenza resa in causa Taricco è più vicina, anche sulla base della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, ma ve ne sono altri, tra cui la Spagna, che accolgono una concezione sostanziale della prescrizione non differente da quella italiana. Pare utile osservare che su questo aspetto, che non riguarda direttamente né le competenze dell'Unione, né norme dell'Unione, non sussiste alcuna esigenza di uniformità nell'ambito giuridico europeo. Ciascuno Stato membro è perciò libero di attribuire alla prescrizione dei reati natura di istituto sostanziale o processuale, in conformità alla sua tradizione costituzionale. Questa conclusione non è stata posta in dubbio dalla sentenza resa in causa Taricco, che si è limitata ad escludere l'applicazione dell'art. 49 della Carta di Nizza alla prescrizione, ma non ha affermato che lo Stato membro deve rinunciare ad applicare le proprie disposizioni e tradizioni costituzionali, che, rispetto all'art. 49 della Carta di Nizza e all'art. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848, risultano per l'imputato di maggior favore. Né ciò sarebbe consentito nell'ordinamento italiano quando esse esprimono un principio supremo dell'ordine costituzionale, come accade per il principio di legalità in campo penale in relazione all'intero ambito materiale a cui esso si rivolge»; il paragrafo 5 del considerato in diritto in cui il giudice delle leggi ha osservato: «Sulla base della giusta premessa che il principio di legalità penale riguarda anche il regime legale della prescrizione, questa Corte è chiamata dai giudici remittenti a valutare, tra l'altro, se la regola tratta dalla sentenza resa in causa Taricco soddisfi il requisito della determinatezza che per la Costituzione deve caratterizzare le norme del diritto penale sostanziale. Queste ultime devono quindi essere formulate in termini chiari, precisi e stringenti, sia allo scopo di consentire alle persone di comprendere quali possono essere le conseguenze della propria condotta sul piano penale, sia allo scopo di impedire l'arbitrio applicativo del giudice. Si



tratta di un principio che, come è stato riconosciuto dalla stessa Corte di giustizia, appartiene alle tradizioni costituzionali comuni agli stati membri quale corollario del principio di certezza del diritto (sentenza 12 dicembre 1996 in cause C-74/95 e C-129/95 punto 25)...È questo un principio irrinunciabile del diritto penale costituzionale. Occorre infatti che la disposizione scritta con cui si decide quali fatti punire, con quale pena, e, nel caso qui a giudizio, entro quale limite temporale, permetta una percezione sufficientemente chiara ed immediata del relativo valore precettivo (sentenza n. 5 del 2004); il paragrafo 8 in cui il giudice delle leggi ha osservato: «la Costituzione italiana conferisce al principio di legalità penale un oggetto più ampio di quello riconosciuto dalle fonti europee, perché non è limitato alla descrizione del fatto di reato e della pena, ma include ogni profilo sostanziale concernente la punibilità»;

7) la sentenza della Corte costituzionale n. 115/2018 (con cui è stata rigettata la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte di cassazione in relazione all'art. 2 della legge 2 agosto 2008, n. 130, preso atto dell'inapplicabilità nell'ordinamento giuridico nazionale della così detta «regola Taricco» nel frattempo riconosciuta dalla Grande Sezione della Corte di giustizia dell'Unione europea con la sentenza 5 dicembre 2017 in causa C42/17 M.A.S e M.B.), segnatamente il paragrafo 10 del considerato in diritto in cui il giudice delle leggi ha osservato: «Indipendentemente dalla collocazione dei fatti, prima o dopo l'8 settembre 2025, il giudice comune non può applicare loro la regola «Taricco», perché essa è in contrasto con il principio di determinatezza in materia penale consacrato dall'art. 25, secondo comma, Costituzione... Un istituto che incide sulla punibilità della persona, riconnettendo al decorso del tempo l'effetto di impedire l'applicazione della pena, nel nostro ordinamento giuridico rientra nell'alveo costituzionale del principio di legalità penale sostanziale, enunciato dall'art. 25, secondo comma, Costituzione con formula di particolare ampiezza. La prescrizione pertanto deve essere considerata un istituto sostanziale, che il legislatore può modulare attraverso un ragionevole bilanciamento tra il diritto all'oblio e l'interesse di perseguire i reati fino a quando l'allarme sociale indotto da un reato non sia venuto meno (potendosene anche escludere l'applicazione per delitti di estrema gravità), ma sempre nel rispetto di tale premessa costituzionale inderogabile (*ex plurimis* sentenze n. 143 del 2014, n. 236 del 2011, n. 294 del 2010 e n. 393 del 2006 e ordinanze n. 34 del 2009, n. 317 del 2000 e n. 288 del 1999).

Il Tribunale ritiene, del pari, pienamente condivisibile l'assunto dei difensori dell'imputato secondo cui, essendo la prescrizione un istituto di diritto penale sostanziale, le modifiche della sua disciplina sono assoggettate alle regole della successione delle leggi penali nel tempo e, in particolare, ai principi della irretroattività delle disposizioni sfavorevoli al reo e della retroattività delle disposizioni favorevoli sanciti dall'art. 2 del codice penale e dall'art. 25, comma 2 Costituzione.

In particolare, il principio di irretroattività assoluta della legge sancito dall'art. 11 disp. prel. (per cui: «la legge non dispone che per l'avvenire; essa non ha effetto retroattivo») è declinato in materia penale dall'art. 2 del codice penale in termini di irretroattività relativa, vale a dire di irretroattività della legge sfavorevole e di retroattività della legge favorevole e l'art. 25, comma 2 Costituzione, stabilendo che «nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso», ha inteso offrire, secondo quanto chiarito nei lavori preparatori, copertura costituzionale al principio di irretroattività delle disposizioni di legge sfavorevoli al reo così elevandolo a principio supremo ed inderogabile dell'ordinamento e lasciare alla discrezionalità del legislatore ordinario il problema della retroattività o meno delle disposizioni di legge favorevoli al reo - ciò in conformità al principio del «*favor libertatis*» ed alla primaria esigenza di assicurare al cittadino che non potrà essere sottoposto per l'eventuale reato commesso ad un trattamento più severo di quello previsto al momento del fatto.

E', peraltro, sufficiente porre mente a quanto affermato dalla Corte costituzione nelle pronunce sopra mentovate per giungere alla sicura conclusione che la successione di leggi nel tempo in materia di prescrizione sia retta dal principio del divieto di retroazione delle disposizioni penali sfavorevoli al reo dettato dall'art. 25, comma 2 Costituzione quale principio supremo ed inderogabile dell'ordinamento.

Il Tribunale ritiene, inoltre, evidente ed indubitabile che la soggezione delle modifiche della disciplina della prescrizione ai principi dettati in materia di successione di leggi penali nel tempo dall'art. 2, commi 1 e 2 del codice penale e dall'art. 25, comma 2 Costituzione (principio di irretroattività della legge penale sfavorevole) e dall'art. 2, comma 4 del codice penale (principio di retroattività della legge penale favorevole) concerna non soltanto le disposizioni sul tempo necessario a prescrivere i reati e sulla sua decorrenza, ma anche quelle sulla sospensione e sull'interruzione del corso della prescrizione in quanto anch'esse direttamente incidenti sulla durata della prescrizione e, dunque, sulla determinazione del limite temporale entro cui lo Stato può far valere la propria pretesa punitiva.

In particolare, le norme sulla sospensione del corso della prescrizione, in quanto volte ad individuare le situazioni di stallo processuale non attribuibili all'inerzia degli organi statuali titolari dell'azione penale e di quelli deputati all'accertamento dei fatti e, dunque, non implicanti la rinuncia da parte dello Stato alla pretesa punitiva rispetto ai reati in contestazione, afferiscono ad un profilo centrale della punibilità (e, dunque, della fattispecie criminosa) quale la determinazione del limite temporale massimo entro cui l'imputato può essere punito per il reato contestato.



Peraltro, la stretta attinenza della sospensione del corso della prescrizione al profilo sostanziale della punibilità dei reati e la conseguente soggezione delle eventuali modificazioni normative al divieto di retroazione delle disposizioni sfavorevoli al reo di cui all'art. 2, commi 1 e 2 del codice penale e all'art. 25, comma 2 Costituzione appaiono chiaramente evocate ancora una volta dalla scelta del legislatore di collocare la disciplina generale dell'istituto nel libro I, titolo IV, capo I del codice penale e dalla stessa formulazione dell'art. 159, comma 1 del codice penale ispirata a quei principi garantisti di riserva di legge e di tassatività e determinatezza delle fattispecie di cui il principio di irretroattività della legge penale sfavorevole è il completamento logico.

Appare, dunque, ragionevole ritenere che la necessità posta dal principio di legalità penale consacrato nell'art. 25, comma 2 Costituzione che il cittadino sia posto dalla legge nella condizione di prevedere con certezza, alla luce del quadro normativo coevo, ogni conseguenza penale delle proprie azioni sarebbe gravemente inficiata qualora il legislatore potesse introdurre nuove ipotesi di interruzione o di sospensione del corso della prescrizione con efficacia retroattiva.

Il Tribunale ritiene, del pari, non inconferente e privo di fondamento il richiamo dei difensori dell'imputato alla necessità posta dall'art. 117, comma 1 Costituzione di assumere come norma interposta, al fine di valutare la legittimità costituzionale dell'art. 83, comma 4 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 e dell'art. 36 del decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23, l'art. 7 C.E.D.U. in quanto fondamento, così come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, del divieto di applicazione retroattiva del diritto penale a detrimento dell'imputato.

Infatti, premesso che ai sensi dell'art. 117, comma 1 Costituzione il legislatore interno deve conformarsi agli obblighi internazionali assunti dallo Stato e che fra questi rientrano certamente quelli derivanti dall'adesione dell'Italia alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, si osserva come l'art. 7, comma 1 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali enunci proprio i principi di legalità e di irretroattività della legge penale sfavorevole («nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale») e sia stato costantemente interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo come una norma rafforzativa ed innovativa della portata garantista dei medesimi principi, in quanto volta ad imporre che il cittadino, al momento dell'azione o dell'omissione, disponga di informazioni chiare e precise su tutte le norme giuridiche applicabili al caso concreto e, dunque, non solo sul precetto contenente la descrizione delle condotte vietate ma sull'intero quadro normativo che ne individua e sancisce le conseguenze penali (vale a dire l'intero regime della responsabilità penale che ne discende), con il necessario corollario che le relative norme rispondano ai sotto principi della accessibilità e della prevedibilità e, dunque, che siano portate adeguatamente a conoscenza dei destinatari e che siano formulate con sufficiente precisione in modo da permettere loro di regolare ed orientare consapevolmente i propri agiti (in quanto «in grado di prevedere, con un grado ragionevole di approssimazione in rapporto alle circostanze del caso, le conseguenze che possono derivare da un determinato atto»):

Ai fini che interessano mette conto richiamare alcuni significativi passaggi della sentenza pronunciata dalla Corte di giustizia Grande Sezione del 5 dicembre 2017 nella causa C-42/17 M.A.S. e M.B. (così detta *Taricco bis*) in cui dopo avere richiamato i principi di legalità dei reati e delle pene ed in particolare quello di irretroattività della legge penale sanciti dall'art. 7, comma 1 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali come appartenenti alle tradizioni costituzionali comuni agli stati membri dell'UE, nonché gli articoli 49 e 51, paragrafo 1 della CDFUE che impongono a questi ultimi di conformarsi a quei principi nel dare attuazione al diritto dell'Unione ed avere precisato come essi postulino la rispondenza delle disposizioni penali interne ai requisiti dell'accessibilità e della prevedibilità in ordine alla definizione del reato ed alla determinazione della pena (in modo che «il singolo possa conoscere, in base al testo della disposizione rilevante e, se del caso, con l'aiuto dell'interpretazione che ne sia stata fatta dai giudici, gli atti e le omissioni che chiamano in causa la sua responsabilità penale») e non consentano al giudice non solo di sanzionare condotte al momento del fatto non vietate da alcuna norma penale nazionale, ma anche «di aggravare il regime di responsabilità penale» dell'imputato; ha osservato che i requisiti di prevedibilità, di determinatezza e di irretroattività si applicano, nell'ordinamento giuridico italiano, anche al regime della prescrizione (nel caso di specie a quello relativo ai reati in materia di IVA) e che il giudice nazionale italiano non può essere obbligato a disapplicare le norme sulla prescrizione qualora in contrasto con il diritto dell'Unione (nel caso di specie ai fini dell'applicazione della condizione prevista al punto 58 della sentenza della Corte di giustizia Grande Sezione dell'8 settembre 2015 in causa C-105/14 *Taricco*) qualora ciò conduca ad una situazione di incertezza nell'ordinamento giuridico italiano quanto alla determinazione del regime di prescrizione applicabile o all'applicazione retroattiva di una normativa che imponga un regime di punibilità più severo di quello vigente al momento della commissione del reato (si vedano i punti da 51 a 62 della sentenza).



Dalla lettera dell'art. 7, comma 1 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dell'art. 49, comma 1 CDFUE e dall'interpretazione di tali norme fatta dalla Corte europea dei diritti dell'uomo e dalla Corte di giustizia è dato, dunque, ricavare una chiara declinazione del divieto di retroazione della legge penale sfavorevole in termini di esclusione della possibilità per i legislatori nazionali di introdurre norme che aggravino retroattivamente il regime della punibilità e, dunque, anche norme in materia di prescrizione che estendano retroattivamente il limite temporale della pretesa punitiva dello Stato.

In questa prospettiva appare, dunque, non manifestamente infondata la denuncia dei difensori dell'imputato dell'esistenza di un contrasto delle disposizioni di cui all'art. 83, comma 4 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 e all'art. 36 del decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23, nella parte in cui prevedono che il corso della prescrizione resti sospeso fra il 9 marzo 2020 e l'11 maggio 2020 anche nei procedimenti penali aventi ad oggetto reati commessi prima del 9 marzo 2020, oltre che con l'art. 25, comma 2 Costituzione, anche con l'art. 117, comma 1 Costituzione in relazione all'art. 7, comma 1 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (così come in relazione all'art. 49, comma 1 CDFUE).

Resta da valutare se la questione di legittimità costituzionale prospettata dai difensori dell'imputato possa essere ritenuta manifestamente infondata sulla scorta delle argomentazioni spese dal difensore di parte civile, il quale ha sostenuto la natura processuale dell'istituto della sospensione della prescrizione, il carattere eccezionale e temporaneo dei provvedimenti aventi forza di legge denunciati con conseguente applicabilità ad essi della deroga al principio di irretroattività della legge penale sfavorevole prevista e disciplinata dall'art. 2, comma 5 del codice penale e, in ogni caso, la rispondenza degli interventi legislativi in parola a superiori esigenze di tutela della salute pubblica e, dunque, del diritto alla salute tutelato all'art. 32 Costituzione, bene di rilievo e di interesse costituzionale da ritenere prevalente sul diritto dell'imputato alla prescrizione del reato.

Le considerazioni sopra svolte sulla natura di istituto di diritto sostanziale penale della prescrizione, nonché sul conseguente assoggettamento delle modifiche del relativo quadro normativo al supremo principio costituzionale del divieto di retroazione delle disposizioni di legge sfavorevoli al reo consentono di ritenere superato il primo degli argomenti spesi dalla difesa di parte civile a sostegno della richiesta di rigetto della questione di legittimità costituzionale sollevata dai difensori dell'imputato.

Quanto alla deduzione della difesa di parte civile relativa alla natura di interventi legislativi emergenziali delle disposizioni di cui all'art. 83, comma 4 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 ed all'art. 36 del decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23 ed alla conseguente applicabilità ad essi della deroga al principio di irretroattività della legge penale sfavorevole prevista dall'art. 2, comma 5 del codice penale per le leggi eccezionali o temporanee, ritiene il Tribunale che la condivisibile qualificazione dei decreti-legge in questione come leggi eccezionali, in quanto contenenti una disciplina transeunte e peculiare imposta da una situazione di emergenza (quale l'epidemia determinata dalla diffusione del *virus* denominato Covid 19), non consenta in alcun modo di sacrificare il principio del divieto di retroazione della legge penale sfavorevole in quanto posto dall'art. 25, comma 2 Costituzione a presidio di diritti inviolabili dell'individuo e, dunque, come valore supremo parte dell'identità costituzionale del nostro ordinamento.

D'altro canto la disposizione dettata dall'art. 2, comma 5 del codice penale per le leggi eccezionali o temporanee, da leggere alla luce sia dell'art. 14 delle disposizioni sulle leggi in generale che recita : «le leggi penali e quelle che fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi non si applicano oltre i casi e i tempi in esse considerati» che dell'art. 25, comma 2 Costituzione e dell'art. 117, comma 1 Costituzione in relazione all'art. 7, comma 1 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e all'art. 49, comma 1 CDFUE, lungi dal prevedere che gli interventi legislativi emergenziali possano introdurre disposizioni di legge penale a detrimento del reo applicabili retroattivamente - previsione che sarebbe in contrasto oltre che, inammissibilmente, con il divieto di retroazione della legge penale sfavorevole di rango costituzionale, anche con la naturale destinazione delle leggi eccezionali o temporanee a dettare una disciplina rivolta al tempo presente ed ad una delimitata porzione di quello futuro e non anche ad un passato non connotato dall'emergenza fronteggiata - pone un limite al solo principio della retroattività della legge penale favorevole al reo di cui all'art. 2, comma 4 del codice penale, stabilendone l'inapplicabilità alle situazioni disciplinate dalle leggi eccezionali e temporanee e, dunque, ponendo la regola della ultrattività di queste ultime a salvaguardia della loro efficacia intimidatrice ; ne consegue come la norma di cui all'art. 2, comma 5 del codice penale non possa in alcun modo essere posta a fondamento di un'ordinanza di rigetto della questione di legittimità costituzionale che occupa.



E', infine, avviso del Tribunale che non possa trovare accoglimento neppure la sollecitazione della difesa di parte civile a ritenere manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dai difensori dell'imputato ravvisando nei provvedimenti aventi forza di legge denunciati il carattere di interventi a tutela del bene supremo della salute tutelato dall'art. 32 Costituzione sia come diritto fondamentale dell'individuo, sia come interesse della collettività e ritenendo il diritto dell'imputato alla prescrizione, pur se derivante dal divieto di irretroattività della legge penale sfavorevole sancito dall'art. 25, comma 2 Costituzione, necessariamente recessivo.

Infatti, il percorso logico argomentativo che il Tribunale è chiamato a seguire dal difensore di parte civile non esclude l'esistenza di un contrasto delle disposizioni di cui all'art. 83, comma 4 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 e all'art. 36 del decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23, nella parte in cui prevedono che il corso della prescrizione resti sospeso fra il 9 marzo 2020 e l'11 maggio 2020 anche nei procedimenti penali aventi ad oggetto reati commessi prima del 9 marzo 2020, con l'art. 25, comma 2 Costituzione e con l'art. 117, comma 1 Costituzione in relazione all'art. 7, comma 1 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ed all'art. 49, comma 1 CDFUE, ma postula che il giudice ordinario possa ritenerlo irrilevante assumendo che il legislatore si sia trovato a bilanciare due beni o valori supremi dell'ordinamento costituzionale e che abbia correttamente ritenuto il principio di legalità penale recessivo rispetto al diritto alla salute.

Si chiede, dunque, al giudice ordinario di non limitarsi ad una mera delibazione in ordine alla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale sollevata dai difensori dell'imputato che ne sfiori il merito e si risolva in un giudizio sull'esistenza di motivi per dubitare della conformità a Costituzione delle disposizioni di legge impugnate e, dunque, di una controversia in merito da rimettere alla decisione della Corte costituzionale, ma di spingersi oltre fino a decidere la questione stessa e a giudicare della correttezza o meno del bilanciamento fra beni o valori costituzionalmente rilevanti effettuato dal legislatore, decisione e giudizio che appaiono, tuttavia, riservati alla Corte costituzionale.

Alla luce delle considerazioni sopra svolte il Tribunale ritiene che la questione di legittimità costituzionale delle disposizioni di cui all'art. 83, comma 4 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 e all'art. 36 del decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23, nella parte in cui prevedono che il corso della prescrizione resti sospeso fra il 9 marzo 2020 e l'11 maggio 2020 anche nei procedimenti penali aventi ad oggetto reati commessi prima del 9 marzo 2020, sollevata dai difensori dell'imputato per contrasto con l'art. 25, comma 2 Costituzione e con l'art. 117, comma 1 Costituzione in relazione all'art. 7, comma 1 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali non sia manifestamente infondata.

Ritiene, infine, il tribunale che non sia possibile dare luogo ad un'interpretazione delle disposizioni impugnate conforme a Costituzione.

Infatti, posto che il dubbio sulla legittimità costituzionale dell'art. 83, comma 4 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 e dell'art. 36 del decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23 attiene alla parte di tali norme in cui si prevede che il corso della prescrizione resti sospeso fra il 9 marzo 2020 e l'11 maggio 2020 anche nei procedimenti penali aventi ad oggetto reati commessi prima del 9 marzo 2020, con conseguente violazione del principio di legalità nella declinazione del divieto di irretroattività della legge penale sfavorevole sancito dall'art. 25, comma 2 Costituzione, nonché dall'art. 7, comma 1 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e all'art. 49, comma 1 CDFUE (operanti come norme interposte e come parametri di valutazione della legittimità costituzionale attraverso l'art. 117, comma 1 Costituzione), l'unica loro interpretazione adeguatrice possibile, quella di ritenere la disposta sospensione del corso della prescrizione fra il 9 marzo 2020 e l'11 maggio 2020 operante per i soli procedimenti penali aventi ad oggetto reati commessi dopo il 9 marzo 2020 ed inapplicabile a quelli aventi ad oggetti reati commessi in data antecedente, contrasterebbe con la *littera legis* e frustrerebbe la chiara intenzione del legislatore, da sempre considerati dalla stessa Corte costituzionale come limiti invalicabili nell'interpretazione conforme (si vedano *ex multis* le sentenze della Corte costituzionale n. 356/1994, n. 208/2009, n. 78/2012, n. 42/2017 e n. 49/2019).

P.Q.M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale prospettata all'udienza del 25 giugno 2020 dall'avv. Teresa Mercurio e dall'avv. Andrea Longo, difensori di fiducia dell'imputato P. A. e per l'effetto



Solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 83, comma 4 del decreto-legge 7 marzo 2020, n. 18 (convertito con modificazioni dalla legge 24 aprile 2020, n. 27) e dell'art. 36 del decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23 (convertito con modificazioni dalla legge 5 giugno 2020, n. 40) nella parte in cui hanno previsto che la sospensione del corso della prescrizione per il periodo dal 9 marzo 2020 all'11 maggio 2020, disposta in conseguenza del rinvio d'ufficio dei procedimenti penali e della sospensione dei termini per il compimento in essi di qualsiasi atto stabiliti nello stesso arco di tempo, si applichi ai processi aventi ad oggetto reati commessi prima della data del 9 marzo 2020, per contrasto con l'art. 25, comma 2 Costituzione che sancisce il principio di legalità in materia penale in termini di divieto di retroattività delle disposizioni di legge penale sfavorevoli al reo e con l'art. 117, comma 1 della Costituzione nella parte in cui impone il rispetto degli obblighi internazionali assunti dall'Italia in relazione all'art. 7, comma 1 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e all'art. 49, comma 1 CDFUE che sanciscono lo stesso principio.

Sospende il presente giudizio sino alla decisione della Corte costituzionale sulla proposta questione di legittimità.

Dispone a cura della cancelleria l'immediata trasmissione alla Corte costituzionale della presente ordinanza e degli atti del processo, nonché della prova delle notificazioni e delle comunicazioni di seguito disposte.

Dispone a cura della cancelleria la notifica della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri e la comunicazione del medesimo provvedimento ai presidenti del Senato e della Camera dei deputati.

In Roma, 3 luglio 2020

Il giudice: MAROCCHI

20C00217

N. 133

Ordinanza del 16 luglio 2020 del Tribunale di Paola nel procedimento penale a carico di G. P. e altri

Processo penale - Reati e pene - Misure urgenti per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 - Previsione della sospensione del corso della prescrizione dei reati commessi prima del 9 marzo per un periodo di tempo pari a quello in cui sono sospesi i termini per il compimento di qualsiasi atto dei procedimenti penali.

Processo penale - Reati e pene - Misure urgenti per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 - Previsione che il corso della prescrizione dei reati commessi prima del 9 marzo 2020 rimanga sospeso per un periodo di tempo pari a quello in cui il procedimento è rinviato sulla base delle misure organizzative adottate dai capi degli uffici giudiziari, e, in ogni caso, non oltre il 30 giugno 2020.

Processo penale - Reati e pene - Misure urgenti per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 - Previsione che la sospensione della prescrizione dei reati commessi prima del 9 marzo 2020 si fondi sull'eventuale adozione di misure organizzative da parte dei singoli uffici giudiziari.

- Decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 (Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito, con modificazioni, nella legge 24 aprile 2020, n. 27, art. 83, commi 4 e 9.

TRIBUNALE DI PAOLA

SEZIONE PENALE

Il Giudice dott. Filippo Putaturo, all'udienza del 16 luglio 2020, ha pronunciato la seguente ordinanza di rimesione alla Corte costituzionale di questione di legittimità costituzionale;

Letti gli atti del procedimento penale indicato in epigrafe, nei confronti di

G. P. , nata ...

R. M. G. nato ...

G. M. , nato ...



R. A. R. nata ...

C. F. , nato ...

Imputati del delitto p. e p. dagli articoli 113, 589 del codice penale perché:

G. M. e G. P. il primo quale medico responsabile dell'Unità operativa di ... e la seconda quale medico in servizio presso quella struttura, trascurando la presa in carico del paziente V. G. , affetto da una cardiopatia/dislasi aritmogena del ventricolo destro (ARVD), disattendendo gli obblighi di protezione senza pianificare le migliori scelte sulla scorta di una stratificazione del rischio, non predisponendo un percorso documentato al paziente, un coinvolgimento informato, una strategia decisionale in termini di gestione dello stesso, che si è presentata inadeguata discontinua e carente nel percorso diagnostico terapeutico, pur essendo a conoscenza dal 6 ottobre 2010 della anamnesi familiare positiva per morte cardiaca improvvisa del nonno e della zia paterna e del padre sottoposto a impianto di ICD;

C. F. e R. A. R. medici in servizio presso la divisione cardiovascolare della casa di cura ..., accettando il V. G. giunto alla loro osservazione per dolore toracico e dimettendolo in data ..., senza alcuna indicazione per il paziente, nonostante già dal 17 dicembre 2009 quella divisione cardiovascolare fosse a conoscenza della condizione del paziente e della sua anamnesi familiare positiva;

G. P. e R. M. G. la prima nella predetta qualità e il secondo quale medico in servizio presso l'unità operativa di ecocardiografia dell'..., limitandosi il 16 maggio 2012 all'esecuzione su V. G. recatosi presso la struttura non già per un controllo programmato, ma per un'esigenza di verifica clinica a seguito di un episodio di lipotomia avvenuto in data 10 marzo 2012 — unicamente di un ecocardiogramma e rinviando il paziente ad una successiva visita alla quale si sarebbe dovuto sottoporre il 19 novembre 2012, dopo oltre sei mesi, senza alcun approfondimento clinico che avrebbe consentito invece in quella sede di valorizzare il citato episodio lipotomico;

omettendo tutti, nelle citate circostanze, di valutare l'inserimento di un defibrillatore cardioverter impiantabile (ICD) che avrebbe evitato l'evento mortale e che è la terapia *standard* per la prevenzione della morte improvvisa (SD) in pazienti con cardiomiopatia/dislasi aritmogena del ventricolo destro;

cagionavano, con cooperazione di condotte colpose, con violazione delle *leges artis* e comunque per negligenza imprudenza e imperizia, la morte di V. G. , deceduto in ... per insufficienza cardiorespiratoria acuta da aritmia ventricolare maligna e conseguente edema polmonare acuto in soggetto affetto da dislasi aritmogena del ventricolo destro.

... in ... (competenza *ex art.* 16, comma 2 del codice di procedura penale) il ...

Considerato che il presente giudizio, per i motivi di seguito esposti, non può essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale: dell'art. 83, comma 4, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito con modificazioni dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, in riferimento agli articoli 25, secondo comma della Costituzione e 117 della Costituzione in relazione all'art. 7 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nella parte in cui prevede che il corso della prescrizione dei reati commessi prima del 9 marzo 2020 rimane sospeso per un periodo di tempo pari a quello in cui sono sospesi i termini per il compimento di qualsiasi atto dei procedimenti penali; dell'art. 83, nono comma, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito con modificazioni dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, in riferimento agli articoli 3, 25, comma 2 e 117 della Costituzione in relazione all'art. 7 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nella parte in cui prevede che nei procedimenti penali il corso della prescrizione rimane sospeso per il tempo in cui il procedimento è rinviato in ossequio alle misure organizzative disposte dal capo dell'ufficio giudiziario e, in ogni caso, non oltre il 30 giugno 2020;

Ritenuta non manifestamente infondata la predetta questione di legittimità costituzionale, per le ragioni meglio esposte di seguito;

Osserva quanto segue

All'odierna udienza, la difesa di G. P. e G. M. , ha asserito che la prescrizione del reato in contestazione sarebbe maturata in data 23 marzo 2020 se non fosse intervenuta la sospensione dei termini prescrizionali prevista dall'art. 83, comma 4 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 dal 16 marzo 2020 all'11 maggio 2020 (il termine era già sospeso per altra causa fino al 16 marzo 2020) e quella prevista sulla base del comma 9 dello stesso articolo dal 12 maggio 2020 al 16 luglio 2020, e, pertanto, ha avanzato richiesta affinché lo scrivente giudice sollevasse questione di legittimità costituzionale relativamente all'art. 83, comma 4 e comma 9 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito con



modificazioni dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, in riferimento agli articoli 3, 25, comma 2 della Costituzione e 117 della Costituzione in relazione all'art. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

La difesa, in particolare, ha fondato la propria istanza sulle argomentazioni espresse dai Tribunali di Siena, Spoleto e Crotone che hanno già sollevato analoga questione di legittimità costituzionale con riferimento all'art. 83, comma 4, richiamando dunque indirettamente il costante orientamento della Corte costituzionale e della Corte di Giustizia dell'Unione europea in merito alla natura sostanziale della prescrizione del reato, soggetta al principio di legalità, sub specie di principio di irretroattività della legge penale sfavorevole. Alla luce di tale granitica impostazione, la sospensione del corso della prescrizione inserita nel nostro ordinamento dall'art. 83, comma 4 e comma 9 non potrebbe essere applicata ai fatti commessi anteriormente al 9 marzo 2020, ma solo a quelli commessi in epoca successiva.

La difesa ha, inoltre, fondato la propria istanza sulla asserita irragionevolezza dell'art. 83, comma 9, laddove fa discendere la sospensione della prescrizione dalla discrezionalità dei capi degli uffici giudiziari per ragioni organizzative, così determinando differenziazioni illogiche ed irrazionali nell'ambito del territorio nazionale.

Al fine di meglio chiarire la rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale proposte con il presente provvedimento, occorre preliminarmente ricostruire il complesso degli atti legislativi disposti in conseguenza dell'emergenza epidemiologica da Covid-19, soffermandosi in particolare sul decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18. Tale ultimo atto, infatti, deve essere letto nell'ambito della sequela di interventi legislativi inaugurata con decreto-legge 8 marzo 2020, n. 11 e chiusa dalla legge 25 giugno 2020, n. 70, di conversione del decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28.

Con il decreto-legge n. 11/2020 (dapprima abrogato dall'art. 1, comma 2, della medesima legge n. 27/2020, di conversione del decreto-legge n. 18/2020, e poi decaduto, in data 7 maggio 2020, per mancata conversione in legge, nel termine fissato dalla Costituzione) è stato inizialmente previsto «il differimento urgente delle udienze e una sospensione dei termini nei procedimenti civili, penali, tributari e militari sino al 22 marzo 2020» (così, testualmente, la relazione illustrativa al d.d.l. di conversione in legge del decreto-legge n. 18/2020).

Il termine del 22 marzo 2020 è stato poi prorogato, dapprima, al 15 aprile 2020, in forza dell'art. 83, comma 1, decreto-legge n. 18/2020 e, successivamente, all'11 maggio 2020, in virtù dell'art. 36, comma 1, decreto-legge n. 23/2020, che non ha tuttavia sostituito il pregresso termine indicato nel corpo dell'art. 83, limitandosi a disporre la proroga, con autonoma disposizione.

L'art. 83, comma 1, decreto-legge n. 18/2020, nella versione attualmente in vigore, prevede al primo comma che «dal 9 marzo 2020 al 15 aprile 2020 le udienze dei procedimenti civili e penali pendenti presso tutti gli uffici giudiziari sono rinviate d'ufficio a data successiva ai 15 aprile 2020», aggiungendo, al secondo comma, che «dal 9 marzo 2020 al 15 aprile 2020 è sospeso il decorso dei termini per il compimento di qualsiasi atto dei procedimenti civili e penali». Prevede poi l'art. 36, comma 1, decreto-legge n. 23/2020 che «il termine del 15 aprile 2020 previsto dall'art. 83, commi 1 e 2, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 è prorogato all'11 maggio 2020».

Né la legge di conversione, né il decreto-legge n. 28/2020 hanno modificato i commi 1 e 2 del decreto-legge n. 18/2020 e, dunque, la disciplina complessivamente prevista ai commi primo e secondo dell'art. 83, decreto-legge n. 18/2020 — come, d'altronde, espressamente affermato e riconosciuto dallo stesso legislatore governativo nella relazione al d.d.l. di conversione del decreto-legge n. 18/2020 — ruota attorno a un duplice asse: da una parte, la necessità di «sospendere tutte le attività processuali allo scopo di ridurre al minimo quelle forme di contatto personale che favoriscono il propagarsi dell'epidemia»; dall'altra, l'esigenza di «neutralizzare ogni effetto negativo che il massivo differimento delle attività processuali disposto al comma 1 avrebbe potuto dispiegare sulla tutela dei diritti per effetto del potenziale decorso dei termini processuali» (*cf.* relazione illustrativa al d.d.l. di conversione del decreto-legge n. 18/2020).

In altri termini, se nel primo comma viene prescritto il «massivo differimento» di ogni attività processuale, disponendosi il rinvio obbligatorio di tutte le udienze già fissate tra il 9 marzo 2020 e l'11 maggio 2020, nel secondo comma viene invece prevista la sospensione, per lo stesso periodo di tempo, del decorso dei termini processuali.

Resta pertanto fermo quanto già previsto dal decreto-legge e dunque, nella c.d. fase 1, è sospeso il decorso dei termini per il compimento di qualsiasi atto del procedimento penale, e non del solo processo — fatte salve le eccezioni di cui al comma 3 — e, seguendo l'indicazione contenuta all'art. 83, comma 2, decreto-legge cit. sono pertanto sospesi i termini stabiliti per la fase delle indagini preliminari, i termini per l'adozione dei provvedimenti giudiziari e per il deposito della loro motivazione, i termini per la proposizione degli atti introduttivi del giudizio e dei procedimenti esecutivi, i termini per le impugnazioni e, in genere, tutti i termini procedurali, formula questa di evidente chiusura, con la quale la sospensione viene tout court estesa a tutti i procedimenti penali, in qualunque fase e grado essi si trovino, nonché a tutti i termini procedurali, siano essi di prescrizione, o cautelari, o, per esempio, di conclusione delle indagini preliminari.



La sospensione *ex lege*, nella fase 1, viene dunque dilatata oltre i confini della «pendenza» del procedimento e investe tutti i procedimenti penali.

Ma la disposizione che, in questa sede, risulta di maggiore rilievo risiede nel quarto comma del citato art. 83: «nei procedimenti penali in cui opera la sospensione dei termini ai sensi del comma 2 è altresì sospeso, per lo stesso periodo, il corso della prescrizione».

Tale norma non ha subito alcuna modifica e, pertanto, alla luce della *ratio* della riforma (che mira, nella fase 1, ad una sospensione generalizzata e diffusa) va superata l'illogica discrasia dovuta alla formulazione della norma che, con il richiamo al solo art. 83, comma 2, sembra inopinatamente escludere i procedimenti in cui le udienze vengano rinviate d'ufficio ai sensi dell'art. 83, comma 1; resta dunque inalterata, per la fase 1, la generalizzata sospensione dei termini e, per la sua stessa durata, la sospensione del corso della prescrizione relativamente a tutti i procedimenti penali pendenti.

Il legislatore ha infatti istituito uno stretto legame tra sospensione dei termini processuali e sospensione del corso della prescrizione, ancorando quest'ultima alla prima, sia per quel che concerne i presupposti applicativi, sia per quel che riguarda l'estensione temporale. Pertanto, laddove siano sospesi i termini per il compimento di qualsiasi attività processuale, resterà parimenti sospeso il corso della prescrizione, per un periodo di tempo, sempre fisso e prestabilito, corrispondente all'arco di tempo che intercorre tra il 9 marzo e l'11 maggio 2020, pari a complessivi sessantaquattro giorni.

In ragione di siffatti rilievi, ritiene, pertanto, il Tribunale che la prescrizione del reato contestato nel presente giudizio debba intendersi sospesa, in virtù dell'art. 83, comma 4, decreto-legge n. 18/2020.

D'altra parte, a tale sospensione va aggiunta quella prevista dall'art. 83, comma 9, decreto-legge n. 18/2020.

Tale disposizione prevede che nei procedimenti penali il corso della prescrizione rimane sospeso per il tempo in cui il procedimento è rinviato ai sensi del comma 7, lettera g) dello stesso articolo, e, in ogni caso, non oltre un termine massimo, originariamente individuato nel 30 giugno 2020, poi differito al 31 luglio 2020 dall'art. 3, comma 1, lettera i), decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28 ed infine nuovamente fissato al 30 giugno 2020, per effetto dell'abrogazione della disposizione ultima citata determinata dalla legge 25 giugno 2020, n. 70, di conversione con modifiche del decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28.

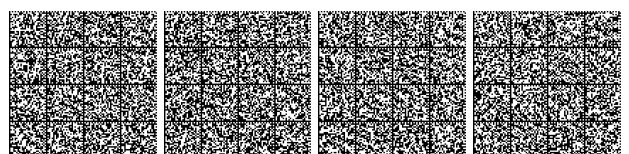
A sua volta, il comma 7, lettera g) indica, tra le misure organizzative adottabili dai capi degli uffici giudiziari per contrastare l'emergenza epidemiologica da Covid-19 per il periodo dal 12 maggio 2020 al 30 giugno 2020, la previsione del rinvio delle udienze a data successiva al 30 giugno 2020 nei procedimenti civili e penali, con le eccezioni indicate al comma 3. Anche in relazione a tale norma la data del 30 giugno, prevista in origine, è stata dapprima sostituita dall'art. 3, comma 1, lettera i), decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28 con quella del 31 luglio e infine ripristinata dalla legge 25 giugno 2020, n. 70.

Nel caso di specie, il procedimento, fissato per il 12 maggio 2020, è stato rinviato all'odierna udienza, in ossequio ai decreti n. 25/2020 e n. 26/2020 del Presidente del Tribunale di Paola, con i quali è stato disposto di provvedere al rinvio di ufficio di tutti i procedimenti penali fissati nel periodo intercorrente tra il 12 maggio 2020 e il 26 maggio 2020, ad eccezione di quelli di cui all'art. 83, comma 3, decreto-legge n. 18/2020 e all'art. 36, comma 1, decreto-legge n. 23/2020 (ora tutti ricompresi in quelli previsti dall'art. 83, comma 3, decreto-legge n. 18/2020, come modificato dall'art. 3, comma 1, lettera a, n. 2 decreto-legge n. 28/2020); nel provvedimento di rinvio è stata dichiarata la sospensione della prescrizione per il tempo per cui il procedimento è stato rinviato e, dunque, fino al 16 luglio 2020, essendo tale data precedente al termine ultimo del 31 luglio 2020 previsto all'epoca.

Nelle more, come già evidenziato, è intervenuta la legge 25 giugno 2020, n. 70, di conversione con modifiche del decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28, che ha anticipato il termine ultimo per la sospensione della prescrizione al 30 giugno 2020; l'art. 1, comma 2 della richiamata legge ha previsto che «restano validi gli atti e i provvedimenti adottati e sono fatti salvi gli effetti prodottisi e i rapporti giuridici sorti sulla base dell'art. 3, comma 1, lettera i), decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28».

Orbene, questo Tribunale ritiene che tale ultima norma non possa trovare applicazione con riferimento alla sospensione della prescrizione: l'effetto sospensivo, determinatosi nel caso di specie a partire dal 12 maggio 2020, consiste, invero, in una condizione di stasi del termine prescrizionale, che non decorre, e non può, pertanto, considerarsi già *ab origine* consolidato fino alla data indicata per il rinvio (nel caso di specie, la data odierna), poiché si determina giorno per giorno; pertanto, la sospensione deve ritenersi operante solamente fino al momento in seguito al quale il nuovo intervento legislativo ha imposto nuovamente la decorrenza del termine, ovvero il 30 giugno 2020.

Pertanto, applicando entrambe le sospensioni previste dall'art. 83 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, si dovrebbe posticipare al 18 ottobre 2020 il decorso del termine massimo di prescrizione, per le ragioni che di qui a poco si esporranno. Le considerazioni e i rilievi innanzi esposti, ad avviso di questo giudice, depongono tutti nel senso



di escludere la possibilità che il presente giudizio possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale dell'art. 83, comma 4 e dell'art. 83, comma 9 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito con modificazioni dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, in riferimento agli articoli 3, 25, comma 2 e 117 della Costituzione in relazione all'art. 7 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Tanto premesso, è necessario precisare che il reato in contestazione si configura quale ipotesi delittuosa punita con la pena massima della reclusione inferiore a sei anni, la cui data di consumazione va individuata nel 19 maggio 2012.

Ebbene, l'art. 157 del codice di procedura penale — nella formulazione introdotta con la legge n. 251/2005, entrata in vigore l'8 dicembre 2005 e pertanto certamente applicabile ai fatti in contestazione — prevede che la prescrizione estingue il reato decorso il tempo corrispondente al massimo della pena edittale stabilita dalla legge o comunque decorso un tempo non inferiore a sei anni per i delitti e non superiore, *ex art.* 161 ult. co. c.p., al termine massimo individuato aumentato di un quarto, e dunque non superiore, nel caso di specie, a sette anni e sei mesi. Tale termine risulta poi allungato considerando la sospensione, seppur non dichiarata, dovuta alla richiesta di rinvio formulata da tutte le parti all'udienza dell'11 novembre 2016 fissata per l'incidente probatorio ed avente una durata pari a giorni centotre (fino alla successiva udienza del 22 febbraio 2017), la sospensione dovuta alla richiesta di rinvio formulata da tutte le parti all'udienza dibattimentale del 12 novembre 2019 ed avente una durata pari a giorni settantasei (fino alla successiva udienza del 27 gennaio 2020), la sospensione dovuta alla richiesta di rinvio formulata da tutte le parti all'udienza dibattimentale del 27 gennaio 2020 ed avente una durata pari a giorni quaranta (fino alla successiva udienza del 16 marzo 2020), nonché la sospensione introdotta dall'art. 83, comma 4 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito con modificazioni dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, dal 16 marzo 2020 all'11 maggio 2020, pari a ulteriori cinquantasette giorni ed infine la sospensione introdotta dall'art. 83, comma 9 del decreto-legge 17 marzo 2020 n. 18, convertito con modificazioni dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, dal 12 maggio 2020 al 30 giugno 2020, pari a ulteriori quarantanove giorni.

Ebbene, al fine di comprendere la rilevanza della questione avanzata dalla difesa nel caso di specie, va evidenziato che se le norme delle quali si invoca l'incostituzionalità non fossero mai stata introdotte, il fatto in contestazione si sarebbe prescritto in data 4 luglio 2020; tuttavia, proprio in virtù dell'entrata in vigore delle nuove ipotesi di sospensione in parola, il decorso del termine massimo di prescrizione risulta slittato in avanti sino al 18 ottobre 2020.

È semplice comprendere, dunque, che la questione di legittimità dell'art. 83, comma 4 e dell'art. 83, comma 9 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito con modificazioni dalla legge 24 aprile 2020, n. 27 hanno una piena rilevanza nel caso che ci occupa.

Con riguardo alla non manifesta infondatezza delle questioni proposte, iniziando da quella relativa all'art. 83, comma 4, si possono mutuare le considerazioni, che di seguito si riportano, già espresse dal Tribunale di Crotone nell'ordinanza del 19 giugno 2020 con cui è stata sollevata analoga questione di legittimità costituzionale. «È necessario analizzare le peculiarità della nuova ipotesi di sospensione del termine di prescrizione introdotta dal detto comma. Tale norma ha infatti introdotto *ex novo* un "evento" del decorso del termine prescrizionale legato ad una sospensione *ex lege* del procedimento penale — come già avvenuto in passato -, ma lo ha fatto in virtù del dilagare di un'emergenza sanitaria nazionale e globale. Dunque, la *ratio* che ha di certo condotto il legislatore a prevedere tale sospensione obbligata dell'attività processuale nazionale non sembra in alcun modo connessa ad un disinteresse all'attuazione della pretesa punitiva, bensì dipendente dalla oggettiva impossibilità dell'ordinamento di esercitare le funzioni giurisdizionali senza ledere il diritto alla salute di tutti gli utenti degli uffici giudiziari.

Il legislatore ha così previsto la sospensione del decorso dei termini prescrizionali al fine di evitare che la forzata e obbligata inattività degli organi giurisdizionali potesse andare a favore di alcuni soggetti, i quali avrebbero inopinatamente beneficiato della stasi giudiziaria, senza che la stessa potesse essere in alcun modo legata allo scemare dell'interesse dello Stato alla repressione dei reati.

Il legislatore ha dunque inserito un'ipotesi di sospensione della prescrizione avente una particolare efficacia retroattiva, in quanto applicabile sia a tutti i fatti commessi prima della sua entrata in vigore già sfociati in un procedimento penale (di qualunque stato e grado), ma non anche ai fatti commessi prima del 9 marzo 2020, ma non ancora approdati neppure alla primissima fase delle indagini preliminari.

Proprio sulla base delle considerazioni appena svolte, sembra che il legislatore abbia inserito nel nostro ordinamento la prima causa di sospensione dei termini di prescrizione avente valenza prettamente processuale e non sostanziale e, perciò, sottoposta al principio *tempus regit actum* invece che all'inderogabile principio di irretroattività della legge penale sfavorevole, di cui agli articoli 25 Coste 117 della Costituzione in relazione all'art. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.



È d'obbligo rilevare, tuttavia, che nel nostro ordinamento all'istituto della prescrizione è stata attribuita valenza sostanziale, incidendo lo stesso sulla pena *latu sensu intesa* e sui diritti dei consociati di conoscere e prevedere le conseguenze cui possono incorrere commettendo un reato. L'istituto in parola, dunque, deve necessariamente essere sottoposto al principio di legalità e tutte le modifiche che lo riguardano devono essere regolate dal principio della retroattività della *lex mitior* e da quello della irretroattività della legge penale sfavorevole. Pur riconoscendosi una doppia anima dell'istituto della prescrizione, avente natura ibrida in quanto legata a doppio filo a vicende processuali per quanto concerne gli eventi connessi al suo decorso, questa causa di estinzione del reato e tutte le sue vicende sono state sempre ricondotte sotto l'alveo applicativo dei principi suddetti e, dunque, le modifiche *in peius* della disciplina della prescrizione sono state applicate solo ai fatti commessi successivamente all'entrata in vigore delle novelle normative.

Infatti, la giurisprudenza costituzionale, nel recente passato, ha riconosciuto natura sostanziale all'istituto della prescrizione del reato, traendone conseguenze proprio in ordine all'applicazione dei principi in materia di diritto intertemporale.

Con la sentenza n. 393/2006, relativa alla riforma della prescrizione del reato realizzata nel 2005 dalla legge «*ex Cirielli*» (legge n. 251/2005), la Corte costituzionale ha affermato che il principio di retroattività della legge penale favorevole all'agente, radicato nell'art. 3 della Costituzione, opera in rapporto a una legge che, a processo in corso, abbrevi i termini di prescrizione del reato. Quel principio, secondo la Corte, può subire deroghe solo nei limiti della ragionevolezza, ciò che in quel caso fu escluso. In particolare, la Corte costituzionale in quell'occasione dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 10, comma 3 della legge «*ex Cirielli*» nella parte in cui escludeva che i nuovi termini di prescrizione del reato, ove risultassero più brevi, si applicassero ai processi già pendenti in primo grado ove vi fosse stata la dichiarazione di apertura del dibattimento, nonché ai processi già pendenti in grado di appello o avanti alla Corte di cassazione. Secondo la sentenza n. 393 del 2006, la soluzione che inquadra le modifiche *in melius* del regime della prescrizione del reato nell'ambito del principio di retroattività della *lex mitior* è «coerente con la natura sostanziale della prescrizione (sentenza n. 275 del/990) e con l'effetto da essa prodotto, in quanto «il decorso del tempo non si limita ad estinguere l'azione penale, ma elimina la punibilità in se e per se, nel senso che costituisce una causa di rinuncia totale dello Stato alla potestà punitiva» (Cass., Sez. 1, 8 maggio 1998, n. 7442). Tale effetto, peraltro, esprime l'«interesse generale di non più perseguire i reati rispetto ai quali il lungo tempo decorso dopo la loro commissione abbia fatto venir meno, o notevolmente attenuato (...) l'allarme della coscienza comune, ed altresì reso difficile, a volte, l'acquisizione del materiale probatorio» (sentenza n. 202 del 1971; v. anche sentenza n. 254 del 1985; ordinanza n. 337 del 1999). Pertanto, le norme sulla prescrizione dei reati, ove più favorevoli al reo, rispetto a quelle vigenti al momento della commissione del fatto, devono conformarsi, in linea generale, al principio previsto dalla citata disposizione del codice penale». È un principio, questo, ribadito dalla Corte costituzionale nella successiva sentenza n. 324/2008: «è pacifico... che la prescrizione, quale istituto di diritto sostanziale, è soggetta alla disciplina di cui all'art. 2, quarto comma, del codice penale che prevede la regola generale della retroattività della norma più favorevole, in quanto «il decorso del tempo non si limita ad estinguere l'azione penale, ma elimina la punibilità in sé e per sé, nel senso che costituisce una causa di rinuncia totale dello Stato alla potestà punitiva»».

Come è facile notare, in occasione della riforma attuata con la legge «*ex Ciriellis*», la giurisprudenza costituzionale non si occupò del problema opposto e, cioè, del divieto di applicazione retroattiva delle modifiche *in malam partem*, che avevano comportato (ad es., in rapporto alle contravvenzioni) termini di prescrizione del reato più lunghi. Il problema fu infatti in quell'occasione risolto dal legislatore, stabilendo espressamente che le riformate disposizioni «non si applicano ai procedimenti e ai processi in corso se i nuovi termini di prescrizione risultano più lunghi di quelli previgenti» (art. 10, comma 2, legge n. 251/2005).

Un'analoga disposizione transitoria è stata inserita nella successiva legge di riforma dell'istituto, che interessò proprio il meccanismo della sospensione del corso della prescrizione. Con la legge Orlando, nel 2017, fu come è noto introdotta un'automatica sospensione correlata ai gradi di giudizio; ebbene, tale sospensione, per espressa previsione normativa (art. 1, comma 15, legge n. 103/2017), poteva operare in relazione ai procedimenti per fatti commessi dopo l'entrata in vigore della legge stessa. Nulla ha previsto a riguardo, invece, l'ultima riforma dell'istituto, realizzata nel 2019 (a decorrere dal 1° gennaio 2020) dalla legge Bonafede, meglio nota come legge «spazzacorrotti». Anche in questo caso, come si sa, il legislatore è intervenuto sulla disciplina della sospensione del corso della prescrizione, stabilendone in realtà l'interruzione (il «blocco») dopo la sentenza di primo grado o il decreto penale di condanna. Senonché, in considerazione del diritto vivente, sembrerebbe pacifico che, anche in assenza di una disposizione transitoria analoga a quelle delle leggi «*ex Cirielli*» e Orlando, la nuova e più sfavorevole disciplina introdotta dalla legge Bonafede non possa trovare applicazione retroattiva per le ragioni sin qui evidenziate.

La riferibilità del principio di irretroattività *ex art. 25*, comma 2 della Costituzione all'istituto della prescrizione del reato, sul presupposto della sua asserita natura sostanziale e non processuale, è stata affermata pure dalla Corte costituzionale con l'ordinanza n. 24/2017 e con la sentenza n. 115/2018, nell'ambito della nota vicenda Taricco, in rap-



porto alla disciplina dell'interruzione del corso della prescrizione e, in particolare, del prolungamento del termine per effetto di atti interruttivi. In quell'occasione veniva in rilievo «l'estensione del potere punitivo pubblico oltre il limite temporale previsto al tempo del fatto» non già — si noti — in conseguenza di una modifica normativa, bensì per effetto della sentenza Taricco della Corte di Giustizia UE, alla luce della quale il giudice penale, in materia di gravi frodi a danno degli interessi finanziari dell'UE, avrebbe dovuto disapplicare la disposizione codicistica che, in presenza di atti interruttivi, pone un limite al termine di durata massima del corso della prescrizione. Ciò avrebbe comportato, secondo la Corte costituzionale, in relazione ai fatti commessi prima della sentenza Taricco, un vulnus all'art. 25, comma 2 della Costituzione. Secondo la Corte, infatti, «un istituto che incide sulla punibilità della persona, riconnettendo al decorso del tempo l'effetto di impedire l'applicazione della pena, nel nostro ordinamento giuridico rientra nell'alveo costituzionale del principio di legalità penale sostanziale enunciato dall'art. 25, secondo comma, Cost. con formula di particolare ampiezza». La prescrizione pertanto «deve essere considerata un istituto sostanziale, che il legislatore può modulare attraverso un ragionevole bilanciamento tra il diritto all'oblio e l'interesse a perseguire i reati fino a quando l'allarme sociale indotto dal reato non sia venuto meno (potendosene anche escludere l'applicazione per delitti di estrema gravità), ma sempre nel rispetto di tale premessa costituzionale inderogabile (*ex plurimis*, sentenze n. 143 del 2014, n. 236 del 2011, n. 294 del 2010 e n. 393 del 2006; ordinanze n. 34 del 2009, n. 317 del 2000 e n. 288 del 1999)» (sent. n. 115/2018). Infine, anche con le sentenze n. 143 del 2014 e n. 265 del 2017, la Corte costituzionale ha ribadito fermamente la natura sostanziale dell'istituto della prescrizione e la sua conseguenziale applicazione irretroattiva per le modifiche sfavorevoli in relazione, rispettivamente, al raddoppio dei termini di prescrizione del delitto di incendio colposo e del delitto di cui al combinato disposto degli articoli 434, 449 del codice penale.

Nella pronuncia n. 265 del 2017, in particolare, la Corte afferma che la prescrizione «pur potendo assumere una valenza anche processuale, in rapporto alla garanzia della ragionevole durata del processo (art. 111, secondo comma, Cost.) ... costituisce, nel vigente ordinamento, un istituto di natura sostanziale ... la cui *ratio* «si collega preminentemente, da un lato, all'interesse generale di non più perseguire i reati rispetto ai quali il lungo tempo decorso dopo la loro commissione abbia fatto venir meno, o notevolmente attenuato, [...] della coscienza comune» ...; dall'altro, «al “diritto all'oblio” dei cittadini, quando il reato non sia così grave da escludere tale tutela» (*cf.* Corte costituzionale, sentenza n. 265 del 2017).

Negli stessi termini la Corte si è espressa anche nella precedente pronuncia n. 143 del 2014: «sebbene possa proiettarsi anche sul piano processuale — concorrendo, in specie, a realizzare la garanzia della ragionevole durata del processo (art. 111, secondo comma, Cost.) — la prescrizione costituisce, nell'attuale configurazione, un istituto di natura sostanziale» (*cf.* Corte costituzionale, sentenza n. 143 del 2014).

È doveroso rilevare, tuttavia, che tutte le pronunce appena citate fanno riferimento a dei casi di specie nei quali effettivamente si era posto un problema di serio allungamento dei termini prescrizionali e, comunque, era intervenuta una riforma di sistema avente carattere generale ed applicabile ad un numero assolutamente indeterminato di casi.

La sospensione dei termini di prescrizione introdotta dall'art. 83, comma 4 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito con modificazioni dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, invece, comporta un allungamento dei termini di prescrizione di durata predeterminata — dal 9 marzo 2020 all'11 maggio 2020 — ed applicabile a tutti i fatti commessi prima della sua entrata in vigore che siano già sfociati in un procedimento penale (di qualunque stato e grado), ma non anche ai fatti commessi prima del 9 marzo 2020 e non ancora approdati neppure alla primissima fase delle indagini preliminari. Come tale, la nuova ipotesi di sospensione introdotta dal decreto-legge cd. Cura Italia sembra differenziarsi da tutte le ipotesi sulle quali la Consulta ha già avuto modo di pronunciarsi. La norma di cui all'art. 83, comma 4, decreto-legge citato trova la sua ispirazione nel fatto che lo Stato si è trovato a dover necessariamente restare immobile dinanzi ad un'emergenza sanitaria di portata mondiale ed appare perciò del tutto slegata da ragioni connesse al minore o maggiore interesse dell'ordinamento alla pretesa punitiva.

Un simile intervento «emergenziale» non è un *novum* assoluto. In passato il legislatore ha già emanato disposizioni emergenziali volte a sospendere procedimenti penali, ma anche il decorso del termine di prescrizione (in concomitanza con alcune calamità — naturali e non — che interessavano specifiche zone del territorio nazionale): si allude all'art. 1, comma 1, del decreto-legge n. 73 del 2018 (Sospensione dei termini e dei procedimenti penali pendenti dinanzi al Tribunale di Bari); all'art. 49, comma 9 del decreto-legge n. 189 del 2016 (Interventi urgenti in favore delle popolazioni colpite dagli eventi sismici del 2016); all'art. 6, comma 9, del decreto-legge n. 74 del 2012 (Interventi urgenti in favore delle popolazioni colpite dagli eventi sismici che hanno interessato il territorio delle province di Bologna, Modena, Ferrara, Mantova, Reggio Emilia e Rovigo, il 20 e il 29 maggio 2012); all'art. 5, comma 8, del decreto-legge n. 39 del 2009 (Interventi urgenti in favore delle popolazioni colpite dagli eventi sismici nella regione Abruzzo nel mese di aprile 2009 e ulteriori interventi urgenti di protezione civile).



Tuttavia, non risulta che la Consulta sia mai stata chiamata ad occuparsi delle omologhe previsioni di sospensione del corso della prescrizione in occasione delle precedenti leggi emergenziali e, perciò, non si è mai rinvenuto un appiglio costituzionale a quel minoritario orientamento — per lo più dottrinario — che afferma che la prescrizione «è un istituto bizzarro», la cui fisionomia non è «costituzionalmente delineata» e che, al di là di qualsiasi approccio nominalistico, ciò che conta è il concreto atteggiarsi dell'istituto nel sistema, al fine di evitare possibili «frodi delle etichette».

Inoltre, vi è da aggiungere che la disposizione di cui all'art. 83, comma 4 d.l. cd. Cura Italia se non rappresenta una novità dal punto di vista delle ragioni ispiratrici, costituisce di certo un *novum* con riguardo al suo generalizzato campo di applicazione, in quanto risulta slegata da realtà emergenziali prettamente locali e territorialmente circoscritte ed applicabile, invece, all'intero territorio nazionale. Nel tentativo di ricondurre a sistema la norma oggi censurata potrebbe affermarsi che l'art. 159 del codice penale prevede — tra le altre ipotesi tipiche — anche la possibilità che il corso della prescrizione possa essere sospeso «in ogni caso in cui la sospensione del procedimento o del processo penale o dei termini di imposta da una particolare disposizione di legge».

L'applicazione letterale dell'art. 159 del codice penale sembrerebbe dunque tollerare la sospensione del corso della prescrizione in un caso come quello in esame. Tuttavia non è possibile ignorare il conseguenziale quesito relativo alla conformità o meno al divieto di irretroattività della legge penale sfavorevole dell'introduzione di «nuove» cause di sospensione del corso della prescrizione introdotte con legge in epoca successiva al fatto di reato commesso, con una sorta di rinvio mobile; strumento questo per il cui tramite il legislatore avrebbe deciso di attribuire preventivo rilievo a qualunque causa sospensiva della prescrizione introdotta in futuro. Tale esito esegetico si risolverebbe in un surrettizio aggiramento del principio di irretroattività *in peius*, non garantendo, dunque, alle disposizioni sopravvenute una patente di immunità da censure di incostituzionalità, se concepite per colpire anche fatti commessi in epoca precedente.

È indubbio che l'introduzione di una «nuova» causa di sospensione del corso della prescrizione sia previsione sfavorevole all'imputato ed è doveroso perciò analizzare le altre principali novelle legislative che hanno agito nel medesimo senso, nonché il loro regime di applicazione al fine di verificare le scelte che il legislatore ha posto in essere in ordine alla loro applicabilità a fatti commessi antecedentemente.

Come già visto sopra, la legge Orlando del 2017 recava in sé una apposita norma di diritto transitorio che ne prevedeva l'applicazione ai soli fatti commessi dopo la sua entrata in vigore; così come pure la riforma dell'art. 159 del codice penale adottata con legge n. 3 del 2019 (cd. Spazzacorrotti) ne affermava la sua applicazione a decorrere dal 1° gennaio 2020, intendendosi — per consolidato orientamento — che la stessa risultava applicabile solo ai fatti commessi successivamente a tale data.

Anche la legge n. 251 del 2005 «*ex Cirielli*» contemplava una norma di diritto transitorio che è stata anche sottoposta al vaglio della Consulta, come già visto. Le riforme appena citate hanno certamente comportato una rivisitazione strutturale dell'istituto della prescrizione e delle sue vicende, la cui applicazione, seppur ancorata — nel caso della legge Orlando e della legge Spazzacorrotti — alla clausola di apertura di cui all'art. 159 del codice penale, e stata comunque limitata da apposite norme di diritto transitorio solo ai fatti commessi successivamente alla loro entrata in vigore, con ciò lasciando chiaramente intendere di voler aderire all'univoco orientamento della Corte costituzionale che annovera l'istituto della prescrizione, inteso nella sua interezza, tra quelli di diritto penale sostanziale e che il semplice aggancio normativo dell'art. 159 del codice penale non è sufficiente a ritenere coperte dal principio di irretroattività della legge penale sfavorevole le novelle in parola.

La medesima scelta legislativa, inoltre, è stata posta in essere nelle ipotesi in cui il legislatore è intervenuto a modificare o integrare le ipotesi tipiche di sospensione del decorso dei termini prescrizionali legate a sospensioni del procedimento penale, espressamente elencate dall'art. 159 del codice penale ed invero, la legge n. 103 del 2017 (legge Orlando) nell'incidere sulle cause di sospensione legate alle ipotesi di rogatorie all'estero e di deferimento di questioni ad altro giudizio, ne ha limitato la portata applicativa solo ai fatti commessi in un momento successive alla sua entrata in vigore (*cf.* art. 1, comma 151, n. 103/2017).

Ancora, la legge n. 67 del 2014, nell'aggiungere il numero 3-*bis*) all'art. 159 del codice penale che prevede un'ipotesi tipica di sospensione della prescrizione nel caso di sospensione del procedimento ai sensi dell'art. 420-*quater* del codice di procedura penale, ha previsto all'art. 15-*bis* che «la norma si applica ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore della presente legge, a condizione che nei medesimi procedimenti non sia stato pronunciato il dispositivo della sentenza di primo grado». Tale previsione, dunque, introduce un'ipotesi di sospensione dei termini prescrizionali applicabile anche ai fatti commessi antecedentemente alla sua entrata in vigore, ancorandone l'applicabilità alla circostanza che il procedimento sia in corso e che non sia stata ancora emessa sentenza di prima grado, limitandone così notevolmente la portata applicativa.



Anche l'art. 5 della legge n. 134 del 2003, in tema di patteggiamento allargato, ha previsto al suo secondo comma un'ipotesi particolare di sospensione del dibattimento, su istanza dell'imputato, per un periodo non inferiore a quarantacinque giorni, con consequenziale sospensione dei termini di prescrizione e di custodia cautelare. Ebbene, perfino in tale occasione, caratterizzata dal fatto di dipendere da una mera decisione dell'imputato in tal senso e, dunque, pensata per tutelare gli interessi di tutti gli attori processuali, la Corte di cassazione a Sezioni Unite è intervenuta con sentenza n. 47289 del 10 dicembre 2003 ad affermare che il comma 2 dell'art. 5, legge n. 134/2003 è norma transitoria e, in quanto tale, la sospensione del dibattimento è di carattere eccezionale, da applicare solo nei casi in cui univocamente lo dispone la lettera della legge.

Da ultimo, l'art. 1, comma 466 della legge n. 2015 del 2017 (legge finanziaria per il 2018) ha inserito all'art. 420-ter del codice di procedura penale una ulteriore ipotesi di impedimento legittimo a comparire in udienza per il difensore che si trovi in stato di gravidanza, ipotesi alla quale consegue la sospensione del processo e, di conseguenza, ai sensi dell'art. 159 n. 3) codice penale, la sospensione del decorso dei termini prescrizionali. In tale occasione, tuttavia, né il legislatore ha inserito alcuna disciplina intertemporale, né la Consulta è mai stata chiamata a pronunciarsi sulla costituzionalità della norma in relazione agli articoli 25 della Costituzione e 117 della Costituzione in relazione all'art. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Come visto, dunque, la necessità di limitare la portata applicativa delle disposizioni incidenti sul regime della prescrizione ha da sempre contrassegnato la mente del legislatore, e ciò proprio in ossequio al dovere di legiferare nel rispetto della nostra Carta fondamentale e dei principi nel tempo enucleati dalla Corte costituzionale.

L'art. 83, comma 4 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito con modificazioni dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, tuttavia, sembra differire da tutte le ipotesi sin qui riportate, in quanto pur avendo con esse in comune il legame biunivoco che lega la sospensione dei termini prescrizionali alla sospensione dei procedimenti, si presenta come norma che si caratterizza per l'eccezionalità assoluta che ha condotto alla sua introduzione nel nostro ordinamento.

La disposizione censurata, infatti, sospende il corso della prescrizione per una durata prestabilita — dal 9 marzo 2020 all'11 maggio 2020 — e solo in relazione ai procedimenti in corso, lasciando intendere che la sua applicazione non dà luogo ad una riforma di sistema dell'istituto della prescrizione.

Proprio le circostanze emergenziali che hanno condotto all'inserimento di una disposizione di tal fatta costituiscono, infatti, la ragione per la quale intendendo l'art. 83, comma 4, decreto-legge cd Cura Italia come applicabile solo ai fatti commessi dal 9 marzo 2020 in poi, si giungerebbe ad un'*interpretatio abrogans* della normativa emergenziale, che ne vanificherebbe del tutto le *rationes* ispiratrici. Sembra infatti che non applicando la norma in parola ai fatti già commessi, la stessa non riuscirebbe in alcun modo a svolgere la sua funzione di «neutralizzare ogni effetto negativo che il massivo differimento delle attività processuali disposto al comma 1 avrebbe potuto dispiegare sulla tutela dei diritti per effetto del potenziale decorso dei termini processuali».

Dinanzi ad una norma dotata di tali e tante peculiarità — solo alcune delle quali affrontate nel presente provvedimento in quanto rilevanti per il processo *de quo* — è dunque necessaria domandarsi se il principio di irretroattività della legge penale, di cui all'art. 25, comma 2 della Costituzione e all'art. 117, comma 1 della Costituzione, in relazione all'art. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, operi o meno in rapporto ad una legge che, dopo la commissione del fatto, sospenda il corso della prescrizione del reato per un certo periodo, in ragione di un'emergenza sanitaria sopravvenuta, che impedisca il regolare svolgimento dell'attività giudiziaria al fine di tutelare il diritto alla salute di tutti gli utenti dei palazzi di giustizia.

Escludere il divieto di applicazione retroattiva dell'art. 83, comma 4, decreto-legge cd. Cura Italia potrebbe sembrare l'unica soluzione ragionevole per evitare di vanificare il lodevole intento del legislatore e garantire che la paralisi del sistema giustizia non sia foriera di benefici illegittimi. La sospensione in tal caso sarebbe forzata e, dunque, non imputabile a nessuno e non vi sarebbe ragione per cui dovesse tornare a favore di qualcuno.

Per giungere a tale soluzione sarebbe necessario approdare per la prima volta nel nostro sistema ad una «processualizzazione» della sospensione dei termini di prescrizione, limitatamente alla norma oggi censurata.

Tuttavia la soluzione favorevole al divieto di applicazione retroattiva dell'art. 83, comma 4 decreto-legge cd Cura Italia sembrerebbe imporsi nel nostro ordinamento alla luce sia del diritto vivente sia dei tratti comuni caratterizzanti le novelle intervenute in tema di prescrizione nel corso degli anni. Sia la giurisprudenza che il legislatore, infatti, hanno mostrato di considerare la prescrizione del reato come un istituto di natura sostanziale, sottratto al principio *tempus regit actum* ed attratto invece nella sfera di operatività del principio di irretroattività della legge penale sfavorevole.

Inoltre, va sottolineato come l'istituto della sospensione della prescrizione trovi la sua *ratio* nella forzata inattività cui è costretto l'organo che procede: se la prescrizione ha l'effetto di elidere le possibilità di far valere la pretesa punitiva dello Stato contro l'autore di un determinato reato, è logico che essa può operare se ed in quanto la pretesa punitiva possa essere esercitata durante tutto il periodo cui tale esercizio sia possibile; ne consegue che, ove vi siano



delle cause che impediscano l'esercizio dell'azione e/o del procedimento penale, il decorso del termine si deve arrestare fino a quando la causa anzidetta non sia rimossa (cfr. Cass. pen. 18 giugno 1971). Se allora tutte le cause di sospensione della prescrizione — compresa quella introdotta dalla norma oggi censurata — si ancorano alla medesima *ratio* ispiratrice appena enunciata, non si comprende se sia possibile differenziarne la disciplina applicativa senza incorrere in una violazione dei principi costituzionali che ne governano l'esistenza.

L'impossibilità di individuare un parametro costituzionale di riferimento per l'orientamento della «processualizzazione» della sospensione dei termini di prescrizione — che questo giudice senz'altro condivide in via logica — rende la questione di legittimità costituzionale dell'art. 83, comma 4 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito con modificazioni dalla legge 24 aprile 2020, n. 27 non manifestamente infondata e non permette di addvenire ad una interpretazione costituzionalmente orientata della norma in parola. Ciò è legato anche al fatto che la Corte costituzionale, nella sentenza n. 114 del 1994, aveva esplicitamente evidenziato che anche il regime delle cause di sospensione del corso della prescrizione previsto dall'art. 159 del codice penale è sottoposto al principio di legalità cristallizzato nell'art. 25 della Costituzione, dichiarando così infondata una questione di legittimità costituzionale con cui si chiedeva alla Consulta di introdurre — con un intervento additivo in *malam partem* — un'ulteriore ipotesi di sospensione del corso della prescrizione.

Neppure potrebbe infine individuarsi una via d'uscita dall'impasse appena evidenziata invocando una deroga al principio di irretroattività posta in essere da una legge eccezionale e temporanea. Si tratta infatti, paccamente, di un principio «assolutamente inderogabile» (così, ad es., Corte costituzionale n. 394/2006). Le leggi eccezionali e temporanee possono derogare al principio di retroattività della *lex mitior*, come stabilisce l'art. 2, comma 5 del codice penale e solo nei limiti della ragionevolezza (cfr., tra le molte, Corte costituzionale n. 394/2006). Il principio di irretroattività in *malam partem* non tollera invece deroghe, è un fondamentale e irrinunciabile principio di civiltà del diritto che «erige un bastione a garanzia dell'individuo contro possibili abusi da parte del potere legislativo» (così Corte costituzionale n. 32/2020). Non a caso, nella prospettiva del diritto dei diritti umani, l'art. 15 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali annovera la *nullum crimen nulla poena sine previa lege, ex art. 7* del Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, tra i diritti che non ammettono deroghe nemmeno «in caso di guerra o in caso di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione».

Con riguardo alla non manifesta infondatezza delle questioni proposte in relazione all'art. 83, comma 9, devono innanzitutto richiamarsi le considerazioni già espresse relativamente all'art. 83, comma 4, in merito ai parametri costituzionali degli articoli 25, comma 2 e 117 della Costituzione in relazione all'art. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Con riferimento alla questione proposta riguardo all'art. 83, comma 9 in relazione al parametro costituzionale dell'art. 3 della Costituzione, si manifestano forti dubbi in merito alla ragionevolezza della detta norma, foriera di disparità di trattamento sul territorio nazionale, sulla base dell'eventuale adozione di misure organizzative volte al rinvio dei procedimenti da parte dei capi dei singoli uffici giudiziari, essendo rimessa la sospensione della prescrizione alla discrezionalità degli stessi e dei giudici che debbano adeguarsi ai detti provvedimenti organizzativi.

Alla luce delle ragioni innanzi esposte, che giustificano la rilevanza e la non manifesta infondatezza delle questioni proposte con la presente ordinanza, si impone la trasmissione degli atti del presente giudizio alla Corte costituzionale: affinché si pronunci sulla legittimità costituzionale dell'art. 83, comma 4 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito con modificazioni dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, per contrasto con il principio di legalità in materia penale, espresso dagli articoli 25, comma 2 e 117 della Costituzione in relazione all'art. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e, più in particolare, con il sotto-principio di irretroattività della legge penale sfavorevole al reo, laddove è previsto che il corso della prescrizione dei reati commessi prima del 9 marzo 2020 rimanga sospeso, per un periodo di tempo pari a quello in cui sono sospesi i termini per il compimento di qualsiasi atto dei procedimenti penali; affinché si pronunci sulla legittimità costituzionale dell'art. 83, comma 9 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito con modificazioni dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, per contrasto con il principio di legalità in materia penale, espresso dagli articoli 25, comma 2 e 117 della Costituzione in relazione all'art. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e, più in particolare, con il sotto-principio di irretroattività della legge penale sfavorevole al reo, laddove è previsto che il corso della prescrizione dei reati commessi prima del 9 marzo 2020 rimanga sospeso per un periodo di tempo pari a quello in cui il procedimento è rinviato sulla base delle misure organizzative adottate dai capi degli uffici giudiziari, e, in ogni caso, non oltre il 30 giugno 2020; affinché si pronunci sulla legittimità costituzionale dell'art. 83, comma 9 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito con modificazioni dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, per contrasto con il principio di parità di trattamento e di ragionevolezza, espresso dall'art. 3 della Costituzione, laddove è previsto che la sospensione della prescrizione dei reati commessi prima del 9 marzo 2020 si fondi sull'eventuale adozione di misure organizzative da parte dei capi dei singoli uffici giudiziari.



P. Q. M.

Il Tribunale ordinario di Paola

Letti gli articoli 134 della Costituzione e 23 e ss. legge 11 marzo 1953, n. 87,

Solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 83, comma 4, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito con modificazioni dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, in riferimento agli articoli 25, comma 2 e 117 della Costituzione in relazione all'art. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nei termini di cui in motivazione;

Questione di legittimità costituzionale dell'art. 83, comma 9, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito con modificazioni dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, in riferimento agli articoli 3, 25, comma 2 e 117 della Costituzione in relazione all'art. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nei termini di cui in motivazione;

Sospende il presente giudizio sino alla decisione sulle proposte questioni di legittimità costituzionale;

Dispone l'immediata trasmissione alla Corte costituzionale della presente ordinanza, insieme con gli atti del giudizio e con la prova delle notificazioni e comunicazioni di seguito disposte;

Dispone che, a cura della Cancelleria, la presente ordinanza:

sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e sia comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Dà atto che la presente ordinanza è stata letta in udienza e che, pertanto, essa deve intendersi notificata a coloro che sono o devono considerarsi presenti, ex art. 148, comma 5 del codice di procedura penale.

Così deciso in Paola, all'udienza del 16 luglio 2020.

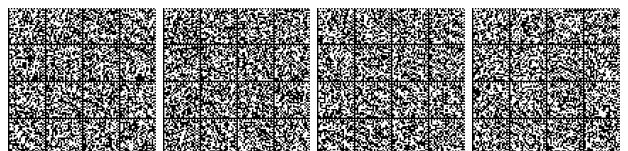
Il Giudice: PUTATURO

20C00218

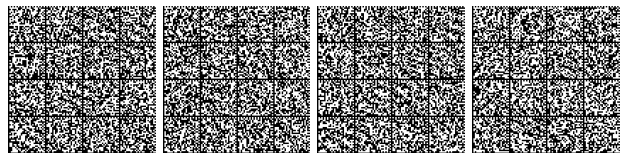
MARIO DI IORIO, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2020-GUR-040) 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>
Tipo A	Abbonamento ai fascicoli della Serie Generale, inclusi tutti i supplementi ordinari: (di cui spese di spedizione € 257,04)* (di cui spese di spedizione € 128,52)*	- annuale € 438,00 - semestrale € 239,00
Tipo B	Abbonamento ai fascicoli della 1ª Serie Speciale destinata agli atti dei giudizi davanti alla Corte Costituzionale: (di cui spese di spedizione € 19,29)* (di cui spese di spedizione € 9,64)*	- annuale € 68,00 - semestrale € 43,00
Tipo C	Abbonamento ai fascicoli della 2ª Serie Speciale destinata agli atti della UE: (di cui spese di spedizione € 41,27)* (di cui spese di spedizione € 20,63)*	- annuale € 168,00 - semestrale € 91,00
Tipo D	Abbonamento ai fascicoli della 3ª Serie Speciale destinata alle leggi e regolamenti regionali: (di cui spese di spedizione € 15,31)* (di cui spese di spedizione € 7,65)*	- annuale € 65,00 - semestrale € 40,00
Tipo E	Abbonamento ai fascicoli della 4ª Serie Speciale destinata ai concorsi indetti dallo Stato e dalle altre pubbliche amministrazioni: (di cui spese di spedizione € 50,02)* (di cui spese di spedizione € 25,01)*	- annuale € 167,00 - semestrale € 90,00
Tipo F	Abbonamento ai fascicoli della Serie Generale, inclusi tutti i supplementi ordinari, ed ai fascicoli delle quattro serie speciali: (di cui spese di spedizione € 383,93)* (di cui spese di spedizione € 191,46)*	- annuale € 819,00 - semestrale € 431,00

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

PREZZI DI VENDITA A FASCICOLI

(Oltre le spese di spedizione)

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

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

PARTE I - 5ª SERIE SPECIALE - CONTRATTI PUBBLICI

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

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

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE II

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

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

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

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

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

RACCOLTA UFFICIALE DEGLI ATTI NORMATIVI

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

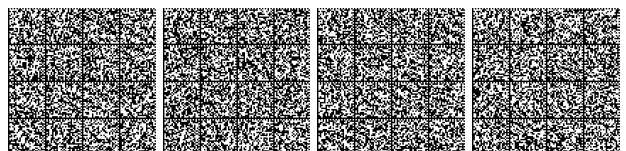
I.V.A. 4% a carico dell'Editore

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

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

RESTANO CONFERMATI GLI SCONTI COMMERCIALI APPLICATI AI SOLI COSTI DI ABBONAMENTO

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





€ 7,00

